

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS163/R

1^{er} mai 2000

(00-1679)

Original: anglais

CORÉE – MESURES AFFECTANT LES MARCHÉS PUBLICS

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les marchés publics* est distribué à toutes les Parties à l'Accord sur les marchés publics, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 1^{er} mai 2000, en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents portant la cote GPA (GPA/1/Add.2). Il est rappelé aux Parties à l'Accord que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secréariat: Le présent rapport sera adopté par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans les 60 jours suivant la date de sa distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas l'adopter. S'il fait l'objet d'un appel formé devant l'Organe d'appel, il ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Des renseignements sur la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secréariat de l'OMC.

TABLE DES MATIÈRES

I.	HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	1
II.	ASPECTS FACTUELS.....	1
A.	INTRODUCTION	1
B.	L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS	2
1.	Négociations de l'AMP pendant le Cycle d'Uruguay	2
2.	Aperçu de la portée et du champ d'application de l'AMP.....	3
C.	ACCESSION DE LA CORÉE À L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS	3
1.	Demande d'accession de la Corée	3
2.	Les offres présentées par la Corée en vue de son accession.....	4
3.	Communication entre les Parties durant le processus d'accession de la Corée	12
4.	Accession de la Corée	13
D.	MISE EN ŒUVRE DE L'AMP PAR LA CORÉE	13
1.	Modifications des dispositions de l'Appendice I relatives à la Corée.....	13
2.	Notification de la législation nationale d'application	13
E.	LE PROJET DE L'AÉROPORT INTERNATIONAL D'INCHON	14
1.	Description générale du projet.....	14
2.	Chronologie.....	14
III.	CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	29
A.	ÉTATS-UNIS	29
B.	CORÉE	30
IV.	ARGUMENTS DES PARTIES.....	30
A.	ENTITÉS VISÉES EN VERTU DES DISPOSITIONS DE L'APPENDICE I DE L'AMP RELATIVES À LA CORÉE.....	30
1.	Interprétation de l'Appendice I et des Notes.....	30
2.	Appendice I, Annexe 1: bureaux auxiliaires et organismes subsidiaires	31
3.	Appendice I, Annexe 1: portée des termes "entités du gouvernement central"	38
4.	Appendice I, Annexe 1: Note 1	67
5.	Réponses aux questions du Groupe spécial au sujet de la KAA.....	78
6.	Appendice I: Note générale 1 b).....	88
7.	Appendice I: Annexe 3	91
8.	Entités visées et projets visés	98
9.	Modifications de l'Appendice en vertu de l'article XXIV:6.....	99
B.	TRAVAUX PRÉPARATOIRES ET AUTRES ÉLÉMENTS DE PREUVE	100
1.	Négociation de l'AMP	100
2.	Histoire de l'accession de la Corée.....	108
3.	Pratique ultérieure	131
4.	Communiqués de presse et documents divers.....	132
5.	Site Web du MOCT et sites d'autres entités	135
C.	PRATIQUES CONTRAIRES À L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS (AMP)	138
1.	Délais de soumission des offres.....	138
2.	Prescriptions en matière de qualification.....	139
3.	Prescriptions relatives au partenariat avec des entreprises coréennes.....	142
4.	Absence d'accès aux procédures de contestation.....	145
5.	Réaction de la Corée à l'allégation de violation	145
D.	ALLÉGATION EN SITUATION DE NON-VIOLATION: ANNULATION OU RÉDUCTION D'AVANTAGES	146
1.	Présentation détaillée de l'allégation en situation de non-violation	146
2.	Concession.....	148

3.	Mesure.....	153
4.	Attente raisonnable d'un avantage	155
V.	ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES (COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES).....	177
A.	ENTITÉS VISÉES EN VERTU DES DISPOSITIONS DE L'APPENDICE I DE L'AMP RELATIVES À LA CORÉE.....	177
1.	Interprétation de l'Appendice I et des notes	177
2.	Annexe 1 de l'Appendice I: Le champ couvert par les "entités du gouvernement central"	178
3.	Annexe 1 de l'Appendice I: Note 1.....	178
4.	Appendice I: Note générale 1 b).....	180
5.	Modifications de l'Appendice en application de l'article XXIV:6.....	182
VI.	RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE.....	185
VII.	CONSTATATIONS	192
A.	ALLÉGATIONS DES PARTIES.....	192
B.	QUESTION DE SAVOIR SI LE PROJET DE L'AÉROPORT INTERNATIONAL D'INCHON EST VISÉ PAR L'AMP	193
1.	Généralités	193
2.	Entités visées en vertu de l'Annexe 1 de la Corée	196
3.	Négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP	212
C.	ALLÉGATION D'ANNULATION OU DE RÉDUCTION D'AVANTAGES EN SITUATION DE NON-VIOLATION	215
1.	Généralités	215
2.	Allégations en situation de non-violation dans le contexte des principes du droit international coutumier	217
VIII.	CONCLUSIONS.....	227
	ANNEXE 1	228

I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

1.1 Le 16 février 1999, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec la Corée, conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord") et à l'article XXII de l'Accord sur les marchés publics (WT/DS163/1 et GPA/D4/1), au sujet de certaines pratiques suivies par les entités responsables de la passation des marchés publics pour la construction de l'aéroport international d'Inchon ("IIA") en Corée. Le 8 mars 1999, les Communautés européennes ont demandé à participer aux consultations (WT/DS163/2) et le Japon a fait la même demande le 9 mars 1999 (WT/DS163/3). La Corée n'a accepté aucune de ces deux dernières demandes.

1.2 Le 17 mars 1999, les États-Unis et la Corée ont tenu des consultations, mais celles-ci n'ont pas permis de parvenir à une solution mutuellement satisfaisante. Dans une communication datée du 11 mai 1999, les États-Unis ont demandé à l'Organe de règlement des différends (ORD) d'établir un groupe spécial pour examiner la question.¹

1.3 À sa réunion du 16 juin 1999, l'Organe de règlement des différends est convenu, conformément aux dispositions de l'article 6 du Mémorandum d'accord et de l'article XXII de l'Accord sur les marchés publics (AMP), d'établir un groupe spécial doté du mandat type suivant, ainsi qu'il est prévu à l'article XXII:4 de l'AMP:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes de l'Accord sur les marchés publics, la question portée devant l'ORD par les États-Unis dans le document WT/DS163/4; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans ledit accord."²

1.4 Les Communautés européennes et le Japon ont réservé leurs droits de tierces parties.

1.5 Le Groupe spécial a été constitué le 30 août 1999 (WT/DS163/5); sa composition est la suivante:

Président : M. Michael D. Cartland

Membres : Mme Marie-Gabrielle Ineichen-Fleisch

M. Peter-Armin Trepte

1.6 Le Groupe spécial a entendu les parties au différend le 19 octobre 1999 et le 11 novembre 1999. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 3 mars 2000.

II. ASPECTS FACTUELS³

A. INTRODUCTION

2.1 Le présent différend concerne le projet de construction de l'aéroport international d'Inchon (IIA) en République de Corée. La question en cause consiste à déterminer si les entités responsables

¹ Le document WT/DS163/4 est reproduit à l'annexe 1 du présent rapport.

² WT/DSB/M/64.

³ Toutes les traductions en anglais des textes législatifs coréens mentionnés dans le présent rapport ont été fournies par le gouvernement de la République de Corée.

de la passation des marchés publics pour le projet, depuis son origine, sont des "entités visées" en vertu de l'Accord sur les marchés publics (AMP). Les États-Unis ont également soulevé la question de savoir si, d'une part, les pratiques de passation des marchés publics suivies par ces entités sont ou ont été incompatibles avec les obligations souscrites par la Corée au titre de l'Accord sur les marchés publics et si, d'autre part, elles annulent ou compromettent des avantages résultant pour les États-Unis de cet accord.

B. L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS

1. Négociations de l'AMP pendant le Cycle d'Uruguay

2.2 L'accord initial, l'Accord relatif aux marchés publics, avait été négocié pendant le Tokyo Round et signé à Genève le 12 avril 1979 ("Accord du Tokyo Round"). À l'issue des négociations qui s'étaient tenues conformément à l'article IX:6 b), il avait été modifié par un Protocole qui était entré en vigueur le 14 février 1988. Pendant les négociations commerciales du Cycle d'Uruguay, les Parties à l'Accord du Tokyo Round avaient établi un groupe de travail informel⁴ pour engager d'autres négociations visant à élargir la gamme des entités visées par l'Accord, à étendre le champ d'application de celui-ci aux marchés de services et de services de construction, et à apporter d'autres améliorations au texte de l'Accord.

2.3 Les négociations relatives à l'élargissement du champ d'application de l'Accord se sont ouvertes en septembre 1990 selon un processus bilatéral de demandes et d'offres. Selon ce processus, les Parties intéressées ont présenté des offres et adressé des demandes à leurs partenaires commerciaux.

2.4 Le texte final de l'Accord, accompagné des projets de liste des Parties, a été publié le 15 décembre 1993, après la conclusion en 1993 des négociations bilatérales visant à améliorer les offres spécifiques et la finalisation de ces offres. Le même jour, le Groupe de travail informel adoptait une Décision marquant l'achèvement des négociations et convenant que le texte intitulé "Accord relatif aux marchés publics" ainsi que les Annexes 1 à 5 de l'Appendice I de chaque participant contenait les résultats des négociations menées jusqu'à cette date.⁵ La Décision précisait en outre la procédure à suivre pour compléter les travaux en cours avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord.⁶

⁴ À l'origine le Groupe de travail informel avait été établi en mai 1985 pour apporter des améliorations au texte de l'Accord du Tokyo Round.

⁵ GPR/SPEC/77.

⁶ Plus précisément, au paragraphe 4 de la Décision il était énoncé ce qui suit:
Les participants présenteront au Secrétariat d'ici au 31 janvier 1994 la version finale de leurs annexes pour qu'elle soit distribuée à tous les participants. Ces annexes seront réputées être acceptées par les participants comme correspondant à ce qui a été négocié et convenu, sauf notification contraire au Secrétariat d'ici au 28 février 1994. En cas de problème, des consultations auront lieu pour trouver une solution.

En outre, au paragraphe 6 de la Décision, il était indiqué ce qui suit:
Les projets de modification des annexes de l'Appendice I des participants qui élargissent le champ d'application de l'Accord et résultent d'autres négociations pouvant avoir lieu d'ici à la date de signature de l'Accord seront réputés faire partie des résultats convenus des négociations à condition qu'aucun participant n'émette d'objection à leur sujet. Afin que tous les participants puissent les examiner avant la date de signature, ces projets de modification devraient être notifiés aux autres participants par l'intermédiaire du Secrétariat d'ici au 31 mars 1994.

2.5 Une autre décision du Groupe de travail informel des négociations, datée du 17 janvier 1994 et intitulée "Modification des Annexes de l'Appendice I de l'Accord sur les marchés publics avant son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996", décrit la procédure à suivre pour incorporer dans l'Accord les modifications qui étendent le champ d'application de l'Accord et résultent de négociations engagées entre la date de signature de l'Accord et la date de son entrée en vigueur.

2.6 L'Accord de 1994 sur les marchés publics (l'AMP) a été signé à Marrakech le 15 avril 1994. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996.

2. Aperçu de la portée et du champ d'application de l'AMP

2.7 L'AMP établit un cadre de droits et d'obligations dont sont convenues les Parties au sujet de leurs lois, règlements, procédures et pratiques en matière de marchés publics.

2.8 Les obligations contractées au titre de l'Accord s'appliquent aux marchés:

- a) passés par les entités contractantes que chaque Partie a énumérées aux Annexes 1 à 3 de l'Appendice I portant sur les "entités du gouvernement central", les "entités des gouvernements sous-centraux" et les "autres entités" respectivement;
- b) de tous les produits; et
- c) des services et des services de construction qui sont spécifiés dans les listes figurant aux Annexes 4 et 5 respectivement de l'Appendice I.

2.9 En outre, pour chacune des annexes, l'AMP s'applique uniquement aux marchés d'un montant supérieur à certaines valeurs de seuil. Ces valeurs de seuil sont exprimées en droits de tirage spéciaux (DTS). Pour chacune des annexes, les dispositions de l'AMP s'appliquent aussi sous réserve des diverses notes figurant dans les annexes.

C. ACCESSION DE LA CORÉE À L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS

1. Demande d'accession de la Corée

2.10 La Corée n'était pas partie à l'Accord du Tokyo Round. Mais dans une communication datée du 25 juin 1990, le gouvernement de la République de Corée a indiqué qu'il souhaiterait étudier la possibilité d'accéder à l'AMP. Une note dressant la liste des entités acheteuses et des produits que la Corée proposait d'inclure dans le champ d'application de l'Accord, accompagnée de notes explicatives, était jointe à la communication.⁷

2.11 Dans une autre communication datée du 20 septembre 1991⁸, le gouvernement de la République de Corée a indiqué qu'après avoir présenté son offre initiale au Comité des marchés publics le 25 juin 1990, il avait tenu des consultations bilatérales avec les Parties au sujet de cette offre. Il demandait aussi dans la même communication l'autorisation de participer aux négociations du Cycle d'Uruguay. Il a été fait droit à cette demande.⁹

⁷ Lettre de la Mission permanente de la République de Corée adressée au Directeur général du GATT, datée du 25 juin 1990.

⁸ Communication de la délégation de la République de Corée, document GPR/W/109, daté du 20 septembre 1991.

⁹ Dans le document GPR/M/50, il est indiqué que la République de Corée avait participé pleinement aux négociations du Cycle d'Uruguay.

2.12 Au cours de la période précédant son accession à l'AMP le 15 avril 1994, la Corée a présenté au Comité des marchés publics une série d'offres concernant les engagements qu'elle contracterait au titre de l'AMP au moment de son accession.¹⁰

2. Les offres présentées par la Corée en vue de son accession

a) L'offre du 25 juin 1990

2.13 Dans son offre initiale¹¹, la Corée énumérait les entités acheteuses qui seraient visées par l'AMP mais sans indiquer de quelle catégorie elles relevaient. L'offre ne spécifiait pas les valeurs de seuil à partir desquelles s'appliquerait l'AMP.

i) Entités visées

2.14 Dans l'offre initiale de la Corée, les entités visées comprenaient surtout des ministères.¹² Mais il y était aussi proposé que l'Accord s'applique à un certain nombre d'offices¹³, agences¹⁴, bureaux¹⁵ et organes administratifs¹⁶, ainsi qu'à une société (la Société nationale coréenne du logement) et à une autorité (l'Autorité nationale des télécommunications).

2.15 Pour ce qui concerne la présente affaire, la Corée proposait dans son offre que l'Accord s'applique au Ministère de la construction, au Ministère des transports et au Bureau des approvisionnements. Il était précisé que le Bureau des approvisionnements n'était visé que pour les achats qu'il effectuait en sa qualité d'organisme central d'achat, pour le compte d'entités mentionnées ailleurs dans la liste des entités visées proposée par la Corée.¹⁷

¹⁰ L'offre initiale était jointe à une communication datée du 25 juin 1990 et adressée au Directeur général. D'autres offres ont été présentées, par la suite, le 14 août 1992, dans le document GPR/Spec/73, et le 14 décembre 1993.

¹¹ Présentée dans le document que la Corée avait joint à sa lettre du 25 juin 1990 adressée au GATT.

¹² Plus précisément, 19 des 37 entités que la Corée avait incluses dans son offre initiale étaient des ministères. *Ibid.* pages 2 et 3.

¹³ Office de la vérification des comptes et de l'inspection, Office de la planification économique et Office de l'unification nationale.

¹⁴ Agence pour les questions législatives et Agence pour les affaires relatives aux patriotes et anciens combattants.

¹⁵ Bureau des approvisionnements, Bureau du procureur général et Bureau coréen de la propriété industrielle.

¹⁶ Administration nationale des contributions, Administration des douanes, Administration des effectifs des armées, Administration du développement rural, Administration des forêts, Administration des pêches, Administration du développement industriel et Administration maritime et portuaire de la Corée.

¹⁷ Note de bas de page 3 du document que la Corée avait joint à sa lettre du 25 juin 1990 adressée au GATT.

ii) *Produits et services visés*

2.16 L'offre initiale s'appliquait implicitement à tous les produits. Toutefois, pour l'Autorité nationale des télécommunications, une liste restreinte de produits figurait à l'annexe A.¹⁸

iii) *Explications et réserves*

2.17 La liste des entités visées était suivie de notes. La Note 1 de l'offre était libellée comme suit:

"Les entités acheteuses comprennent toutes les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes qui leur sont rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée."

2.18 Dans la Note 2, il était précisé ce qui suit:

"Le présent accord ne s'applique pas aux marchés qui, conformément aux lois et aux règlements de la République de Corée en vigueur à la date à laquelle ledit accord prendra effet pour la République de Corée, nécessitent et/ou permettent l'utilisation de procédures spéciales de passation des marchés."

2.19 L'offre initiale de la Corée comprenait aussi quatre notes de bas de page qui limitaient le champ d'application de l'Accord dans le cas de certaines des entités énumérées. En vertu de la note de bas de page 1, les marchés passés par le Ministère de l'intérieur aux fins du maintien de l'ordre public étaient exclus du champ d'application de l'Accord. La note de bas de page 2 excluait aussi les marchés passés par le Ministère de l'agriculture, de la sylviculture et de la pêche afin de stabiliser l'offre et la demande de produits agricoles et d'assurer la sécurité des approvisionnements en produits alimentaires de base. Dans la note de bas de page 3, il était précisé que les marchés passés par le Bureau des approvisionnements n'étaient visés que si le Bureau agissait pour le compte d'une entité acheteuse du gouvernement central figurant dans la liste des entités énumérées. Dans la note de bas de page 4, il était indiqué que l'Autorité nationale des télécommunications n'était visée que pour les produits énumérés à l'annexe A, à condition qu'il ne s'agisse pas de produits faisant l'objet de marchés passés par les bureaux auxiliaires locaux de l'Autorité.

¹⁸ Les produits énumérés étaient les suivants: véhicules, vêtements, papier et articles de papeterie, outils, poteaux, conduits, matériel de raccordement de câbles, matériel de répartition de ligne, fils (à l'exception des câbles), dispositifs et accessoires d'alimentation, appareils de climatisation et de contrôle de la température, dispositifs de protection des circuits, instruments d'essai et de mesure, terminaux de télégraphe ou de téléphone (à l'exception des terminaux en libre usage), autres machines, appareils et matériels divers, ordinateurs (hors réseau ou autonomes) et périphériques pour systèmes informatiques non connectés, équipements terminaux de traitement de données et modems, machines de traitement de textes, et claviers et imprimantes.

b) Complément d'information concernant l'offre du 25 juin 1990

2.20 Dans une communication datée du 28 février 1991, qui à tout le moins a été distribuée aux États-Unis¹⁹ et aux Communautés européennes²⁰, la Corée a fourni un *Complément d'information* sur son offre initiale du 25 juin 1990.²¹

i) *Entités*

2.21 Dans ce *Complément d'information* étaient énumérées des entités qui n'avaient pas été spécifiquement mentionnées dans l'offre initiale, mais qu'il était proposé d'ajouter à celle-ci comme relevant des entités citées dans l'offre. Les entités relevant du Ministère des transports qu'il était proposé d'inclure dans le champ d'application de l'Accord étaient les suivantes²²: services régionaux de l'aviation (2); Bureau régional de l'aviation de Cheju; Bureau des inspections en vol; stations VOR-TAC (5); et bureaux d'enquête sur les accidents maritimes (5).

2.22 Il était proposé que l'Accord s'applique aux entités ci-après, qui relevaient du Ministère de la construction²³: Institut national de recherche en construction; Bureau central de gestion du matériel; instituts régionaux de construction et de gestion; bureaux de district de la construction; Bureau de la construction pour le développement de Cheju-do; bureaux de lutte contre les inondations; Institut de formation des fonctionnaires du secteur de la construction; et Institut national de géographie.

2.23 Il était proposé que l'Accord s'applique aux entités ci-après, qui relevaient du Ministère des communications²⁴: bureaux régionaux des communications; bureaux de poste; Institut de formation des fonctionnaires du secteur des communications; Institut de recherche des services postaux; Laboratoire de recherches radioélectriques; Centre des mandats et chèques postaux; Bureau central du contrôle radioélectrique; et Bureau des approvisionnements et de la construction.

2.24 Il était proposé que l'Accord s'applique aux entités ci-après qui relevaient du Bureau des approvisionnements²⁵: Bureau central des approvisionnements et bureaux régionaux des approvisionnements (10).

¹⁹ Les questions 9, 10 et 14 adressées par les États-Unis à la Corée le 1^{er} mai 1991 dans une communication intitulée "Questions concernant la demande d'accession à l'Accord relatif aux marchés publics présentée par la Corée" montrent que les États-Unis ont reçu un exemplaire de la communication de la Corée (pièce n° 4 des États-Unis).

²⁰ Annexe II des réponses des Communautés européennes aux questions du Groupe spécial datées du 3 novembre 1999.

²¹ *Complément d'information*, daté de février 1991, concernant la Note de la République de Corée sur l'Accord relatif aux marchés publics, datée du 29 juin 1990 (pièce n° 117 de la Corée).

²² *Ibid.*, page 11.

²³ *Ibid.*, page 10.

²⁴ *Ibid.*, page 11.

²⁵ *Ibid.*

ii) Notes

2.25 Le *Complément d'information* apportait aussi des précisions sur les Notes relatives à l'offre initiale de la Corée.²⁶ En ce qui concerne la Note 1, il était indiqué ce qui suit:

"La Note 1 fournit des éclaircissements sur les organes du gouvernement central auxquels s'applique l'Accord et qui relèvent de 35 des 37 entités acheteuses.

La signification des organisations hiérarchiquement subordonnées, des organes administratifs locaux spéciaux et des organes rattachés et les catégories auxquelles ils appartiennent sont prescrits comme suit dans la Loi portant organisation de l'administration publique:

- Organisations hiérarchiquement subordonnées: fonctions du ministre, du vice-ministre, du ministre adjoint, du directeur général, du directeur, etc.
- Organes administratifs locaux spéciaux: organes établis selon les besoins au niveau local par des organes du gouvernement central, par exemple les bureaux locaux des impôts créés par l'Administration nationale des impôts et les bureaux de poste locaux mis en place par le Ministère des communications.
- Organes rattachés: organes créés par des organes du gouvernement central dans les domaines de la R&D, de la formation et de l'enseignement, de la culture et de la santé ainsi qu'à des fins consultatives. En font notamment partie l'Institut central de formation des fonctionnaires établi par le Ministère de l'administration publique et le Centre national de production cinématographique mis sur pied par le Ministère de l'information."

c) Offre du 14 août 1992

2.26 La deuxième offre de la Corée a d'abord été distribuée à titre informel le 12 mai 1992 aux membres du Groupe de travail informel, puis présentée de façon formelle au Comité des marchés publics le 14 août 1992 sous la cote GPR/Spec/73. Il était mentionné dans ce document que la nouvelle offre remplaçait l'offre initiale du 25 juin 1990.²⁷ La Corée y précisait aussi qu'elle se réservait le droit de retirer, modifier ou compléter ultérieurement son offre à la lumière des offres faites par d'autres Parties et des progrès réalisés durant les négociations sur l'élargissement de l'Accord.²⁸

2.27 L'offre énumérait les entités acheteuses auxquelles s'appliquerait l'AMP et indiquait de quelles annexes de l'Accord devaient relever ces entités. Elle ne précisait pas les produits qui seraient visés, mais, implicitement, elle s'appliquait à tous les produits. Elle spécifiait, à l'Annexe 4, les services et, à l'Annexe 5, les services de construction, qui seraient visés. L'offre indiquait aux Annexes 1, 2 et 3 les valeurs de seuil à partir desquelles s'appliquerait l'AMP pour tous les produits et pour les services et les services de construction énumérés aux Annexes 4 et 5.

²⁶ *Ibid.*, pages 26 à 28.

²⁷ Document GPR/Spec/73, page 2.

²⁸ *Ibid.*

i) *Entités visées*

2.28 Les entités visées qui étaient énumérées à l'Annexe 1 de l'offre du 14 août 1992 étaient pour l'essentiel les mêmes que celles que la Corée avait incluses dans son offre initiale. Comme dans celle-ci, la Corée proposait à l'Annexe 1 que l'AMP s'applique au Ministère de la construction, au Ministère des communications et au Ministère des transports. Elle proposait toujours que le Bureau des approvisionnements soit visé par l'Accord sous réserve des mêmes restrictions qu'elle avait formulées dans son offre initiale, à savoir que le Bureau n'était visé que pour les achats qu'il effectuait, en sa qualité d'organisme central d'achat, pour le compte des entités énumérées à l'Annexe 1.

2.29 La Corée proposait aussi que l'Accord s'applique à des entités des gouvernements sous-centraux qui n'avaient pas été incluses dans son offre initiale. Elle proposait plus précisément que soient visées à l'Annexe 2 l'Administration de la zone métropolitaine de Séoul, la Municipalité de Pusan, la Municipalité de Taegu, la Municipalité d'Inchon, la Municipalité de Kwangju et la Municipalité de Taejon.²⁹ Il était précisé dans l'offre que les bureaux de construction du métro n'étaient pas inclus à l'Annexe 2.

2.30 Enfin, la Corée proposait que soient visés à l'Annexe 3 les Services des eaux de l'Administration de la zone métropolitaine de Séoul, les Services des eaux de la Municipalité de Pusan; les Services des eaux de la Municipalité de Taegu; les Services des eaux de la Municipalité d'Inchon; les Services des eaux de la Municipalité de Kwangju; et les Services des eaux de la Municipalité de Taejon. Elle proposait aussi d'inclure à l'Annexe 3 Korea Telecom, les Chemins de fer nationaux coréens, l'Autorité nationale des terminaux à conteneurs, la Banque coréenne de développement, la Société nationale coréenne du logement et la Société de commercialisation des produits agricoles et des produits de la pêche.³⁰

ii) *Produits et services visés*

2.31 L'offre du 14 août 1992 de la Corée s'appliquait à tous les produits, à l'exception de ceux qui étaient mentionnés entre parenthèses à côté du nom de certaines des entités énumérées. Et contrairement à l'offre initiale, l'offre du 14 août 1992 proposait que l'Accord s'applique à des services. La Corée proposait en effet que soient visés une série de services spécifiés à l'Annexe 4. Elle proposait aussi que l'Accord s'applique à des services de construction énumérés à l'Annexe 5.

iii) *Explications et réserves*

2.32 La Note 1, qui figurait à la fin de l'offre initiale de la Corée et qui précisait que les entités acheteuses énumérées comprenaient "les organisations qui leur [étaient] hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes qui leur [étaient] rattachés tels qu'ils [étaient] prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée*", avait été reprise telle quelle dans l'offre du 14 août 1992. Mais dans cette dernière, la réserve était placée en tête de la liste des entités énumérées à l'Annexe 1 et elle était censée s'appliquer uniquement aux "entités du gouvernement central".³¹ La Note 2, qui concernait les marchés faisant l'objet de procédures spéciales de passation des marchés et qui limitait la portée de

²⁹ *Ibid.*, page 5.

³⁰ *Ibid.*, page 6.

³¹ *Ibid.*, page 3.

l'offre initiale de la Corée, était reprise en des termes similaires dans l'offre du 14 août 1992, mais elle ne s'appliquait qu'à l'Annexe 5.³²

2.33 Dans l'offre du 14 août 1992, les Annexes 4 et 5 faisaient l'objet d'une nouvelle réserve qui prévoyait que les exceptions et les restrictions énoncées dans l'Offre conditionnelle révisée de la République de Corée concernant les engagements initiaux en matière de commerce des services³³ s'appliqueraient aux services énumérés à ces Annexes et que le gouvernement coréen pourrait imposer des restrictions quant aux prescriptions en matière de qualification, d'enregistrement, d'agrément et/ou d'autorisation auxquelles devaient satisfaire les fournisseurs de services en vertu des lois et des règlements nationaux.³⁴

2.34 Les réserves qui figuraient dans les notes de bas de page 1 et 2 de l'offre initiale n'apparaissaient pas dans l'offre du 14 août 1992. Celle-ci comportait cependant d'autres réserves indiquées entre parenthèses à côté du nom de certaines des entités énumérées.

d) Offre du 14 décembre 1993

2.35 La Corée a présenté son offre finale formelle avant son accession à l'Accord le 14 décembre 1993.³⁵ L'offre indiquait à nouveau que la Corée se réservait le droit d'y apporter des modifications techniques et de corriger toute erreur, omission ou inexactitude avant le 15 avril 1994³⁶, c'est-à-dire la date à laquelle l'Accord sur les marchés publics (1994) et l'Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay devaient être signés.

2.36 La structure de l'offre finale de la Corée était en grande partie la même que celle du 14 août 1992. En particulier, l'offre énumérait à nouveau les entités acheteuses auxquelles s'appliquerait l'AMP et indiquait de quelles annexes de l'AMP devaient relever ces entités. Elle était censée s'appliquer à tous les produits. Elle spécifiait en outre, à l'Annexe 4, les services, et à l'Annexe 5, les services de construction, qui seraient visés. L'offre indiquait à nouveau aux Annexes 1, 2, 3 et 4 les valeurs de seuil applicables, et à l'Annexe 5 elle spécifiait que la valeur de seuil serait de 5 000 000 DTS pour les marchés de construction passés par des entités de l'Annexe 1, de 15 000 000 DTS pour les entités de l'Annexe 2 et de 15 000 000 DTS pour celles de l'Annexe 3.

i) *Entités visées*

2.37 En ce qui concerne les entités visées énumérées à l'Annexe 1, l'offre finale de la Corée, et son offre précédente du 14 août 1992 étaient les mêmes sur tous les plans pertinents. Par contre, les listes d'entités visées figurant aux Annexes 2 et 3 avaient été allongées dans l'offre finale.

2.38 Plus précisément, outre les entités que la Corée avait proposé, dans son offre du 14 août 1992, d'inscrire dans l'Annexe 2, il était proposé d'inclure les entités suivantes: Kyonggi-do, Kang-won-do, Chungchongbuk-do, Chungchongnam-do, Kyongsangbuk-do, Kyongsangnam-do, Chollabuk-do, Chollanam-do et Cheju-do. Contrairement à l'offre du 14 août 1992, l'offre finale n'indiquait pas que les bureaux de construction du métro n'étaient pas visés à l'Annexe 2.

³² *Ibid.*, page 8.

³³ Document MTN.TNC/W/61/Rev.1, daté du 19 février 1992.

³⁴ Document GPR/Spec/73, pages 7 et 8.

³⁵ "Korea's Offer in the Agreement on Government Procurement" (Offre de la Corée dans le cadre de l'Accord sur les marchés publics) datée du 14 décembre 1993.

³⁶ *Ibid.*, page 1.

2.39 En ce qui concerne l'Annexe 3, l'offre finale n'englobait pas les divers services des eaux qui avaient été inclus dans l'offre du 14 août 1992. Mais elle comprenait³⁷ quatre banques (la Banque coréenne de développement, la Banque pour les petites et moyennes industries, la Banque nationale publique et la Banque coréenne de crédit immobilier) et 17 sociétés (la Société coréenne du tabac et du ginseng, la Société coréenne d'impression de titres et de frappe de la monnaie, la Société coréenne d'électricité, la Société charbonnière de Dai Han, la Société coréenne de développement minier, la Société coréenne de mise en valeur des ressources pétrolières, la Société générale coréenne des produits chimiques, la Société coréenne de promotion du commerce extérieur, la Société coréenne des ponts et chaussées, la Société nationale coréenne du logement, la Société coréenne des ressources en eau, la Société coréenne pour la mise en valeur des terres, la Société de développement rural, la Société de commercialisation des produits agricoles et des produits de la pêche, la Société nationale coréenne du tourisme, la Société coréenne pour la protection sociale des travailleurs et la Société coréenne du gaz). L'offre finale englobait également Korea Telecom et National Textbook Ltd.

ii) *Produits et services visés*

2.40 Comme l'offre du 14 août 1992, l'offre finale s'appliquait à tous les produits, à l'exception de ceux qui étaient indiqués entre parenthèses à côté du nom de certaines des entités énumérées. Elle s'appliquait aussi à une liste de services spécifiés à l'Annexe 4, qui était plus longue que celle qui figurait dans l'offre du 14 août 1992.³⁸ L'offre finale de la Corée portait également sur une série de services de construction énumérés à l'Annexe 5.³⁹

iii) *Explications et réserves*

2.41 La note concernant l'application de l'Annexe 1 aux "organisations ... hiérarchiquement subordonnées, ... organes administratifs locaux spéciaux et ... organes ... rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la Loi portant organisation de l'administration publique qui figurait dans l'offre initiale de la Corée et dans son offre du 14 août 1992 était aussi reprise dans l'offre finale sous forme de Note 1 relative à l'Annexe 1.

2.42 La Note qui apparaissait à l'Annexe 5 de l'offre de la Corée du 14 août 1992 et qui portait sur les procédures spéciales de passation des marchés ne figurait plus dans l'offre finale. Les réserves dont faisaient l'objet les Annexes 4 et 5 dans l'offre du 14 août 1992 et qui touchaient "l'Offre conditionnelle révisée de la République de Corée concernant les engagements initiaux en matière de commerce des services" ont aussi été supprimées de l'offre finale.

2.43 L'offre finale comportait en plus la note ci-après (Note 1) relative à l'Annexe 2:

"Les entités des gouvernements administratifs sous-centraux susmentionnées comprennent les organisations subordonnées placées sous leur contrôle direct et leurs bureaux tels qu'ils sont prescrits dans la Loi de la République de Corée sur l'autonomie locale."

³⁷ *Ibid.*, page 9.

³⁸ *Ibid.*, page 13.

³⁹ *Ibid.*, page 17.

2.44 L'offre finale comprenait aussi en plus des Notes générales qui s'appliquaient à toutes les Annexes.⁴⁰ La Note générale 1 prévoyait ce qui suit:

"La Corée n'étendra pas le bénéfice des dispositions du présent accord

- a) en ce qui concerne les marchés passés par l'Administration nationale des chemins de fer,
- b) en ce qui concerne les marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1,
- c) en ce qui concerne les marchés passés pour les transports urbains (y compris les lignes de métro) par les entités énumérées aux Annexes 1 et 2,

aux fournisseurs de produits et de services des États membres des Communautés européennes, de l'Autriche, de la Norvège, de la Suède, de la Finlande et de la Suisse, tant qu'elle n'aura pas constaté que ces pays accordent un accès comparable et effectif aux entreprises coréennes sur leurs marchés respectifs."

2.45 Dans l'offre finale, des réserves étaient de nouveau indiquées entre parenthèses à côté du nom de certaines entités énumérées.

e) La Loi portant organisation de l'administration publique

2.46 Ainsi qu'il est mentionné ci-dessus au paragraphe 2.41, la Note 1 relative à l'Annexe 1 de l'offre finale de la Corée précisait que toutes les entités du gouvernement central énumérées à l'Annexe 1 comprenaient les "organisations qui leur [étaient] hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes qui leur [étaient] rattachés tels qu'ils [étaient] prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée*". Cette mention figurait également dans les offres d'accession antérieures présentées par la Corée.⁴¹

2.47 Au 30 décembre 1989, l'article 2 de la *Loi portant organisation de l'administration publique*, intitulé "Établissement et organisation des organes administratifs du gouvernement central", disposait, au paragraphe 3), ce qui suit:

"Les organisations hiérarchiquement subordonnées aux organes administratifs du gouvernement central sont Cha-Gwan (vice-ministre), Cha-Jang (administrateur associé), Sil-Jang (directeur de bureau), Guk-Jang (directeur de service) ou Bu-Jang (directeur de département) et Gwa-Jang (directeur de division), relevant d'un vice-ministre ou administrateur associé, et des divisions n'appartenant pas à un bureau, service ou département peuvent être créées, sauf dispositions spéciales à l'effet contraire de la présente loi ou de tout autre texte législatif. Toutefois, les organisations hiérarchiquement subordonnées responsables de la police nationale qui relèvent du Ministère de l'intérieur sont Bon-Bu-Jang (commissaire principal de police), Bu-Jang (directeur de département) et Gwa-Jang (directeur de division); et celles qui sont responsables de la protection civile sont Bon-Bu-Jang (chef de l'Administration centrale de la protection civile), Guk-Jang (directeur de service) et Gwa-Jang (directeur de division)."

⁴⁰ *Ibid.*, page 18.

⁴¹ Voir les paragraphes 2.17 et 2.32.

2.48 L'article 3 de la *Loi de 1989 portant organisation de l'administration publique*, intitulé "Établissement des organes administratifs locaux spéciaux", disposait, au paragraphe 1), ce qui suit:

"Chaque organe administratif central peut, en vertu d'un décret présidentiel, établir des organes administratifs locaux dans les cas où ceux-ci sont nécessaires à l'exercice des responsabilités qui lui incombent, sauf dispositions expresses à l'effet contraire de la législation."

2.49 L'article 4 de la *Loi de 1989 portant organisation de l'administration publique*, intitulé "Établissement d'organes rattachés", disposait ce qui suit:

"En vertu du Décret présidentiel, il peut être établi au sein d'un organe administratif des organismes dans les domaines de l'expérimentation et de la recherche, de l'enseignement et de la formation, de la culture, de la médecine et de la fabrication ou des organismes consultatifs respectivement, si ceux-ci sont nécessaires à l'exercice des responsabilités incombant audit organe."

2.50 Les dispositions mentionnées ci-dessus étaient en grande partie demeurées les mêmes sur tous les plans pertinents même si diverses modifications avaient été apportées à la *Loi portant organisation de l'administration publique* entre le 30 décembre 1989 et la date à laquelle ont pris effet les obligations contractées par la Corée au titre de l'AMP. La traduction anglaise du titre de l'article 2.3) a cependant été modifiée pour prévoir l'établissement de "subsidiary organs of central administrative agencies" (organes subsidiaires des agences administratives centrales) plutôt que de "subordinate linear organizations of the central administrative organs" (organisations hiérarchiquement subordonnées aux organes administratifs centraux), cette dernière expression ayant été utilisée dans la version de 1989 de la Loi.

3. Communication entre les Parties durant le processus d'accession de la Corée

2.51 Le 22 avril 1991, les États-Unis ont engagé des négociations bilatérales avec la Corée au sujet de son offre d'accession. Durant les négociations, ils ont adressé à la Corée une série de questions sur son offre.⁴² La question 6 était formulée comme suit:

"Quel lien y a-t-il entre le Groupe de l'aménagement de l'aéroport et le Ministère des communications? L'offre de la Corée, où il est proposé que l'AMP s'applique au Ministère des communications, englobe-t-elle les achats effectués pour le Groupe de l'aménagement de l'aéroport? Veuillez indiquer tous les ministères qui seront responsables des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport."

2.52 La réponse de la Corée a été la suivante⁴³:

"La construction du nouvel aéroport est réalisée par le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relève du Ministère des transports. Il est prévu que le projet de construction du nouvel aéroport soit terminé d'ici à 1997, le plan de base devant être achevé d'ici à 1992 et le plan des travaux d'ici à 1993. Une entreprise américaine, Bechtel, participe aux projets d'élaboration du plan de base.

⁴² Lettre de la mission commerciale des États-Unis datée du 1^{er} mai 1991, adressée à la mission de la République de Corée.

⁴³ Réponses datées de juillet 1991 données par la Corée aux questions posées par le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales le 1^{er} mai 1991.

L'organisme responsable des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport est le Bureau des approvisionnements. Mais actuellement, le plan précis de passation des marchés n'a pas été arrêté parce que l'ensemble du projet de construction de l'aéroport n'en est qu'à l'étape de la planification de base."

4. Accession de la Corée

2.53 La Corée est devenue signataire de l'Accord sur les marchés publics signé à Marrakech le 15 avril 1994. Aucune autre modification n'a été apportée à son offre d'accession entre la date de présentation de son offre finale, à savoir le 14 décembre 1993, et la date de signature du nouvel AMP à la Conférence ministérielle de Marrakech en avril 1994.

2.54 L'AMP est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996 pour les Parties existantes, mais dans le cas de la Corée, il a pris effet le 1^{er} janvier 1997.⁴⁴

2.55 Sous sa forme finale au moment de l'accession, les dispositions de l'Appendice I de l'AMP relatives à la Corée étaient sur tous les plans pertinents identiques à l'offre finale du 14 décembre 1993.

D. MISE EN ŒUVRE DE L'AMP PAR LA CORÉE

1. Modifications des dispositions de l'Appendice I relatives à la Corée

2.56 Conformément à l'article XXIV:6 a) de l'AMP, le 24 octobre 1997, la Corée a notifié au Comité des marchés publics une modification qu'elle proposait d'apporter à l'Appendice I.⁴⁵ Le troisième paragraphe de la communication en question était formulé comme suit:

"Supprimer "Ministry of Construction" (Ministère de la construction) et "Ministry of Transportation" (Ministère des transports). Remplacer par "Ministry of Construction and Transportation" (Ministère de la construction et des transports). Cette rectification résulte du fait que le Ministère de la construction et le Ministère des transports ont été fusionnés pour constituer le Ministère de la construction et des transports."

2.57 Conformément aux procédures énoncées à l'article XXIV:6, les modifications proposées par la Corée sont entrées en vigueur le 23 novembre 1997.⁴⁶

2. Notification de la législation nationale d'application

2.58 La Corée a notifié sa législation nationale d'application au Comité des marchés publics conformément à la Décision du Comité du 4 juin 1996.⁴⁷

⁴⁴ Article XXIV:3 a) de l'AMP.

⁴⁵ Document GPA/W/59 daté du 24 octobre 1997.

⁴⁶ WT/Let/207.

⁴⁷ Document GPA/1/Add.1 et document GPA/12/Rev.1 datés du 9 juin 1997.

E. LE PROJET DE L'AÉROPORT INTERNATIONAL D'INCHON

1. Description générale du projet

2.59 Le projet en question concerne la construction de l'aéroport international d'Inchon. Celui-ci est construit sur des terrains gagnés sur la mer entre deux îles, Yongjong et Yongyu⁴⁸, et est situé à 52 kilomètres à l'ouest du centre de la capitale de la République de Corée, Séoul. Il se trouve plus précisément dans le district officiel de Unsee-Dong, Chung-Ku, municipalité d'Inchon.

2.60 Le projet a débuté en 1990. La première phase de la construction (qui comprend le lancement et la mise en service de l'aéroport) doit être achevée d'ici à la fin de 2000. Les autres phases se poursuivront jusqu'en 2020 et dépendront de la demande future de trafic.⁴⁹

2.61 On estime que la première phase de la construction coûtera 300,9 milliards de won, ce qui comprend le coût d'acquisition des terrains, les sommes versées à titre d'indemnisation pour les droits de pêche, le coût de construction effectif et les dépenses d'appui, notamment les frais de conception et de supervision. Le coût total du projet devrait être de l'ordre de 2 964 milliards de won. Selon une publication portant sur le projet de construction de l'aéroport international d'Inchon (projet IIA), il est prévu que les pouvoirs publics contribueront au financement du projet à hauteur de 40 pour cent du coût total, le reste des fonds devant provenir d'autres sources, notamment des marchés financiers nationaux et étrangers.⁵⁰

2. Chronologie

a) Étapes du projet

2.62 Le site du projet IIA a été choisi le 14 juin 1990.⁵¹ La préparation du plan directeur a débuté en novembre 1990.⁵² Le plan directeur a été achevé le 24 décembre 1991⁵³ et a fait l'objet d'une annonce le 16 juin 1992.⁵⁴ Le 12 novembre 1992, la cérémonie de lancement des travaux s'est déroulée sur le site du projet IIA et la préparation du site a alors commencé.⁵⁵ En février 1999, la

⁴⁸ "Inchon International Airport: A Future-Oriented Airport, Increasing the Value of Time" (L'aéroport international d'Inchon: un aéroport tourné vers l'avenir, qui donnera plus de valeur au temps), page 3.

⁴⁹ *Ibid.*, page 14.

⁵⁰ *Ibid.*, page 41.

⁵¹ Historique de l'Autorité de construction d'aéroports de la Corée (KOACA) (document affiché sur le site Web de la KOACA) et "Inchon International Airport: A Future-Oriented Airport, Increasing the Value of Time", page 42.

⁵² Chronologie des événements relatifs à la construction de l'aéroport international d'Inchon établie par les États-Unis.

⁵³ Historique de la KOACA et "Inchon International Airport: A Future-Oriented Airport, Increasing the Value of Time", page 42.

⁵⁴ Historique de la KOACA.

⁵⁵ Historique de la KOACA et "Inchon International Airport: A Future-Oriented Airport, Increasing the Value of Time", page 42.

première phase de la construction (lancement et mise en service de l'aéroport) était terminée à 62,7 pour cent.⁵⁶

b) Entités

i) *Introduction*

2.63 Le 31 mai 1991 était promulguée une loi relative au projet IIA, intitulée *Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul* ("*Loi sur l'aéroport de Séoul*"). L'article premier de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* dispose que:

"La présente loi, qui spécifie les questions à résoudre afin d'achever rapidement la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul, a pour objet d'assurer la bonne marche du projet de construction du nouvel aéroport afin de répondre à la demande en rapide croissance de services de transport aérien dans la zone métropolitaine de Séoul et de contribuer au développement de l'économie nationale."

2.64 Bien que le Ministère des transports et, plus précisément, le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relevait de ce ministère, aient été à l'origine chargés du projet IIA⁵⁷, la *Loi sur l'aéroport de Séoul* prévoyait la désignation d'un rélaisateur du projet. Mais la Loi ne précisait pas l'identité du rélaisateur. Elle laissait plutôt la question en suspens. À l'article 6 1), elle disposait en particulier ce qui suit:

"Le projet de construction du nouvel aéroport sera exécuté par l'État, par des administrations locales ou par une institution à capitaux publics, ainsi que le déterminera le Décret présidentiel."

2.65 En outre, l'article 6 2) disposait ce qui suit:

"Le Ministre de la construction et des transports peut, s'il le juge nécessaire à l'exécution efficace du projet de construction du nouvel aéroport, faire en sorte qu'une personne autre que celles qui sont mentionnées au paragraphe 1) soit chargée de la réalisation d'une partie dudit projet."

2.66 Depuis le lancement du projet IIA, l'Assemblée nationale de Corée a chargé diverses autorités ou "réalisateurs" de s'en occuper. La responsabilité du projet avait été confiée le 14 décembre 1991 à l'Autorité des aéroports de Corée (KAA). Le 1^{er} septembre 1994, elle a été transférée à l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée (KOACA). Enfin, le 1^{er} février 1999, la Société de l'aéroport international d'Inchon (IIAC) devenait responsable du projet.

ii) *Le MOCT*

2.67 À l'origine, le projet IIA relevait du Ministère des transports. Conformément à l'article 40 de la *Loi portant organisation de l'administration publique*, tel qu'il était libellé en juin 1993, les pouvoirs du Ministère en la matière procédaient dudit article. L'article 40 1) disposait en effet ce qui suit:

⁵⁶ "Inchon International Airport: A Future-Oriented Airport, Increasing the Value of Time", page 42.

⁵⁷ Réponses datées de juillet 1991 données par la Corée aux questions posées par le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales le 1^{er} mai 1991.

"Le Ministre des transports a compétence pour toutes les questions relatives aux transports terrestres, aériens et maritimes, et au tourisme."

2.68 La version en vigueur de la *Loi portant organisation de l'administration publique* renferme une disposition similaire à l'article 42.

2.69 La *Loi sur l'aéronautique*, qui a été entièrement remaniée le 14 décembre 1991, n'est pas sans rapport avec le projet. L'article premier de la Loi, tel qu'il était formulé à l'époque, disposait en effet ce qui suit:

"La présente loi a pour objet de contribuer au développement de l'aéronautique et à l'amélioration du bien-être public en établissant des méthodes permettant de veiller à la sécurité de la navigation aérienne, en rendant plus efficaces l'établissement et la gestion des installations et services de navigation aérienne, et en assurant le fonctionnement ordonné des services de transport aérien, conformément aux dispositions de la Convention relative à l'aviation civile internationale et aux normes et modalités adoptées en vertu de l'annexe de ladite convention."

2.70 L'article premier de la version en vigueur de la *Loi sur l'aéronautique* renferme une disposition similaire.

2.71 En outre, l'article 94 1) de la version du 14 décembre 1991 de la *Loi sur l'aéronautique* disposait ce qui suit:

"Sauf disposition contraire de la présente loi ou d'autres textes législatifs, et règlements, les projets d'aménagement d'aéroports seront exécutés par le Ministre des transports."

2.72 L'article 94 1) de la version en vigueur de la *Loi sur l'aéronautique*, qui comprend les modifications apportées à la Loi jusqu'au 13 décembre 1997 compris, renferme une disposition similaire.

2.73 Les "projets d'aménagement d'aéroports" dont il était question à l'article 94 1) de la version de décembre 1991 de la *Loi sur l'aéronautique* étaient définis à l'article 2 14) de ladite loi comme étant des "projets liés à la construction, à l'agrandissement ou à l'amélioration d'installations aéroportuaires, qui sont exécutés en vertu de la présente loi". La *Loi sur l'aéronautique* actuellement en vigueur définit les "projets d'aménagement d'aéroports" en des termes identiques.

2.74 L'article 94 2) de la version de décembre 1991 de la *Loi sur l'aéronautique* disposait ce qui suit:

"Toute personne autre que le Ministre des transports qui souhaite réaliser des projets d'aménagement d'aéroports doit obtenir l'autorisation du Ministre des transports aux conditions prescrites par le Décret présidentiel."

2.75 L'article 94 2) de la *Loi sur l'aéronautique* actuellement en vigueur renferme une disposition similaire mais il exige que le réalisateur du projet obtienne l'autorisation du Ministre de la construction et des transports plutôt que du Ministre des transports.

2.76 Le Ministère des transports et le Ministère de la construction ont été fusionnés le 23 décembre 1994⁵⁸ pour former le Ministère de la construction et des transports (MOCT). Par

⁵⁸ Extrait du site Web du MOCT, page 2.

conséquent, les références au Ministère des transports qui figuraient dans la législation coréenne, y compris dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* et dans la *Loi sur l'aéronautique*, ont été remplacées par des références au MOCT.

2.77 La *Loi sur l'aéroport de Séoul* fait aussi référence au rôle du MOCT dans le cadre du projet IIA. L'article 3 1) de la Loi dispose que:

"Le Ministre de la construction et des transports est habilité à désigner une aire nécessaire à l'exécution du projet de construction du nouvel aéroport comme étant l'aire prévue pour la construction du nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul ... ou à modifier l'aire prévue déjà désignée."

2.78 L'article 4 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* confère au MOCT la responsabilité d'établir le plan directeur du projet IIA. Il dispose que:

"Lorsque le Ministre de la construction et des transports aura désigné et annoncé publiquement l'aire prévue conformément à l'article 3, il établira un plan directeur concernant la construction du nouvel aéroport ..."

2.79 L'article 4-2 habilite aussi le MOCT à apporter des modifications au plan directeur et, en vertu de l'article 4-3, le MOCT est tenu de rendre public le plan directeur une fois celui-ci terminé.

2.80 Le MOCT est tenu d'approuver les plans d'exécution établis par le réalisateur du projet.⁵⁹ Il est également tenu de certifier l'achèvement des travaux effectués par celui-ci.⁶⁰ Le MOCT est habilité à accorder une subvention ou un prêt au réalisateur pour l'aider à faire face aux dépenses associées au projet.⁶¹ De plus, il peut, dans certaines circonstances, annuler ou suspendre l'autorisation d'approbation qu'il a accordée en vertu de la Loi.⁶² Enfin, l'article 12-3 1) de la Loi dispose que:

"Les titres de propriété du terrain et des installations créées ou bâties dans le cadre du projet de construction du nouvel aéroport seront remis à l'État une fois le projet achevé ..."

iii) *Le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport (NADG)*

2.81 En juin 1990, le MOCT a établi un organisme interne, le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport (NADG), ainsi qu'on l'appelle généralement, pour qu'il assume la responsabilité du projet IIA. Le NADG a été créé en vertu du *Règlement relatif à l'établissement du Groupe de travail chargé de la construction du nouvel aéroport international*, qui a été promulgué en vertu d'un arrêté pris par le Ministre des transports le 1^{er} juin 1990. Le NADG a reçu diverses appellations, dont "Groupe de travail de la construction du nouvel aéroport international", "Section du projet de construction du nouvel aéroport international", "Équipe de planification de la construction du nouvel aéroport" et "Section de la construction du projet IIA".

⁵⁹ *Ibid.*, article 7 1).

⁶⁰ *Ibid.*, article 12-2.

⁶¹ *Ibid.*, article 15.

⁶² *Ibid.*, article 13 1).

2.82 Actuellement, 30 employés de l'État sont affectés au NADG.⁶³ Il s'agit plus précisément d'un directeur général, de trois directeurs, de dix sous-directeurs, de 14 directeurs adjoints et de deux secrétaires que l'actuel réalisateur du projet a détachés auprès du NADG.

2.83 Le NADG compte deux divisions – une division de la planification et une division de la technologie. Conformément à l'article 6 1) du Règlement concernant le NADG, la division de la planification est responsable de plusieurs questions, notamment de l'établissement, de l'inspection et de l'analyse du plan d'opération de base du projet IIA; de la coordination et du contrôle des questions liées au projet; du financement de la construction du projet; et de l'élaboration des lois et systèmes nécessaire à la construction de l'aéroport.

2.84 Les *Règles relatives à la Section du projet de construction du nouvel aéroport international et du projet de construction d'une ligne ferroviaire à grande vitesse*, qui avaient été établies en vertu d'une directive du MOCT datée du 3 novembre 1996, fournissent davantage de précisions sur le rôle du NADG dans le cadre du projet IIA. Elles définissent notamment la structure du NADG. Plus précisément, l'article 3 des Règles dispose que la Section doit comprendre un service de planification, un service des installations et une équipe de soutien des opérations. Il indique aussi clairement que les membres de la Section sont des fonctionnaires du MOCT.

2.85 L'article 6 des Règles définit les responsabilités des trois services de la Section. L'article 6 1) dispose que la division de la planification est responsable de divers types de "travaux" dans toute une série de domaines, dont l'établissement et la modification du plan directeur du projet IIA; l'établissement des budgets; le financement du projet; et le contrôle et l'analyse du projet.

iv) *L'Autorité des aéroports de Corée (KAA)*

Origines

2.86 La KAA a succédé à l'Autorité des aéroports internationaux de Corée.⁶⁴ Cette dernière a changé de nom et pris celui d'Autorité des aéroports de Corée le 7 avril 1990⁶⁵, mais dans toute la législation pertinente, elle est désignée sous le nom de Société des aéroports de Corée.

2.87 La *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, qui avait été promulguée à l'origine le 28 décembre 1979, établit et régit la KAA. L'article premier de la version du 3 août 1994 de la Loi dispose que:

"La présente loi a pour objet d'assurer le bon fonctionnement des services de transport aérien et de contribuer au développement pleinement intégré de l'aéronautique grâce à l'établissement de la Société des aéroports de Corée ... [qui sera responsable de] la construction des installations aéroportuaires, ainsi que de leur gestion et exploitation efficaces."

Étendue des responsabilités

2.88 La *Loi sur la Société des aéroports de Corée* définit les droits et les responsabilités de la KAA. En particulier, l'article 7 de la Loi dispose que la Société réalisera une série de projets, portant notamment sur la gestion, l'exploitation, la réparation et l'entretien des aéroports de passagers et de

⁶³ Réponse de la Corée à la question 14 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

⁶⁴ Historique de la KAA provenant du site Web de la KAA.

⁶⁵ *Ibid.*

fret, ainsi que de leurs installations auxiliaires et de leurs installations de soutien; la gestion, l'exploitation, la réparation et l'entretien des pistes et des aires de stationnement; la réparation et l'entretien des installations de communications et de sécurité aéronautiques; l'aménagement paysager et l'embellissement des aéroports et de leurs installations; les projets annexes; et les autres projets de gestion, d'exploitation et d'amélioration des installations aéroportuaires que lui confiera le Ministre de la construction et des transports.

2.89 Les dispositions de la Loi sont complétées par le *Règlement administratif relatif à la Société des aéroports de Corée*, dont les dernières modifications datent du 30 décembre 1991. L'article 2 de la version du 30 décembre 1991 du *Règlement administratif* indique que les objectifs de la KAA "consistent à construire des installations aéroportuaires et à gérer les aéroports, à assurer le fonctionnement ordonné des services de transport aérien, à développer les services complets de transport aérien". L'article 4 donne davantage de précisions sur les projets que la KAA est tenue de réaliser.

Rapports avec le MOCT

2.90 L'article 28 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, intitulé "Direction et supervision", définit les rapports entre la KAA et le MOCT. Plus précisément, il dispose que:

- 1) Le Ministre de la construction et des transports oriente et contrôle les activités de la Société et, s'il le juge nécessaire, il peut demander à celle-ci de présenter des rapports sur des questions concernant ses activités, sa comptabilité et ses biens, ou demander à un fonctionnaire relevant de son autorité d'inspecter les livres comptables, les documents, les installations et d'autres aspects des activités de la Société.
- 2) Si, à l'issue de l'inspection effectuée en vertu des dispositions du paragraphe 1), il est constaté que des actes illégaux ou déraisonnables sont commis, le Ministre de la construction et des transports peut ordonner à la Société de prendre des mesures correctives.
- 3) Tout fonctionnaire qui effectue l'inspection prévue au paragraphe 1) doit présenter aux personnes concernées un certificat indiquant qu'il a qualité pour procéder à l'inspection.

2.91 Le MOCT est notamment habilité à autoriser la KAA à utiliser tout bien de l'État ou à lui prêter ou octroyer à titre gracieux de tels biens.⁶⁶ En outre, cette dernière est tenue d'établir chaque année des plans d'activités⁶⁷ et des états financiers⁶⁸ et de les faire approuver par le Ministre de la construction et des transports. La KAA peut emprunter des fonds auprès de divers organismes sous réserve de l'approbation du MOCT.⁶⁹

⁶⁶ *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 16.

⁶⁷ *Ibid.*, article 19.

⁶⁸ *Ibid.*, article 20.

⁶⁹ *Ibid.*, article 23.

Statut juridique

2.92 L'article 3 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* dispose que la Société des aéroports de Corée (à savoir la KAA) est une personne juridique. L'article 4 1) précise en outre que la "Société sera constituée au moment de son enregistrement au siège de son bureau principal".

Composition

2.93 L'article 8 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* prescrit la composition de la Société. Plus précisément, il dispose que:

- 1) La Société comprend les dirigeants suivants:
 1. un président du conseil d'administration;
 2. un vice-président;
 3. cinq administrateurs au plus; et
 4. un vérificateur des comptes.
- 2) Le président, le vice-président et le vérificateur des comptes sont nommés et révoqués par le Ministre de la construction et des transports.

2.94 Il appartient au conseil d'administration de la KAA⁷⁰ de se prononcer sur les "questions importantes".⁷¹ La Loi dispose que "le conseil d'administration est composé du président, du vice-président et des administrateurs"⁷². L'article 8 3) de la Loi dispose que:

"Les administrateurs sont nommés et révoqués par le président sous réserve de l'approbation du Ministre de la construction et des transports."

2.95 Les membres du conseil d'administration de la KAA ne sont pas des employés de l'État.⁷³ Les employés de la KAA ne sont pas non plus des employés de l'État. L'article 30 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* dispose cependant qu'aux fins de l'application de certaines dispositions de la *Loi pénale* de la Corée, les dirigeants et les employés de la KAA doivent être assimilés à des fonctionnaires. En outre, l'article 13 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* dispose que les employés sont nommés et révoqués ainsi que le prescrivent les statuts de la Société.

Rôle de la KAA dans le projet de l'aéroport international d'Inchon

2.96 Le 14 décembre 1991, la Société des aéroports de Corée ou KAA a été incluse parmi les réalisateurs potentiels du projet IIA. Pour ce faire, il a fallu apporter une modification à l'article 6 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. L'article 6 1) ainsi modifié était libellé comme suit:

"Le projet de construction du nouvel aéroport sera exécuté par l'État, par des administrations locales, par la Société des aéroports de Corée établie conformément à

⁷⁰ La liste des administrateurs de la KAA figure dans la pièce n° 110 de la Corée.

⁷¹ *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 12 1).

⁷² *Ibid.*, article 12 2).

⁷³ Réponse de la Corée à la question 10 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

la Loi sur la Société des aéroports de Corée ou par une institution à capitaux publics, ainsi que le déterminera le Décret présidentiel."

2.97 La *Loi sur la Société des aéroports de Corée* a été modifiée au même moment. Ainsi modifié, l'article 7, qui définissait les projets dont était responsable la KAA, disposait à l'alinéa 5-2 que celle-ci était responsable:

"du projet de construction du nouvel aéroport conformément au paragraphe 2 de l'article 2 de la Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul."

2.98 L'article 2 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* a aussi été modifié le 14 décembre 1991 pour disposer que:

- "2. les termes "projet de construction d'un nouvel aéroport" désignent l'une quelconque des activités suivantes:
- a) construction d'installations aéroportuaires telles qu'elles sont définies à l'alinéa 6 de l'article 2 de la Loi sur l'aéronautique ...;
 - c) construction en milieu urbain des voies ferrées, des routes et des installations portuaires, etc., qui sont nécessaires pour assurer le transport des passagers et du fret utilisant le nouvel aéroport de la zone métropolitaine de Séoul;
 - d) création de l'infrastructure nécessaire aux services aéroportuaires, par exemple installations utilitaires à l'intention des usagers de l'aéroport et des personnes, etc., qui assurent des services de transport aérien et d'autres services liés à l'aéronautique ainsi que le déterminera le Décret présidentiel ... installations de distribution du fret et installations de transmission de l'information, etc.;
 - e) création d'infrastructure, par exemple locaux d'habitation, etc., à l'intention des personnes qui assurent des services liés à l'aéronautique et des personnes qui perdront leur résidence à cause du projet de construction du nouvel aéroport; et
 - f) assèchement des terrains gagnés sur la mer afin de créer le site prévu pour la construction du nouvel aéroport."

2.99 En outre, l'article 4 6) du *Règlement administratif relatif à la Société des aéroports de Corée*⁷⁴ a été modifié le 30 décembre 1991 après approbation du Ministre des transports pour préciser que la KAA était notamment chargée de "construire le nouvel aéroport de la zone de la capitale".

2.100 Le 31 janvier 1992, la KAA a créé le Bureau de construction du nouvel aéroport pour réaliser le projet IIA.

Financement

2.101 Pendant la période où elle était réaliateur du projet IIA (à savoir du 14 décembre 1991 au 14 août 1994), la KAA a financé le projet uniquement au moyen de fonds publics en 1992; à hauteur

⁷⁴ Pièce n° 15 de la Corée.

de 78 pour cent par des fonds publics, de 3,5 pour cent par des emprunts et des obligations, et de 18 pour cent par d'autres moyens en 1993; et à hauteur de 77 pour cent par des fonds publics, de 21 pour cent par des emprunts et des obligations, et de 1 pour cent par d'autres moyens en 1994.⁷⁵

Marchés

2.102 Les règles selon lesquelles la Société des aéroports de Corée passe des marchés sont décrites dans les *Règles relatives aux procédures de passation des marchés de l'Autorité des aéroports de Corée*.⁷⁶ En outre, l'article 90 des Règles dispose que:

"En l'absence de dispositions dans les présentes règles, les lois, règlements, etc., relatives à la passation des marchés publics sont d'application."

2.103 Des équipes d'environ 23 employés de la KAA sont affectées à l'ouverture et à l'évaluation des soumissions présentées en réponse aux appels d'offres lancés par la KAA.⁷⁷

v) *L'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée (KOACA)*

Origines

2.104 L'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée (KOACA) a été créée en vertu de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, laquelle a été promulguée le 3 août 1994 et est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1994.⁷⁸ La Loi visait à transférer à la KOACA les droits et responsabilités de la KAA en rapport avec le projet IIA. Plus précisément, l'article 5 de l'additif à la Loi disposait ce qui suit:

- "1) Les propriétés et les droits/obligations liés au projet de construction du nouvel aéroport que possédait la Société des aéroports de Corée avant la promulgation de la présente loi seront cédés dans leur totalité à la KOACA ...
- 4) Tout acte en rapport avec le projet de construction du nouvel aéroport accompli avant la création [de la KOACA] par la Société des aéroports de Corée ou sous sa responsabilité sera considéré comme étant un acte accompli par la Société des aéroports de Corée ou sous sa responsabilité."

Étendue des responsabilités

2.105 L'article premier de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* disposait que la KOACA:

"... [réaliserait] le projet de construction du nouvel aéroport international ... aux alentours de la zone métropolitaine de Séoul en vue d'assurer le fonctionnement ordonné des services de transport aérien et de contribuer au développement économique national."

⁷⁵ Sources de financement de la KAA (pièce n° 109 de la Corée).

⁷⁶ Pièce n° 18 de la Corée.

⁷⁷ Réponse de la Corée à la question 15 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁷⁸ *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 1 de l'additif.

2.106 L'article 7 de la Loi définissait les projets dont est responsable la KOACA. Il faisait expressément mention du projet IIA, mais il énumérait aussi "les autres projets liés à la construction du nouvel aéroport qui [lui] étaient confiés par le gouvernement".⁷⁹

2.107 L'article premier du *Règlement administratif (Mandat) relatif à l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*⁸⁰ dispose en outre que:

"L'Autorité a pour objet de faciliter le transport aérien et de contribuer au développement de l'économie nationale en assurant la bonne marche du projet de construction du nouvel aéroport de la capitale ..."

2.108 Le Règlement administratif fournit d'autres précisions sur les responsabilités de la KOACA.

Rapports avec le MOCT

2.109 L'article 31 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, intitulé "Direction et supervision" est identique sur tous les plans pertinents à l'article 28 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, qui définit les rapports entre le MOCT et la KAA et dont il est question ci-dessus au paragraphe 2.90.

2.110 Les pouvoirs du MOCT et les responsabilités de la KOACA envers le MOCT sont pour l'essentiel les mêmes que dans le cas de la KAA.⁸¹ En outre, la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* dispose que "les titres de propriété du terrain et des installations créées ou bâties par la KOACA dans le cadre du projet de construction du nouvel aéroport ... seront remis à l'État une fois le projet achevé".⁸²

Statut juridique

2.111 Comme la KAA, la KOACA est une personne juridique et a le statut d'une société.⁸³

⁷⁹ Les paragraphes 2 et 3 ont été laissés en blanc.

⁸⁰ Pièce n° 45 de la Corée.

⁸¹ Voir le paragraphe 2.91.

⁸² *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 19 1).

⁸³ L'article 3 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* dispose que la KOACA est une personne juridique. L'article 4 1) précise que la "KOACA sera constituée au moment de son enregistrement au siège de son bureau principal".

Composition

2.112 La composition du conseil d'administration de la KOACA est identique sur tous les plans pertinents à celle de la KAA.⁸⁴ Comme pour la KAA, il appartient au conseil d'administration de la KOACA (qui, selon la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* comprend le président, le vice-président et les administrateurs)⁸⁵ de se prononcer sur les "questions importantes".⁸⁶

2.113 Comme pour la KAA, ni les membres du conseil d'administration ni les employés de la KOACA ne sont des employés de l'État.⁸⁷ De nouveau, comme la loi d'habilitation de la KAA, l'article 35 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* dispose qu'aux fins de l'application de certaines dispositions de la *Loi pénale* de la Corée, les dirigeants et les employés de la KOACA doivent être assimilés à des fonctionnaires, et l'article 15 dispose que les employés sont nommés et révoqués ainsi que le prescrivent les statuts de l'Autorité.

Rôle de la KOACA dans le projet de l'aéroport international d'Inchon

2.114 Le rôle de la KOACA dans le projet IIA était défini dans la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* et dans le *Règlement administratif (Mandat) relatif à l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*. En outre, la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* a été modifiée au moment de la création de la KOACA. Plus précisément, l'article 7 5-2, en vertu duquel la KAA avait compétence pour tout ce qui concernait "le projet de construction du nouvel aéroport", a été supprimé.

Financement

2.115 Pendant la période où elle était réalisateur du projet IIA (à savoir de septembre 1994 jusqu'au 1^{er} février 1999), la KOACA a financé le projet à hauteur de 78 pour cent par des fonds publics, de 14 pour cent par des emprunts dans le pays et à l'étranger, de 7 pour cent par des obligations et de 1 pour cent par d'autres moyens en 1994; à concurrence de 80 pour cent par des fonds publics, de 19 pour cent par des emprunts dans le pays et à l'étranger, et de 2 pour cent par des obligations en 1995; de 69 pour cent par des fonds publics, de 28 pour cent par des emprunts dans le pays et à l'étranger, et de 4 pour cent par des obligations en 1996; de 38 pour cent par des fonds publics, de 58 pour cent par des emprunts dans le pays et à l'étranger, et de 2 pour cent par des obligations

⁸⁴ L'article 8 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* prescrit la composition de la KOACA. Plus précisément, il dispose que:

- 1) Les dirigeants de la KOACA consisteront en cinq administrateurs, dont un président du conseil d'administration et un vice-président, et d'un vérificateur des comptes.
- 2) Le président et vérificateur des comptes sont nommés et révoqués par le Ministre de la construction et des transports.
- 3) Le vice-président et le vérificateur des comptes sont nommés et révoqués par le président la KOACA sous réserve de l'approbation du Ministre de la construction et des transports.

⁸⁵ *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 14 2). La liste des administrateurs de la KOACA figure à la pièce n° 110 de la Corée.

⁸⁶ *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 14 1).

⁸⁷ Réponse de la Corée à la question 10 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

en 1997; et de 41 pour cent par des fonds publics, de 46 pour cent par des emprunts dans le pays et à l'étranger, et de 14 pour cent par des obligations en 1998.⁸⁸

Marchés

2.116 Les règles selon lesquelles la KOACA passe des marchés sont décrites dans le *Règlement sur l'administration des marchés de l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*.⁸⁹ En outre, l'article 3 du Règlement dispose que:

"Toutes les questions relatives à l'administration des marchés de la KOACA seront régies par les dispositions du présent règlement. Les questions dont il n'est pas fait mention dans le présent règlement seront régies par les dispositions applicables aux marchés auxquels l'État est partie ... tels que les marchés publics."

2.117 Comme pour la KAA, des équipes d'environ 23 employés de la KOACA sont affectées à l'ouverture et à l'évaluation des soumissions présentées en réponse aux appels d'offres lancés par la KOACA.⁹⁰

vi) *La Société de l'aéroport international d'Inchon (IIAC)*

Origines

2.118 La Société de l'aéroport international d'Inchon (IIAC) a été créée le 1^{er} février 1999 en vertu de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*. Cette loi visait également à modifier la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* et la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.⁹¹ Elle a été promulguée le 26 janvier 1999 et est entrée en vigueur le 1^{er} février 1999.⁹² Par suite de ces modifications, la KOACA a été remplacée par la société désignée sous le nom d'IIAC. C'est ce qui ressort de l'article 5 de la Règle additionnelle figurant dans la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, qui dispose que:

- "1) L'IIAC reprend les actifs, droits et responsabilités de la Société publique du nouvel aéroport de la zone métropolitaine (KOACA) à la date à laquelle la présente loi portant création de l'IIAC entre en vigueur ...
- 4) Toutes les activités en rapport avec la Société publique du nouvel aéroport de la zone métropolitaine (KOACA) et les activités menées pour le compte de l'IIAC sont considérées comme étant des activités réalisées par l'IIAC ou pour le compte de l'IIAC."

Étendue des responsabilités

2.119 L'article premier de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon* dispose que:

⁸⁸ Sources de financement pour la construction du nouvel aéroport (KOACA et IIAC) (pièce n° 109 de la Corée).

⁸⁹ Pièce n° 47 de la Corée.

⁹⁰ Réponse de la Corée à la question 15 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁹¹ *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 10 de la Règle supplémentaire.

⁹² *Ibid.*, article 1 de la Règle supplémentaire.

"La présente loi vise à assurer le fonctionnement efficace des services de livraison du fret aérien et à améliorer l'économie nationale au moyen d'une gestion efficace de l'aéroport international d'Inchon ... grâce à [la] création de la Société de l'aéroport international d'Inchon."

2.120 L'article 10 1) de la Loi définit les projets dont est responsable l'IIAC. Plus précisément, il dispose que l'IIAC est notamment responsable des "activités de construction" associées au projet IIA; de la gestion, l'exploitation et l'entretien de l'IIA; du développement des activités dans les zones voisines de l'aéroport afin d'assurer une gestion et une exploitation efficaces de l'IIA; et d'"autres activités" liées à la construction, la gestion et l'exploitation, pour l'exercice desquelles elle a obtenu une autorisation du gouvernement coréen ou d'autres entités autonomes.

2.121 L'article 2 1) du *Règlement administratif (Statuts) relatif à la Société de l'aéroport international d'Inchon*⁹³ dispose en outre que l'IIAC est notamment responsable de la construction de l'IIA conformément à l'article 2 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*; de l'entretien, de l'exploitation et de la réparation de l'IIA; du développement des zones voisines nécessaires à l'exploitation et à la gestion efficaces de l'IIA; et d'"autres activités" liées à la construction et à l'exploitation de l'IIA dont l'exécution a été confiée à l'IIAC par les administrations locales nationales.

Rapports avec le MOCT

2.122 L'article 16 de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, intitulé "Direction et supervision", définit les rapports entre l'IIAC et le MOCT mais en des termes quelque peu différents de ceux qui décrivaient les rapports entre le MOCT et la KAA⁹⁴ et les rapports entre le MOCT et la KOACA.⁹⁵ Plus précisément, l'article 16 dispose que:

"Le Ministre de la construction et des transports peut orienter et superviser les activités de l'IIAC pour ce qui est des questions de gestion de l'aéroport de nature à accroître les biens publics désignés dans le Décret présidentiel. Cette orientation et cette supervision ne s'appliquent cependant pas aux activités liées à l'objectif de gestion prévu au paragraphe 1 de l'article 13, qui porte sur l'amélioration du cadre de gestion de la Société et sur la privatisation."

2.123 En outre, le MOCT est habilité à autoriser l'IIAC à utiliser des biens nationaux ou à lui prêter ou octroyer à titre gracieux de tels biens.⁹⁶

Statut juridique

2.124 L'article 2 de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon* dispose que l'"IIAC est réputée être constituée en société". Le statut de société de l'IIAC est confirmé par le libellé de l'article premier du *Règlement administratif (Statuts) relatif à la Société de l'aéroport international d'Inchon* qui dispose que:

"La Société est établie en vertu de la Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon et est appelée ... Société de l'aéroport international d'Inchon ..."

⁹³ Pièce n° 54 de la Corée.

⁹⁴ Voir le paragraphe 2.90.

⁹⁵ Voir le paragraphe 2.109.

⁹⁶ *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 11.

Composition

2.125 Selon l'article 6 1) de la Règle additionnelle de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, la composition de l'IIAC, du moins au moment de sa création, était identique à celle de la KOACA. L'article 6 1), intitulé "Mesures provisoires concernant le personnel et les employés de la KOACA", dispose que:

- "1) Le président, le directeur général et le vérificateur des comptes de la Société publique du nouvel aéroport de la zone métropolitaine (KOACA) sont, en vertu de la présente loi, réputés être le président, le directeur général et le vérificateur des comptes de l'IIAC; toutefois, ils ne resteront en fonction que jusqu'à ce que les nouveaux président, directeur général et vérificateur des comptes soient nommés.
- 2) Les employés de la Société publique du nouvel aéroport de la zone métropolitaine (KOACA) sont réputés être les employés de l'IIAC."

2.126 La Loi dispose en outre que le conseil d'administration est "constitué pour mener à terme les tâches liées à l'établissement de la société"⁹⁷ et que "le conseil [d'administration] responsable de l'établissement de la société compte moins de sept membres qui sont nommés par le Ministre de la construction et des transports, lequel devient le président du conseil".⁹⁸

2.127 En vertu des statuts de l'IIAC, la Société est dirigée par 12 administrateurs, dont six sont des administrateurs non permanents élus par les actionnaires de la Société, qui forment le conseil d'administration. Le président de l'IIAC est l'un des six administrateurs permanents; sa candidature est proposée par un comité de sélection et il est élu par les actionnaires. Quant aux cinq autres administrateurs permanents, ils sont simplement élus par les actionnaires.⁹⁹

2.128 De nouveau, comme pour la KAA et la KOACA, ni les membres du conseil d'administration¹⁰⁰ ni les employés de l'IIAC ne sont des employés de l'État. L'IIAC emploie actuellement 557 personnes.

Rôle de l'IIAC dans le projet de l'aéroport international d'Inchon

2.129 Le 26 janvier 1999, l'IIAC a été incluse parmi les réalisateurs potentiels du projet de l'aéroport international d'Inchon en vertu d'une modification apportée à l'article 6 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Ainsi modifié, l'article 6 1) est libellé comme suit:

"Le projet de construction du nouvel aéroport sera exécuté par l'État, par des administrations locales, par la Société de l'aéroport international d'Inchon établie conformément à la Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon ou par une institution à capitaux publics, ainsi que le déterminera le Décret présidentiel."

⁹⁷ *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 3 1) de la Règle supplémentaire.

⁹⁸ *Ibid.*, article 3 2).

⁹⁹ Statuts de l'IIAC, articles 26, 27 et 35.

¹⁰⁰ La liste des administrateurs de l'IIAC figure à la pièce n° 110 de la Corée. Dans sa réponse à la question 10 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999, la Corée indique qu'aucun de ces administrateurs n'est un employé de l'État.

Financement

2.130 Pendant la période où elle était réalisateur du projet IIA (à savoir du 2 février 1999 jusqu'à ce jour), l'IIAC a financé le projet à hauteur de 25 pour cent par des fonds publics, de 24 pour cent par des emprunts dans le pays et à l'étranger, de 41 pour cent par des obligations et de 10 pour cent par d'autres moyens en 1999.¹⁰¹

Marchés

2.131 Les règles selon lesquelles l'IIAC passe des marchés sont décrites dans le *Règlement sur l'administration des marchés de la Société de l'aéroport international d'Inchon*.¹⁰² En outre, l'article 3 du Règlement dispose que:

"Toutes les questions relatives à l'administration des marchés de l'IIAC seront régies par les dispositions du présent règlement. Les questions dont il n'est pas fait mention dans le présent règlement seront régies par les dispositions applicables aux marchés auxquels l'État est partie ... tels que les marchés publics."

2.132 De nouveau, comme pour la KAA et la KOACA, une équipe de "Gestion des biens et des marchés" comptant environ 23 employés de l'IIAC est affectée à l'ouverture et à l'évaluation des soumissions présentées en réponse aux appels d'offres lancés par l'IIAC.¹⁰³

vii) Bureau des approvisionnements

2.133 La *Loi sur le Fonds de financement des marchés* dispose que le Bureau des approvisionnements est principalement responsable des achats effectués à l'aide des fonds affectés à la passation des marchés publics ("le Fonds").¹⁰⁴ Les projets qui peuvent être financés à l'aide du Fonds sont décrits à l'article 6 de la Loi:

"Le Fonds servira à financer les projets suivants:

1. Achats, transport, fabrication, entreposage, approvisionnement et projets s'y rattachant;
2. Gestion et exploitation d'installations et projets s'y rattachant;
3. Autres projets nécessaires pouvant être financés par le Fonds."

2.134 Les procédures de passation des marchés que doit suivre le Bureau des approvisionnements sont mentionnées à l'article 13 de la *Loi sur le Fonds de financement des marchés*. Plus spécifiquement, l'article 13 dispose que:

"Les aspects essentiels des procédures de passation des marchés et des types de marchés, par exemple, l'achat, la constitution de stocks pour les situations d'urgence, la fabrication et la fourniture de produits faisant l'objet de marchés et l'adjudication de marchés pour la construction d'installations, sont définis dans le Décret présidentiel."

¹⁰¹ Sources de financement de la construction du nouvel aéroport (KOACA et IIAC).

¹⁰² Pièce n° 55 de la Corée.

¹⁰³ Réponse de la Corée à la question 15 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁰⁴ *Loi sur le Fonds de financement des marchés*, article 4 1).

2.135 Les organes pour lesquels il est demandé au Bureau des approvisionnements de passer des marchés sont définis conformément à une série de dispositions de la *Loi sur le Fonds de financement des marchés*. Premièrement, les produits faisant l'objet de marchés sont définis à l'article 2 2) et 2 3) de la Loi:

- "2) Les produits faisant l'objet de marchés s'entendent des produits demandés ...
- 3) Les produits demandés s'entendent des produits qui sont demandés par une agence requérante telle qu'elle est définie au paragraphe 5 et désignée en vertu d'un décret présidentiel."

2.136 Deuxièmement, une "agence requérante" est définie à l'article 2 5) comme étant une agence nationale, un organisme relevant d'une administration locale ou d'autres agences désignées en vertu d'un décret présidentiel.

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

A. ÉTATS-UNIS

3.1 Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de faire les constatations suivantes:

"Le MOCT (y compris le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport relevant du MOCT), la KAA, la KOACA et l'IIAC, qui tous sont ou ont été par le passé des entités du gouvernement coréen intervenant dans la passation des marchés pour le projet de l'aéroport international d'Inchon, sont visés en vertu des dispositions de l'Appendice I de l'AMP relatives à la Corée et:

- a) En imposant des délais pour la réception des offres qui sont inférieurs aux 40 jours prescrits par l'AMP, la Corée viole l'article XI:1 a) et l'article XI:2 a) dudit accord.
- b) En imposant des prescriptions en matière de qualification qui spécifient que pour pouvoir simplement être admis à soumissionner en tant qu'entrepreneur principal, un fournisseur étranger intéressé doit avoir une autorisation, laquelle exige qu'il construise ou acquière des installations de fabrication en Corée, celle-ci viole les articles III:1 a), VIII, première phrase, et VIII b) de l'AMP.
- c) En imposant des prescriptions en matière de partenariat avec des entreprises coréennes qui obligent les entreprises étrangères à s'associer à des entreprises locales coréennes ou à travailler pour de telles entreprises en qualité de sous-traitants pour pouvoir simplement participer aux procédures d'appel d'offres, la Corée viole les articles III:1 a), VIII, première phrase, et VIII b) de l'AMP.
- d) En n'instituant pas de procédures nationales efficaces permettant aux fournisseurs étrangers de contester les violations alléguées de l'AMP en ce qui concerne la passation des marchés relatifs au projet de l'aéroport international d'Inchon, la Corée viole l'article XX de l'AMP."

3.2 Les États-Unis ont aussi demandé au Groupe spécial de faire la constatation suivante:

"Si le Groupe spécial devait déterminer que les mesures mentionnées ci-dessus ne violent pas l'AMP, ces mesures annulent ou compromettent cependant des avantages

résultant pour les États-Unis de l'AMP, conformément à l'article XXII:2 dudit accord."

B. CORÉE

3.3 La Corée a demandé au Groupe spécial de rejeter les plaintes des États-Unis sur la base de la constatation suivante:

"Les entités chargées de la passation des marchés publics pour l'aéroport international d'Inchon ne sont pas des entités visées en vertu des dispositions de l'Appendice I de l'AMP relatives à la Corée."

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

A. ENTITÉS VISÉES EN VERTU DES DISPOSITIONS DE L'APPENDICE I DE L'AMP RELATIVES À LA CORÉE

1. Interprétation de l'Appendice I et des Notes

4.1 **Les deux parties font valoir** qu'il faudrait tenir compte de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* pour interpréter les dispositions de l'Appendice I de l'AMP relatives à la Corée.

4.2 À l'appui de leur argument selon lequel il faudrait tenir compte des articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* pour interpréter les dispositions de l'Appendice I de l'AMP relatives à la Corée, les **États-Unis relèvent** que l'Organe d'appel et des groupes spéciaux antérieurs ont systématiquement tenu compte des articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* pour interpréter les dispositions des Accords de l'OMC et que ces articles sont "devenu[s] une règle du droit international coutumier ou général".¹⁰⁵

4.3 **La Corée convient** que la *Convention de Vienne sur le droit des traités* renferme certaines règles coutumières d'interprétation sur lesquelles il faudrait s'appuyer pour interpréter la Note 1 relative à son Annexe 1.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Les États-Unis se réfèrent au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques* (adopté le 1^{er} novembre 1996), WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R ("*Japon - Boissons alcooliques*"), pages 11 et 12; au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (adopté le 20 mai 1996), WT/DS2/AB/R ("*États-Unis - Essence nouvelle formule*"), pages 18 et 19; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis - Essence nouvelle formule* (adopté le 20 mai 1996), WT/DS2/R, paragraphe 6.7.

¹⁰⁶ La Corée relève en outre que l'Organe d'appel a déclaré que les concessions tarifaires reprises dans la liste d'un Membre - à peu près comme les engagements pris par un signataire de l'AMP en vertu des dispositions de l'Appendice I - font "partie des termes du traité", de sorte qu'elles doivent être interprétées en appliquant les règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne. *Communautés européennes - Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R ("*CE - Matériels informatiques*") (adopté le 22 juin 1998), paragraphe 84. La Corée se reporte également au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R (adopté le 6 novembre 1998), paragraphe 114 ("Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter.").

2. **Appendice I, Annexe 1: bureaux auxiliaires et organismes subsidiaires**

a) Statut des Notes, des Annexes et des Appendices de l'AMP

4.4 **Les deux parties soutiennent** que, selon l'article XXIV:12 de l'AMP, qui stipule que les "Notes, Appendices et Annexes au présent accord en font partie intégrante", l'Annexe 1 et, plus précisément, les termes "entité du gouvernement central", doivent être interprétés "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public" ainsi que le stipule l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.¹⁰⁷

b) Interprétation des termes "entité du gouvernement central" suivant leur sens ordinaire

4.5 **Les États-Unis font valoir** que si on les interprète suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AMP, les termes "entité du gouvernement central" mentionnés à l'Annexe 1 de l'AMP englobent les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires de ladite entité, sauf disposition contraire de l'AMP. Ils affirment que leur argument se fonde sur une interprétation du texte de l'AMP, conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*.

4.6 Afin d'explicitier leur argument, les États-Unis soutiennent que puisque toutes les "entités du gouvernement central" sont formées de bureaux auxiliaires et d'organismes subsidiaires, une "entité du gouvernement central" qui est visée par l'AMP doit à fortiori englober ces services subordonnés, sauf indication contraire. Ils estiment en outre qu'exclure du champ d'application de l'AMP les services subordonnés d'une entité mentionnée revient en fait à ne pas appliquer du tout l'Accord. À l'appui de leur affirmation, les États-Unis se reportent aux arguments qu'ils développent aux paragraphes 4.323 et 4.324.

4.7 **La Corée répond** qu'aucune disposition de l'AMP n'étaye "l'allégation selon laquelle "une entité du gouvernement central" qui est visée à l'Annexe 1 de l'AMP englobe les services qui lui sont subordonnés, à savoir ses bureaux auxiliaires et ses organismes subsidiaires". Elle relève à cet égard qu'il n'est aucunement fait mention des termes "bureau auxiliaire" ou "organisme subsidiaire" ni dans le texte de l'AMP ni dans les dispositions de l'Appendice I la concernant.

4.8 La Corée déclare que les États-Unis se servent des règles de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* pour interpréter le "sens ordinaire" de termes du traité qui ne figurent pas dans le texte dudit traité. Selon la Corée, les termes "bureau auxiliaire" et "organisme subsidiaire" ne sont pas mentionnés dans l'AMP et sont plutôt de simples appellations n'ayant en soi et de soi aucune signification.

4.9 **Dans leur réponse les États-Unis affirment** que les termes "bureaux auxiliaires" et "organismes subsidiaires" sont simplement employés comme termes génériques pour décrire les différents types de subdivisions que l'on retrouve au sein d'une entité donnée. À l'appui de leur affirmation, ils font remarquer, comme l'indique un rapport de la Commission du commerce international des États-Unis (la "Commission") souvent cité par la Corée, que l'AMP "s'applique aux ministères gouvernementaux [sic] et à leurs subdivisions"¹⁰⁸, et que ces subdivisions englobent nécessairement les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires.

¹⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE – Matériels informatiques* (WT/DS62, 67, 68/AB/R), paragraphe 84.

¹⁰⁸ *Agreements Being Negotiated at the Multilateral Trade Negotiations in Geneva* (Accords faisant l'objet des négociations commerciales multilatérales tenues à Genève), Enquête n° 332-101 de la Commission (MTN Studies, août 1979).

4.10 Pour appuyer son argument selon lequel les bureaux auxiliaires (en anglais "branch offices") et les organismes subsidiaires (en anglais "subsidiary organisations") ne sont pas visés par l'AMP, la **Corée établit** un parallèle avec le droit des sociétés. Elle indique que, dans ce domaine, une "branch" (ou succursale) est définie comme étant "une division, un bureau ou une unité d'entreprise situé à un endroit distinct du bureau principal ou du siège de l'administration centrale (office, or other unit of business located at a different location from main office or headquarters)".¹⁰⁹ La Corée mentionne par ailleurs qu'une "subsidiary corporation" (ou filiale) est "une société dont une autre société (à savoir la société mère) possède au moins la majorité des actions et dont elle détient donc le contrôle".¹¹⁰ Elle fait valoir que ce qu'il faut retenir de ces définitions, aux fins de la présente affaire, c'est qu'une "succursale" (en anglais "branch") ne constitue normalement pas une entité indépendante, mais simplement une division, un bureau ou une autre unité situé ailleurs. La Corée indique que les organes administratifs locaux spéciaux pourraient être considérés comme des succursales, parce qu'ils sont généralement situés à un autre endroit que le bureau principal ou le siège de l'administration centrale.

4.11 La Corée soutient en outre qu'une succursale a les mêmes obligations que l'entité mère au regard de l'AMP. Par ailleurs, elle est d'avis qu'une filiale est une personne morale séparée. Selon la Corée, une filiale ne contracte pas nécessairement les obligations d'une autre entité au regard de l'AMP, pas même d'une autre entité qui la contrôle dans une certaine mesure.

c) Application du sens ordinaire des termes "entité du gouvernement central" à la présente affaire

4.12 **Les États-Unis font valoir** que comme toutes les autres "entités du gouvernement central" coréen, le MOCT comprend des bureaux auxiliaires et des organismes subsidiaires. À l'appui de leur affirmation, ils se reportent aux arguments qu'ils développent aux paragraphes 4.435 et 4.436. Ils soutiennent en outre que puisque le NADG, la KAA, la KOACA, et l'IIAC sont soit des bureaux auxiliaires soit des organismes subsidiaires d'une "entité du gouvernement central" visée par l'AMP, à savoir le MOCT, et que ce dernier est visé par l'AMP, il s'ensuit que le NADG, la KAA, la KOACA, et l'IIAC sont visés par l'AMP.

i) *Le NADG*

4.13 **Les États-Unis indiquent** que dans son sens ordinaire le terme "entité" signifie un organisme, un "être ... l'existence de quelque chose ... tout ce qui existe ... quelque chose qui a une existence réelle" (en anglais "being ... the existence of a thing ... all that exists ... a thing that has a real existence").¹¹¹ Ils ajoutent que le terme "gouvernement central" désigne le palier de la structure gouvernementale auquel se situe l'entité considérée, en l'occurrence le niveau national plutôt que celui des États ou des administrations locales. Les États-Unis font valoir que le MOCT est en conséquence une entité visée par l'AMP qui se situe au niveau national de la structure gouvernementale coréenne. Ils soutiennent que le MOCT est constitué de nombreux bureaux auxiliaires, comme c'est le cas pour la plupart, voire la totalité, des entités nationales en Corée, et que le NADG est l'un de ces bureaux. Pour les États-Unis, il ne fait aucun doute qu'une "entité du gouvernement central" visée à l'Annexe 1 englobe également ses bureaux auxiliaires, sauf indication à l'effet contraire, parce que selon eux on ne peut les dissocier naturellement pour les fins de l'application de l'AMP. Les États-Unis se réfèrent à ce sujet aux arguments qu'ils développent au paragraphe 4.344.

¹⁰⁹ Black's Law Dictionary (1990).

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ The New Shorter Oxford English Dictionary (éd. 1993), page 830.

4.14 **La Corée répond** que le NADG n'est pas un "bureau auxiliaire" du MOCT et qu'elle n'emploie pas ces termes pour le désigner. Elle indique que le NADG est en fait une équipe spéciale du MOCT mise sur pied à une fin spécifique, et qu'il n'a pas le statut d'une personne morale en vertu du droit coréen.¹¹² La Corée soutient que, par conséquent, le NADG n'est pas habilité à poser pour son propre compte des actes juridiques contraignants, tels que la passation de marchés. Elle fait en outre remarquer que le règlement concernant le NADG ne confère pas à celui-ci le pouvoir de passer des marchés pour l'IIA. La Corée déclare que, de ce fait et en ce qui concerne tant la passation de marchés que toutes ses autres activités, le NADG est le MOCT lui-même – c'est-à-dire l'entité mentionnée à l'Annexe 1. À l'appui de son argument, elle fait remarquer qu'en vertu de l'article 3, le Ministre adjoint de la planification et de la gestion du MOCT est le chef de l'équipe et que le Directeur général du Service de l'aviation civile est son adjoint.

4.15 **Répondant à l'argument de la Corée selon lequel le NADG est le MOCT lui-même, les États-Unis se demandent** pourquoi le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport porte un autre nom que le MOCT, pourquoi en 1991 la Corée a désigné le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport comme étant le "Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport relevant" du MOCT, et non simplement le MOCT, et comment il était possible que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport soit dans un cas "établi au sein du" MOCT tout en étant le MOCT dans un autre cas.

ii) *La KAA, la KOACA et l'IIAC*

4.16 **La Corée soutient** que la KAA, la KOACA et l'IIAC ne sont pas des organismes subsidiaires du MOCT. À l'appui de son argument, elle indique que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des personnes morales indépendantes en vertu du droit coréen. Elle ajoute que la KAA, la KOACA et l'IIAC ont, comme les entités énumérées à l'Annexe 3, été établies séparément aux termes d'une loi spéciale. La Corée précise que chacune de ces trois entités est désignée comme étant une personne morale ou "juridique", plutôt qu'une agence ou un intermédiaire du MOCT ou de tout autre ministère. Elle ajoute qu'à titre de personne morale séparée, chacune de ces entités passe ses propres marchés, selon ses propres avis d'appels d'offres et ses propres règlements en matière de passation de marchés. Elles ont chacune leurs propres dirigeants et administrateurs, et leurs employés ne sont pas des fonctionnaires ni des employés de l'État.

4.17 **Dans leur réponse, les États-Unis se reportent** aux arguments qu'ils développent au paragraphe 4.587. Ils font aussi remarquer que les activités de la KAA ont, en fait, toujours relevé du Service de l'aviation civile, lequel est un bureau auxiliaire du MOCT.¹¹³

4.18 **Répondant à une question des États-Unis, la Corée affirme** que toutes les entités non énumérées dans les annexes qui sont des "personnes morales indépendantes" en vertu du droit national ne sont pas visées à l'Annexe 1 de l'AMP. Elle indique à cet égard qu'il est question d'"entités" à l'article premier de l'AMP et à l'Annexe I. La Corée signale que le New Shorter Oxford English Dictionary définit une "entité" comme étant "quelque chose qui a une existence réelle" (en anglais a "thing that has a real existence"). Elle est d'avis que, dans le contexte de l'AMP, une "entité" existe réellement s'il s'agit d'une personne morale ou juridique distincte, qui a ses propres dirigeants, ses propres administrateurs, et ses propres règles et règlements. La Corée soutient que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont de telles entités.

¹¹² Règlement concernant l'établissement du Groupe de travail chargé de la construction du nouvel aéroport international, Décret du Ministère des transports n° 902, 1^{er} juin 1990, article 2 ("Le Groupe de travail est créé sous l'autorité du Ministère des transports.").

¹¹³ Décret présidentiel concernant l'organisation du Ministère de la construction et des transports, article 16 (pièce n° 71 des États-Unis).

4.19 **Les États-Unis répondent** que le simple fait qu'une entité soit une personne morale séparée ne signifie pas automatiquement qu'elle ne peut pas être un organisme subsidiaire d'une autre entité. À l'appui de leur affirmation, ils se reportent aux arguments qu'ils développent au paragraphe 4.435. Ils relèvent à ce propos que le terme "subsidiaire" est défini comme signifiant "qui vise à aider, à assister ou compléter, auxiliaire, complémentaire ... subordonné, secondaire". Selon les États-Unis, si une entité est complémentaire d'une autre entité ou lui est subordonnée, il s'ensuit qu'il s'agit d'un organisme subsidiaire de cette autre entité, peu importe son statut juridique. Les États-Unis se réfèrent également aux arguments qu'ils développent au paragraphe 4.252.

d) Signification de la Note 1 relative à l'Annexe 1

4.20 **La Corée fait valoir** que même si le sens ordinaire des termes "entité du gouvernement central" englobe les "bureaux auxiliaires" et les "organismes subsidiaires", il faut rejeter l'argument des États-Unis parce qu'il ne tient pas compte du sens ordinaire de la Note 1 relative à l'Annexe 1, qui définit l'ensemble des organes que comprennent les entités énumérées à l'Annexe 1 et qui rend inutile en l'occurrence le sens ordinaire des termes "entité du gouvernement central". Elle ajoute que les engagements qu'elle a pris dans la Note 1 ne permettent pas d'étendre le champ d'application de l'AMP à d'autres entités que celles désignées comme étant des "organisations ... hiérarchiquement subordonnées, ... organes administratifs locaux spéciaux et ... organes rattachés ... tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée*". À l'appui de son argument, la Corée mentionne que la Note 1 fournit des éléments de preuve spécifiques et textuels de l'intention et de l'accord des Parties à l'AMP et, comme elle fait "partie intégrante"¹¹⁴ de l'AMP, il convient de lui attribuer à la fois son sens ordinaire et le "sens particulier" qu'elle confère aux termes "entité du gouvernement central" aux fins de l'Annexe 1 de la Corée. Elle ajoute que la Note 1 atteste de l'existence d'un "sens particulier" pour les termes "entité du gouvernement central" et leur confère un tel sens, en vertu de l'article 31 4) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*.¹¹⁵

4.21 **Les États-Unis répondent** qu'à leur avis, le libellé de l'Annexe 1 de la Corée confirme tout à fait l'interprétation qu'ils ont avancée. Ils soutiennent qu'il est erroné de prétendre que la Note 1 détermine uniquement le moyen de définir l'ensemble des entités relevant d'une entité de l'Annexe 1 qui, bien que n'étant pas elles-mêmes énumérées à l'Annexe 1, n'en sont pas moins considérées comme étant visées à cette Annexe en raison de leurs rapports avec des "entités du gouvernement central" qui y sont énumérées. À l'appui de leur argument, les États-Unis mentionnent le fait que la Corée a reconnu que les bureaux auxiliaires, tel le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport, qui ne sont ni des "organisations hiérarchiquement subordonnées", ni des "organes administratifs locaux spéciaux" ou des "organes rattachés", étaient visés. Aussi les États-Unis estiment-ils que ces trois expressions ne peuvent regrouper l'"ensemble" des services subordonnés situés au sein des "entités du gouvernement central" coréen.

4.22 Les États-Unis font en outre valoir que la Note 1 ne définit pas la portée de l'expression "entité du gouvernement central". Ils estiment plutôt qu'elle en élargit la portée. Les États-Unis soutiennent qu'une telle interprétation est conforme au principe de l'effet utile. Ils affirment en outre qu'elle est également conforme au raisonnement selon lequel la Note 1 ne peut à la fois définir et élargir la portée de l'expression "entité du gouvernement central". À l'appui de leur affirmation, les États-Unis se réfèrent aux arguments qu'ils développent aux paragraphes 4.159, 4.161 et 4.163.

¹¹⁴ Article XXIV:12 de l'AMP.

¹¹⁵ *Convention de Vienne*, article 31 4) ("Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.").

e) Pertinence de la liste de l'Annexe 1

i) *Énumération explicite*

4.23 **Les États-Unis font remarquer** qu'il ne fait aucun doute que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport, qui est un bureau auxiliaire du MOCT, est visé par l'AMP du fait que le MOCT est énuméré à l'Annexe 1, et non parce que le Groupe est spécifiquement mentionné à cette annexe. Ils font valoir que, par conséquent, le simple fait que le nom d'un bureau auxiliaire ou d'un organisme subsidiaire n'est pas explicitement mentionné à l'Annexe 1 ne signifie pas automatiquement que l'AMP ne s'applique pas audit bureau ou organisme.

4.24 Les États-Unis soutiennent en outre que si tous les bureaux auxiliaires non énumérés des "entités du gouvernement central" visées étaient réputés être exclus du champ d'application de l'Annexe 1, il s'ensuivrait que la plupart des "entités du gouvernement central" coréen ne seraient pas visées en fait puisque la plupart de ces entités sont constituées de bureaux auxiliaires, dont aucun n'est nommément mentionné à l'Annexe 1 de la Corée. Ils affirment de plus que si l'AMP ne s'appliquait qu'aux organismes subsidiaires mentionnés, une Partie pourrait, après être convenue qu'une "entité du gouvernement central" est visée, transférer unilatéralement et sans ajustements compensatoires le pouvoir de passer des marchés de cette "entité du gouvernement central" à un organisme subsidiaire qu'elle n'aurait pas mentionné, tout en continuant de contrôler les marchés passés par cet organisme subsidiaire relevant de l'"entité du gouvernement central". Selon les États-Unis, l'AMP serait alors vidé de toute sa substance.

4.25 **En réponse, la Corée se reporte** aux arguments qu'elle développe aux paragraphes 4.160, 4.31 et 4.290.

ii) *Transfert du pouvoir de passer des marchés*

4.26 **La Corée relève** que puisque les États-Unis considèrent que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont une même entité et qu'elles peuvent se substituer les unes aux autres, les "transferts" effectués entre elles ne pourraient avoir aucun effet recevable en vertu des conditions de l'AMP qui sont en cause dans la présente affaire. Elle affirme que le seul autre "transfert" dont se plaignent apparemment les États-Unis doit être la décision prise par l'Assemblée nationale coréenne de confier la responsabilité du projet IIA à la KAA. La Corée soutient qu'elle était pleinement en droit de procéder à ce "transfert", comme il est convenu de l'appeler, "unilatéralement et sans ajustements compensatoires" parce que celui-ci avait eu lieu en décembre 1991, soit deux ans avant que la Corée ne présente son offre finale en vue de son accession à l'AMP et cinq ans avant la date d'entrée en vigueur de l'AMP pour la Corée. Elle fait remarquer que si un signataire de l'AMP procédait à un "transfert" similaire aujourd'hui, il ne lui serait pas possible de le faire "unilatéralement et sans ajustements compensatoires". Il serait tenu, en vertu de l'article XXIV:6 a), de donner suite aux demandes d'ajustements compensatoires. La Corée ajoute que le transfert du pouvoir de passer des marchés d'une entité non encore visée (le MOCT en 1991) à une entité non visée (la KAA) et le transfert de ce pouvoir d'une entité visée à une entité non visée sont deux choses différentes. Elle indique que dans leurs allégations les États-Unis ne semblent pas faire une telle distinction ni tenir compte de l'application de l'article XXIV:6.

4.27 **Les États-Unis répondent en faisant valoir** qu'il importe peu que la Corée ait présenté son offre finale trois ans après le transfert du pouvoir de passer des marchés à la KAA. Du fait qu'elle est un organisme subsidiaire du MOCT, la KAA est toujours visée par l'Annexe 1 de l'AMP parce que 1) tous les bureaux auxiliaires et organismes subsidiaires des "entités du gouvernement central" sont automatiquement visés par l'Annexe 1, sauf indication à l'effet contraire, et 2) les marchés passés par des organismes subsidiaires sont en fait des marchés passés par une "entité du gouvernement central" mentionnée à l'Annexe 1 – conformément à l'article premier de l'AMP. En outre, les États-Unis soutiennent qu'en vertu de l'article premier, la KAA est toujours visée par l'AMP, qu'elle soit ou non

un organisme subsidiaire du MOCT, parce qu'elle était le réalisateur du projet de construction de l'IIA et que le MOCT était resté l'entité responsable de la construction de l'IIA.

4.28 **La Corée indique aussi** qu'elle a démontré que l'Assemblée nationale coréenne a effectué les divers transferts de responsabilité du projet IIA pour des raisons tout à fait légitimes. Afin de montrer qu'il existe de nombreuses raisons légitimes pour lesquelles les pouvoirs publics transfèrent la responsabilité de projets ou de dossiers, elle mentionne qu'avant l'adoption de la *Loi de 1992 sur la politique énergétique*¹¹⁶, le Département de l'énergie des États-Unis était responsable de la fourniture et de la vente des services d'enrichissement des combustibles d'uranium aux centrales nucléaires commerciales.¹¹⁷ La Corée précise que le Département était entre autres responsable de la passation des marchés pour les diverses usines d'enrichissement de l'uranium, y compris pour ses usines d'enrichissement par diffusion gazeuse.¹¹⁸ Elle relève que la Société d'enrichissement de l'uranium des États-Unis (USEC) a été créée en vertu de la *Loi de 1992 sur la politique énergétique*, laquelle a transféré à l'USEC les responsabilités du Département de l'énergie pour la vente et la fourniture de services d'enrichissement de l'uranium. La Corée ajoute que le transfert a pris effet au moment où l'USEC a débuté ses opérations le 1^{er} juillet 1993.¹¹⁹ Elle indique qu'aux termes de ce transfert, le pouvoir de passer des marchés pour le projet a été attribué à l'USEC, même si la Loi exemptait cette dernière de bon nombre des prescriptions fédérales en la matière que prévoyaient la *Loi de 1949 sur les biens et les services administratifs fédéraux*, telle que modifiée, et la *Loi de 1984 sur la concurrence dans la passation des marchés*, telle que modifiée.¹²⁰ L'USEC a publié ses propres politiques et procédures de passation de marchés qui, affirme-t-elle, sont conformes au Règlement sur les achats fédéraux des États-Unis.¹²¹

4.29 La Corée précise qu'après ce transfert, et conformément à la *Loi de 1996 sur la privatisation de la Société d'enrichissement de l'uranium des États-Unis* (adoptée le 26 avril 1996, soit des mois après l'entrée en vigueur de l'AMP), les États-Unis ont privatisé l'USEC pour finir par vendre ses actions à la Bourse de New York le 23 juillet 1998.¹²²

4.30 La Corée fait remarquer à ce sujet que la même activité a en réalité fait l'objet de deux transferts et fait intervenir trois entités en l'espace de cinq ans. Elle relève en outre que ces transferts

¹¹⁶ Loi générale n° 102-486, Titre IX.

¹¹⁷ Témoignage de M. William H. Timbers, Jr., Président-Directeur général de la Société d'enrichissement de l'uranium des États-Unis, devant le Sous-Comité de l'énergie et de l'électricité de la Commission de l'énergie de la Chambre des représentants, 21 février 1995, pages 3 et 4 (Testimony of USEC President and CEO); Uranium Enrichment Activities Leading to Establishment of the U.S. Enrichment Corporation, GAO Report GAO/RCED-94-227FS (rapport de la Cour des comptes n° GAO/RCED-94-227FS), 27 juillet 1994, page 4 (1994 GAO Report); United States General Accounting Office (Cour des comptes des États-Unis), *Status of Open Recommendations FY97*, disponible à l'adresse suivante: <http://www.gao.gov/openrecs97/abstracts/rc95245.htm>.

¹¹⁸ Uranium Enrichment: Process to Privatize the U.S. Enrichment Corporation Needs to be Strengthened, GAO Report GAO/RCED-95-245 (rapport de la Cour des comptes n° GAO/RCED-95-245), 14 septembre 1995, page 5 (1995 GAO Report).

¹¹⁹ 1994 GAO Report (rapport de la Cour des comptes pour 1994), page 4.

¹²⁰ *Loi sur la politique énergétique*, article 1312 f), et 1994 GAO Report, page 7, et témoignage du PDG de l'USEC, page 6.

¹²¹ 1994 GAO Report, page 7.

¹²² Site Web de la Société d'enrichissement de l'uranium des États-Unis, http://www.usec.com/Content/ThirdTier/whoweare/cnt_about_privatization.html

n'ont rien d'inhabituel ou de suspect et que le transfert de responsabilité du projet IIA entre les diverses entités coréennes concernées n'a rien non plus d'inhabituel ou de suspect.

f) Article I:3 de l'AMP

4.31 **La Corée fait valoir** que l'AMP prévoit en fait un moyen pour que les marchés passés par des entités non énumérées dans les annexes soient visés par ledit accord. Elle se réfère plus précisément à l'article I:3 qui dispose comme suit:

"Dans les cas où des entités, en ce qui concerne les marchés visés par le présent accord, exigent que des entreprises qui ne sont pas mentionnées à l'Appendice I passent des marchés conformément à des prescriptions particulières, l'article III s'appliquera *mutatis mutandis* à ces prescriptions."

4.32 Selon la Corée, cet article signifie que dans les cas où des entités visées ("entités, en ce qui concerne les marchés visés par le présent accord")¹²³ exigent que des entités non visées ("entreprises qui ne sont pas mentionnées à l'Appendice I")¹²⁴ se conforment à des prescriptions particulières pour passer des marchés conformément aux responsabilités qui incombent à celles-ci en la matière, les obligations de fond énoncées à l'article III de l'AMP en matière de traitement national et de non-discrimination doivent être respectées. Pour la Corée l'article I:3 établit en réalité le critère à appliquer pour transformer des entités non visées en entités visées de fait.

4.33 Répondant à une question du Groupe spécial, la Corée soutient en outre que l'article I:3 est "formulé de manière à pouvoir établir une distinction entre ces "organes" ou "organismes" [non énumérés] qui sont "rattachés/liés/affiliés" etc., au MOCT, et qui sont donc des entités visées pour les fins de l'AMP, et ceux qui ne le sont pas".¹²⁵

4.34 La Corée fait remarquer que si le MOCT exigeait de la KAA qu'elle passe des marchés conformément à des prescriptions particulières, alors, du fait de l'application de l'article I:3, la KAA serait visée par les prescriptions de l'article III de l'AMP en matière de traitement national et de non-discrimination. Mais la Corée fait valoir qu'aucun élément de preuve ne semble indiquer que le MOCT exige de la KAA, de la KOACA ou de l'IIAC qu'elles passent des marchés pour le projet IIA tel qu'envisagé à l'article I:3.

4.35 **Dans leur réponse, les États-Unis soutiennent** que l'article I:3 ne peut être invoqué dans le présent différend parce que la KAA, la KOACA et l'IIAC ne sont pas des entités "qui ne sont pas mentionnées à l'Appendice I". Ils ajoutent qu'une simple lecture de l'article I:3 indique clairement que celui-ci traite de la question de la sous-traitance et non de la passation de marchés directs. Les États-Unis se demandent de quelle autre façon une entité non visée pourrait-elle sinon passer des

¹²³ La Corée fait valoir que les termes entités "visées" et entités "non visées" ne figurent pas dans l'AMP. Il s'agit de termes abrégés adoptés par les parties au présent différend. Dans l'AMP, l'emploi du terme "entité" signifie automatiquement qu'il y a application dudit accord. Voir, par exemple, les simples mentions du terme "entités" aux articles III:2 a), III:2 b), VI:1, VI:2 et VI:4 de l'AMP. L'expression "en ce qui concerne les marchés visés par le présent accord" permet donc de préciser que le marché en cause, en plus d'être passé par une entité visée, doit aussi porter sur un produit ou un service à l'égard duquel le signataire a contracté un engagement.

¹²⁴ La Corée soutient que, dans l'AMP, le terme "entité" signifie automatiquement qu'il y a application dudit accord. Par conséquent, il est fort probable que le terme "entreprises" ait été employé à l'article I:3 pour distinguer ces organes des "entités" et pour indiquer que ledit article visait à traiter de la pertinence des prescriptions imposées par des entités visées à des organes qui ne sont pas visés.

¹²⁵ Réponse de la Corée à la question 11 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

"marchés visés par le présent accord". Ils font en outre valoir que si l'on retenait l'interprétation de l'article I:3 suggérée par la Corée, il serait alors possible d'effectuer des rectifications et des modifications sans tenir compte des dispositions de l'article XXIV:6. Les États-Unis affirment que l'article XXIV:6 perdrait alors toute utilité. Ils soulignent que l'on ne saurait considérer que l'article I:3 est un moyen d'étendre le champ d'application de l'AMP "à d'autres entités que celles mentionnées à la partie de l'Appendice I relative à un signataire".

4.36 Les États-Unis soutiennent aussi que les arguments développés par la Corée aux paragraphes 4.20, 4.31 et 4.296 au sujet de l'article I:3 auraient pour effet d'exclure du champ d'application de l'AMP les subdivisions non énumérées des "entités du gouvernement central" de chacune des Parties signataires dudit accord, à l'exception de la Corée, parce que "seules les entités nommément désignées, et non les autres entités sur lesquelles elles peuvent exercer un certain contrôle, sont visées". Ils ajoutent que puisque ces subdivisions "non visées" sont tenues par des "entités du gouvernement central" qui sont visées de "passe[r] des marchés conformément à des prescriptions particulières", elles seraient alors assujetties aux dispositions de l'article III de l'AMP (non-discrimination), mais non aux autres disciplines dudit accord. Par contre, les subdivisions non énumérées de la Corée (c'est-à-dire les "organisations hiérarchiquement subordonnées", les "organes administratifs locaux spéciaux" et les "organes rattachés" des entités énumérées) seraient assujetties à toutes les disciplines de l'AMP, parce que, dans le cas de la Corée, une "entité du gouvernement central" – selon la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée – englobe ses subdivisions. Les États-Unis concluent qu'en somme les arguments de la Corée auraient pour effet de réduire considérablement les concessions accordées par toutes les Parties à l'AMP, mais de faire de la Corée la seule Partie dont toutes les entités non énumérées seraient visées par ledit accord. Ils font valoir que le texte de l'AMP n'étaye pas une telle conclusion.¹²⁶

3. Appendice I, Annexe 1: portée des termes "entités du gouvernement central"

a) Le critère du "contrôle"

4.37 L'article I:1 de l'AMP dispose comme suit:

"Le présent accord s'applique à toute loi, tout règlement, ainsi qu'à toute procédure ou pratique concernant tout marché passé par les entités visées par le présent accord, telles qu'elles sont spécifiées à l'Appendice I."

4.38 **Les États-Unis font valoir** qu'il faudrait considérer que l'article I:1 permet de déterminer si les marchés passés par la KAA, la KOACA et l'IIAC sont en fait des marchés passés par le MOCT.

4.39 Les États-Unis soutiennent qu'une interprétation du texte de l'article I:1, et plus précisément du terme "par", indique qu'il faut analyser les rapports entre le MOCT et ces trois entités en ce qui concerne la passation de marchés pour la construction de l'IIA. Selon eux, il serait possible, dans le cadre d'une telle analyse, de tenir compte de facteurs tels que le contrôle, le financement, la propriété et les avantages. Les États-Unis soutiennent que dans le présent différend, le MOCT contrôle, finance et possède les marchés passés par la KAA, la KOACA et l'IIAC, et en tire avantage. Ils évoquent à l'appui une série de dispositions de la législation coréenne qui, selon eux, prouve que c'est le MOCT qui en dernier ressort contrôle le projet IIA, les entités associées au projet et les marchés passés par ces entités, et en est responsable.¹²⁷

¹²⁶ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 5 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹²⁷ Pièce n° 77 des États-Unis.

4.40 Les États-Unis concluent que les marchés passés par la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des marchés passés par le MOCT et qu'ils sont, par conséquent, visés par l'Annexe 1 de l'AMP conformément à l'article I:1 dudit accord.

b) Facteurs démontrant l'existence d'un contrôle

i) *Statut des réalisateurs de projets*

4.41 **Les États-Unis relèvent** que les termes "réalisateur de projet" sont définis à l'article 95 1) de la *Loi sur l'aéronautique* de la Corée, qui est libellé comme suit:

"Tout réalisateur de projets d'aménagement d'aéroports tel qu'il est prescrit à l'article 94 2) [est] (ci-après dénommé "réalisateur de projet") ..." ¹²⁸

4.42 Les États-Unis notent aussi que pour sa part l'article 94 2) de la *Loi* définit un "réalisateur de projet" comme étant "toute personne autre que le Ministre de la construction et des transports" qui a obtenu "l'autorisation du Ministre de la construction et des transports" pour "réaliser des projets d'aménagement d'aéroports". ¹²⁹

4.43 Les États-Unis soutiennent qu'en définissant plus en détail un "réalisateur de projet", la *Loi sur l'aéronautique* fournit des renseignements explicites sur le rôle et les responsabilités des réalisateurs de projets et sur l'autorité exercée par le MOCT sur les réalisateurs de projets qui exécutent des projets d'aménagement d'aéroports. Ils relèvent que, par exemple, les réalisateurs de projets ne peuvent exécuter de projets d'aménagement d'aéroports que sous réserve de l'approbation, de l'autorisation et du consentement du MOCT. ¹³⁰ Les États-Unis indiquent en outre qu'en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, les réalisateurs potentiels sont tenus de faire approuver par le MOCT leurs projets de plans opérationnels, lesquels doivent "spécifier les dessins architecturaux nécessaires à l'exécution des projets, aux plans de financement, à la période de mise en œuvre et à d'autres questions prescrites par ordonnance du Ministre de la construction et des transports, ou être accompagné(s) de tels dessins". ¹³¹ Les États-Unis notent aussi que les réalisateurs de projets sont tenus de demander au MOCT de confirmer que les travaux exécutés sont conformes aux prescriptions du projet. ¹³²

4.44 Les États-Unis relèvent en outre que le *Décret d'application de la Loi sur l'aéronautique* complète la *Loi sur l'aéronautique* comme suit:

"Toute personne souhaitant exécuter les projets d'aménagement d'aéroports envisagés à l'article 94 2) de la *Loi* [sur l'aéronautique], doit présenter au Ministre de la construction et des transports une demande d'autorisation dans laquelle sont spécifiés

¹²⁸ Réponse des États-Unis à la question 19 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹²⁹ *Ibid.* Les États-Unis relèvent aussi que les "projets d'aménagement d'aéroports" sont définis à l'article 2 8) de la *Loi sur l'aéronautique* comme étant des "projets liés à la construction, à l'agrandissement ou à l'amélioration d'installations aéroportuaires ...".

¹³⁰ *Loi sur l'aéronautique*, article 96 (qui décrit le processus d'approbation du plan opérationnel d'un "réalisateur de projet". L'article 95 1) indique qu'un plan opérationnel a pour objet d'obtenir l'approbation d'un projet d'aménagement d'aéroport par le Ministre de la construction et des transports).

¹³¹ *Ibid.*, article 95.

¹³² Réponse des États-Unis à la question 19 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle ils citent l'article 104 de la *Loi sur l'aéronautique*.

les points suivants ... [o]bjet et détails des projets, [p]ériode et méthode de réalisation des projets; et [a]utres questions nécessaires à la réalisation des projets ..."¹³³

4.45 En outre, selon les États-Unis, la *Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul* indique que le MOCT peut désigner un "réalisateur du projet" pour mettre en œuvre le projet de construction de l'aéroport international d'Inchon.¹³⁴ Toutefois, "le réalisateur du projet de construction du nouvel aéroport, ainsi que le prévoit l'article 6 (ci-après dénommé le "réalisateur du projet") doit établir le plan d'exécution du projet de construction du nouvel aéroport (ci-après dénommé le "plan d'exécution") qui comprend les dimensions et le contenu du projet, la période d'exécution, un programme de financement et toute autre question, ainsi que le déterminera le Décret présidentiel, et obtenir l'approbation du Ministre de la construction et des transports. Il en sera de même s'il entend apporter des changements aux questions ayant déjà été approuvées ...".¹³⁵

4.46 Les États-Unis font valoir que, hormis la *Loi sur l'aéronautique*, aucune autre loi présentée dans le contexte de la présente affaire ne définit les termes "réalisateurs de projets". Au lieu de cela, les autres lois, soutiennent les États-Unis, confirment simplement que la KAA, la KOACA et l'IIAC ont été désignées réalisateurs du projet IIA. Plus précisément, les États-Unis relèvent que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* mentionne le ou les "Réalisateur[s] du projet de construction du nouvel aéroport".¹³⁶ Ils notent que l'article pertinent de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* a été modifié à plusieurs reprises depuis l'adoption de la Loi en 1991 afin d'ajouter la KAA et la KOACA à la liste des réalisateurs potentiels du projet IIA.¹³⁷ Les États-Unis font remarquer que dans ses communications la Corée confirme que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont les réalisateurs du projet IIA, puisqu'elle les y désigne spécifiquement sous ce nom.

4.47 Enfin, les États-Unis soutiennent que, conformément à l'article 94 de la *Loi sur l'aéronautique*, la *Loi sur l'aéroport de Séoul* confère au MOCT le pouvoir de choisir en tout temps un réalisateur différent pour la passation des marchés, puisqu'elle stipule que "[l]e Ministre de la construction et des transports peut, s'il le juge nécessaire à l'exécution efficace du projet de construction du nouvel aéroport, faire en sorte qu'une personne autre que celles mentionnées au paragraphe 1) soit chargée de la réalisation d'une partie dudit projet".¹³⁸ Les États-Unis font valoir que c'était exactement ce qu'avait fait le MOCT lorsqu'il avait désigné la KAA comme réalisateur du projet IIA en décembre 1991, puis la KOACA, en août 1994, et l'IIAC, en 1999. Mais les États-Unis affirment qu'il ressort clairement de cette période de huit années, pendant lesquelles les réalisateurs du projet ont été remplacés à tour de rôle, que le MOCT restait responsable, selon la législation, de l'ensemble du projet d'aménagement de l'IIA, et en gardait le contrôle en dernier ressort.¹³⁹

¹³³ Réponse des États-Unis à la question 19 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle ils citent l'article 27 de la *Loi sur l'aéronautique*.

¹³⁴ *Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul*, pièce n° 11 des États-Unis, article 6.

¹³⁵ *Ibid.*, article 7 1).

¹³⁶ *Loi sur l'aéroport de Séoul*, article 6.

¹³⁷ Réponse des États-Unis à la question 19 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹³⁸ *Loi sur l'aéroport de Séoul*, article 6 2).

¹³⁹ Réponse des États-Unis à la question 19 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

4.48 **La Corée relève** que, conformément à l'article 6 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, "[l]e projet de construction du nouvel aéroport sera exécuté par" le réalisateur désigné à cet égard. Elle indique que même si le terme "réalisateur" n'est pas défini, si ce n'est que par l'entité désignée à l'article 6 1), les termes "projet de construction du nouvel aéroport" sont eux définis à l'article 2 2) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* de manière à englober divers types de travaux de construction. Dans leur loi d'habilitation respective, la KAA, la KOACA et l'IIAC sont chargées de réaliser des projets de construction de ce type.¹⁴⁰

4.49 La Corée note en outre que l'article 6 de la *Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul* – qui confiait à la KAA la responsabilité du projet IIA – a pour titre "Réalisateur du projet de construction du nouvel aéroport".¹⁴¹ Elle affirme que c'est justement à cause du libellé de ce titre, et non d'une quelconque disposition de la *Loi sur l'aéronautique*, que la Corée et les États-Unis emploient l'expression abrégée de "réalisateur du projet" lorsqu'ils se réfèrent au rôle de la KAA.¹⁴² La Corée soutient que les États-Unis ont spécifiquement indiqué qu'un "réalisateur du projet" pouvait être désigné pour la construction de l'IIA en vertu de l'article 6 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Elle ajoute que les États-Unis n'avaient pas tiré les termes "réalisateur du projet" de la *Loi sur l'aéronautique*.¹⁴³

ii) *Personnes morales indépendantes*

4.50 **La Corée fait valoir** que le MOCT ne contrôle pas les marchés passés par la KAA, la KOACA et l'IIAC. À l'appui de son argument, elle indique que la KAA, la KOACA et l'IIAC, ainsi que le spécifient leurs lois d'habilitation, ont été établies en vertu d'une loi de l'Assemblée nationale en tant que personnes morales séparées¹⁴⁴ et qu'elles sont, par conséquent, des personnes morales séparées en vertu du droit coréen. La Corée ajoute que ces entités ont élaboré et adopté leurs propres règlements administratifs, qu'elles ont élaboré et adopté leurs propres règlements sur l'administration des marchés qui régissent toutes les questions relatives à la passation de marchés¹⁴⁵, qu'elles publient leurs propres demandes de propositions et avis d'appels d'offres, qu'elles publient des demandes de propositions et avis d'appels d'offres de leur propre initiative, et qu'elles concluent des contrats avec les adjudicataires en leur nom propre. La Corée soutient que le MOCT ne demande pas à ces entités

¹⁴⁰ Réponse de la Corée à la question 10 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle elle cite l'article 7 5-2) de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* (qui confie à la KAA la responsabilité des "projets de construction de nouveaux aéroports dont il est fait mention à l'alinéa 2 de l'article 2 de la Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul"); l'article 2 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* (qui définit le(s) "projet(s)" dont est responsable la KOACA comme étant "l'une quelconque des activités spécifiées à l'alinéa 2, article 2 de la "Loi sur l'aéroport de Séoul""); l'article 10 1) 1) de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon* (qui confie à l'IIAC la responsabilité des "activités de construction du nouvel aéroport de la zone métropolitaine (ci-après dénommé l'aéroport international d'Inchon) conformément à l'article 2 de la loi visant à promouvoir la construction du nouvel aéroport de la zone métropolitaine").

¹⁴¹ *Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul*, article 6.

¹⁴² Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 19 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁴³ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 19 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, qui cite le paragraphe 20 de la première communication écrite des États-Unis.

¹⁴⁴ *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 3; *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 3; *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 2.

¹⁴⁵ *Règlement sur l'administration des marchés de la KAA*, article 90; *Règlement sur l'administration des marchés de la KOACA*, article 3; *Règlement sur l'administration des marchés de l'IIAC*, article 3.

de passer des marchés conformément à des prescriptions particulières, et qu'il exige encore moins qu'elles le fassent.

4.51 **Les États-Unis font valoir**, par ailleurs, qu'une personne morale séparée peut toujours agir à titre de mandataire ou d'intermédiaire d'une autre entité. Ils se réfèrent au Black's Law Dictionary, qui indique qu'un mandataire (en anglais "agent") peut être un sous-traitant indépendant (en anglais "independent contractor") – c'est-à-dire une personne morale séparée. En outre, de l'avis des États-Unis, le simple fait d'avoir le statut d'une personne morale séparée ne garantit pas en soi et de soi l'indépendance. Les États-Unis se réfèrent à ce sujet aux arguments qu'ils développent au paragraphe 4.424.

4.52 Les États-Unis poursuivent en déclarant que le "contrôle" n'a rien à voir avec le statut juridique d'une entité. Selon eux, il est possible de contrôler une personne morale séparée. Les États-Unis se réfèrent à ce sujet au concept de "filiale" (en anglais "subsidiary corporation") dans le droit des sociétés, où une personne morale séparée est une filiale par le biais d'un contrôle. Ils soutiennent qu'il ne s'ensuit pas que la filiale perd son statut de personne morale séparée. Les États-Unis affirment que même s'ils conviennent avec la Corée que le contrôle exercé par le MOCT n'obligerait pas la KAA, la KOACA et l'IIAC à renoncer à leur statut de personne morale séparée, il ne faut pas en déduire que de par leur statut les personnes morales séparées ne peuvent pas être en soi contrôlées. Ils ajoutent que les lois portant création de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC démontrent que le MOCT "oriente", "supervise", "inspecte" et "dirige" le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport, la KAA, la KOACA et l'IIAC.¹⁴⁶

4.53 Les États-Unis soutiennent aussi que s'il fallait accepter l'argument de la Corée, n'importe quelle Partie à l'AMP pourrait unilatéralement transformer l'une des subdivisions de ses entités visées en une "personne "juridique" séparée" et réussir ensuite à faire valoir que cette subdivision "juridiquement séparée" n'est plus visée par l'AMP. Ils ajoutent que si d'autres Parties devaient s'opposer à cette réduction unilatérale du champ d'application négocié de l'AMP, la Partie qui opérerait cette transformation pourrait – selon la Corée – simplement alléguer que les Parties formulant des objections n'ont aucun droit en la matière parce que des "personnes "juridiques" séparées" ne peuvent absolument pas être des subdivisions d'"entités du gouvernement central". Les États-Unis font valoir que cette façon de procéder rendrait inutile l'article XXIV:6 – et les listes – contrevenant ainsi aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.¹⁴⁷

iii) Surveillance à des fins de sécurité publique et d'intégrité financière

4.54 **La Corée soutient aussi** que le "contrôle" exercé par une entité du gouvernement central ne nuit pas à l'indépendance de personnes morales séparées telles que la KAA, la KOACA et l'IIAC, et qu'il représente plutôt le degré minimal de surveillance à exercer pour qu'un gouvernement puisse s'acquitter de ses fonctions de gardien du bien public. Elle fait remarquer que la construction d'un aéroport, comme tout autre projet d'utilité publique, est étroitement liée au bien-être public, et à la sécurité et aux finances publiques. La Corée est d'avis que tout gouvernement responsable assurera la surveillance des entités chargées du projet afin de garantir au public que les plus hautes normes de sécurité et d'intégrité financière sont respectées. Elle fait valoir que ce type de surveillance n'amène pas une entité à renoncer à son statut de personne morale séparée.

¹⁴⁶ Pour étayer cet argument, les États-Unis se réfèrent à l'article 28 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, à l'article 31 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* et à l'article 16 de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*.

¹⁴⁷ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

4.55 La Corée soutient que le pouvoir conféré au MOCT de nommer les administrateurs, les prescriptions imposées à la KAA, la KOACA et l'IIAC en matière de présentation de rapports, la surveillance exercée par le MOCT sur les décisions financières, et les commissions consultatives d'experts maintenues par le MOCT dans le cadre du projet IIA sont compatibles avec la nature des responsabilités confiées à la KAA, la KOACA et l'IIAC. La Corée ajoute que, mis à part les questions évidentes de sécurité publique associées à la construction d'un aéroport, il est justifié que les pouvoirs publics exercent une certaine surveillance afin de veiller à l'application de normes satisfaisantes d'intégrité financière. Elle indique que le budget du projet IIA s'établit à quelque 6 milliards de dollars, dont 40 pour cent proviennent du trésor public. Selon la Corée, il importe que les entités concernées soient tenues de rendre des comptes afin de garantir le respect des plus hautes normes de responsabilité financière.

4.56 De plus, la Corée fait valoir que le type de surveillance mentionné par les États-Unis – à savoir l'obligation pour la KAA, la KOACA ou l'IIAC de faire approuver par le MOCT certaines de leurs activités et de faire rapport sur celles-ci – garantit aussi l'imputabilité des entités. Elle soutient que les obligations auxquelles sont assujetties la KAA, la KOACA et l'IIAC en matière d'approbation et de présentation de rapports permettent également de faire savoir que ces entités doivent rendre compte de leurs actes. La Corée affirme que ces entités ne renoncent pas à leur statut de personnes morales séparées du simple fait qu'elles sont amenées à rendre compte de leurs actes.

4.57 Enfin, la Corée soutient que, même si l'on supposait, pour les besoins de l'argumentation que le critère du contrôle avancé par les États-Unis s'appliquait, on ne saurait considérer que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont en vertu de ce critère contrôlées par le MOCT. Elle fait valoir que cela est attribuable au fait que, loin d'être excessif, le degré de contrôle n'est en fait que celui nécessaire pour veiller à ce qu'il soit tenu compte de l'intérêt public dans les activités de chaque société. La Corée affirme que les États-Unis eux-mêmes, lors de l'examen du contrôle exercé par des entités du gouvernement central sur les sociétés américaines Amtrak et Comsat, ont soutenu que "l'on pourrait considérer que les liens qu'elles conservent avec les pouvoirs publics ne sont que ceux nécessaires pour veiller à ce qu'il soit tenu compte de l'intérêt public dans les activités de [Amtrak et Comsat]", et que le maintien de ces liens ne justifie pas que l'AMP s'applique à Amtrak et à Comsat puisque "le code s'adresse aux ministères gouvernementaux [sic] et à leurs subdivisions – et non à la myriade d'organismes ayant un lointain rapport avec la fonction essentielle de l'État".¹⁴⁸

4.58 **En réponse, les États-Unis font valoir** qu'aucune disposition de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* et de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon* n'étaye l'argument selon lequel la direction et la surveillance exercées par le MOCT sur la KAA et la KOACA visent simplement à répondre à des objectifs de la politique publique.

iv) *Plan directeur du projet IIA*

4.59 **À l'appui de leur argument** selon lequel le MOCT conserve le contrôle en dernier ressort du projet IIA, **les États-Unis se reportent** à l'article 4 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, qui dispose que le MOCT est tenu d'établir le "plan directeur" dudit projet. Ils relèvent que l'article 4 2) stipule que le plan directeur comprend: 1) le cadre général des travaux de construction; 2) les grandes lignes du plan de construction; 3) la période de construction; 4) le plan de financement; et 5) tout autre élément que le Ministre de la construction et des transports juge nécessaire.

¹⁴⁸ *Agreements Being Negotiated at the Multilateral Trade Negotiations in Geneva* (Accords faisant l'objet des négociations commerciales multilatérales tenues à Genève), Enquête n° 332-101 de la Commission (MTN Studies, août 1979), page 44.

4.60 **La Corée répond** que l'article 4 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* n'autorise pas le MOCT à passer des marchés pour l'IIA ni n'exige du réalisateur du projet qu'il passe des marchés pour l'IIA conformément à de quelconques prescriptions particulières.

4.61 **Les États-Unis relèvent aussi** qu'à titre de réalisateurs du projet, le NADG, la KAA, la KOACA et l'IIAC étaient et sont tenus de respecter le "plan directeur". Ils ajoutent que le NADG, la KAA, la KOACA, et l'IIAC doivent faire approuver leurs plans d'exécution des projets par le MOCT.

v) *Obligations en matière de présentation de rapports*

4.62 Afin d'étayer davantage leur argument selon lequel le MOCT contrôle les réalisateurs du projet IIA, les **États-Unis relèvent** que le MOCT peut:

"lorsque nécessaire à la mise en œuvre du projet, enjoindre au réalisateur du projet d'établir les rapports requis sur le projet de construction du nouvel aéroport ou de présenter les données nécessaires, et demander à des fonctionnaires du Ministère de pénétrer dans les bureaux du réalisateur du projet ou de se rendre sur le site de construction ou à tout autre lieu nécessaire pour inspecter l'exécution du projet de construction du nouvel aéroport."¹⁴⁹

4.63 Les États-Unis font aussi remarquer que dès que le réalisateur du projet:

"a terminé les travaux du projet de construction du nouvel aéroport, [il doit] présenter un rapport d'achèvement des travaux au Ministre de la construction et des transports et obtenir qu'il confirme que les travaux sont bien achevés."¹⁵⁰

vi) *Nomination et révocation*

4.64 Toujours pour étayer davantage leur argument selon lequel le MOCT contrôle chacun des "réalisateurs du projet" IIA, les **États-Unis soutiennent** que les administrateurs du NADG sont responsables devant le MOCT. En outre, les présidents, vice-présidents et vérificateurs des comptes de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC sont nommés et révoqués par le MOCT alors que les autres administrateurs sont nommés et révoqués par le président "sous réserve de l'approbation du" MOCT.

4.65 **En réponse, la Corée fait valoir** que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont dirigées par leur propre conseil d'administration, lequel exerce un contrôle sur toutes les questions liées à leurs grands investissements et sur toutes les autres grandes questions de toute importance.¹⁵¹ Elle ajoute que la KAA, la KOACA et l'IIAC embauchent et congédient leurs employés, lesquels ne font pas partie du personnel de l'État.¹⁵²

¹⁴⁹ Réponse des États-Unis à la question 19 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999, dans laquelle ils citent l'article 14 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.

¹⁵⁰ *Ibid.*, citation de l'article 12-2 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.

¹⁵¹ La Corée se réfère, par exemple, aux articles 4 3), 4 1) 6), 14 et 25 du *Règlement administratif relatif à la KAA*; aux articles 7 1) et 30 du *Règlement administratif relatif à la KOACA*; et aux articles 17 et 47 du *Règlement administratif relatif à l'IIAC*.

¹⁵² Article 13 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*; article 15 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*; article 6 2) de la Règle supplémentaire de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Incheon* (les employés de la KOACA, qui en vertu de l'article 15 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* n'étaient pas des employés de l'État, sont devenus des employés de l'IIAC).

vii) *Pouvoir d'annuler l'autorisation ou l'approbation*

4.66 **Afin d'étayer davantage** leur argument au sujet du contrôle, **les États-Unis relèvent** que l'article 13 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* stipule que le MOCT a le pouvoir final:

"d'annuler l'autorisation ou l'approbation accordée en vertu de la présente loi ou d'ordonner la suspension ou la transformation des travaux, ou la reconstruction, la modification ou la réimplantation des installations:

1. si le réalisateur a obtenu ladite autorisation ou approbation en vertu de la présente loi par la tromperie ou d'autres moyens répréhensibles;
2. si le réalisateur a enfreint un ordre ou une décision pris en vertu de la présente loi; et
3. si, par suite de l'évolution des circonstances, il est devenu impossible de poursuivre la réalisation du projet de construction du nouvel aéroport."¹⁵³

4.67 **La Corée répond** que le pouvoir de surveillance du MOCT est lié au mandat qui lui a été confié pour réprimer tout comportement répréhensible que pourraient avoir la KAA, la KOACA et l'IIAC. Plus précisément, la Corée soutient que le MOCT est en mesure d'annuler, de suspendre ou de modifier toute mesure prise par la KAA, la KOACA ou l'IIAC uniquement si le comportement de ces entités est illicite ou par ailleurs répréhensible. La Corée fait remarquer à ce propos que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque des employés de la KAA ont commis certains délits, qu'ils seront traités comme des fonctionnaires. Elle relève en outre qu'en vertu de l'article 30 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, une telle "fiction juridique" fera en sorte que le chapitre VII de la *Loi pénale de la Corée* s'appliquera aux employés de la KAA.¹⁵⁴ La Corée affirme que le type de surveillance envisagée à l'article 8 2) de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* que doit exercer le MOCT vise à réprimer de tels comportements. Elle indique qu'il est "sain" de contrôler le comportement des employés de la KAA, de la KOACA ou de l'IIAC, de manière à écarter tout risque de comportement répréhensible, ou d'annuler ou suspendre l'application de toute mesure illicite ou trompeuse que pourraient prendre ces employés.

viii) *Pouvoir d'imposer des prescriptions techniques et non techniques*

4.68 Afin d'étayer davantage leur argument selon lequel le MOCT contrôle les entités contractantes du projet IIA, **les États-Unis soutiennent** que pour chaque marché, le MOCT impose les prescriptions techniques ou non techniques qu'il juge nécessaires, décidant de ce fait du choix final des produits ou services à acquérir. Les États-Unis font remarquer que par l'intermédiaire du Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport et de la "Commission d'étude de la construction du nouvel aéroport", le MOCT débat entre autres de "questions importantes relatives aux techniques du bâtiment, à la technologie de construction et à l'incidence du trafic, etc., du projet de construction du nouvel aéroport"; recherche et élabore des "systèmes et règlements" concernant l'aéroport; et planifie, conçoit et supervise "les travaux mêmes des installations de génie civil, de préparation du site, des installations complexes d'appui à la construction et des installations de transports donnant accès à l'aéroport".

¹⁵³ Réponse des États-Unis à la question 19 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁵⁴ *Loi pénale*, Loi n° 293 du 14 septembre 1953 (telle que modifiée par la Loi n° 2745 du 25 mars 1975).

4.69 **La Corée répond** qu'il n'existe aucun élément de preuve indiquant que le MOCT impose à la KAA, la KOACA ou l'IIAC des prescriptions techniques ou non techniques pour la passation de marchés. Elle soutient que les États-Unis n'ont pas établi que le MOCT ou toute autre entité visée "exigent" de la KAA, de la KOACA ou de l'IIAC qu'elles "passent des marchés conformément à des prescriptions particulières", qui est le critère envisagé à l'article I:3 de l'AMP pour que les entités non énumérées soient visées par ledit accord. Selon la Corée, ni les dispositions de la législation rendant le MOCT responsable du plan de base de l'aéroport d'Inchon, ni les dispositions de la législation prévoyant que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont tenues de faire approuver par le MOCT certaines de leurs activités et de faire rapport sur celles-ci n'obligent le MOCT à exiger de la KAA, de la KOACA ou de l'IIAC qu'elles passent les marchés concernant l'aéroport d'Inchon conformément à de quelconques prescriptions particulières. La Corée soutient qu'elle a en fait démontré qu'il n'existe aucune prescription de ce genre, puisqu'elle a prouvé: que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des personnes morales séparées; que ces entités ont adopté leurs propres règlements en matière de passation de marchés; qu'elles sont habilitées à passer, et qu'elles ont effectivement passé, des marchés pour leur propre compte; et qu'elles ont signé des marchés pour leur propre compte.

ix) *Financement du projet IIA*

4.70 **Les États-Unis font également valoir** que le MOCT est responsable de toutes les questions de budget et de financement relatives à l'aéroport et, plus particulièrement, qu'il finance tous les marchés du projet IIA. À l'appui de leur argument, ils se reportent à l'article 15 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* qui, soutiennent-ils, autorise le gouvernement coréen - c'est-à-dire le MOCT - à accorder une subvention ou un prêt au réalisateur du projet pour l'aider à faire face à la totalité ou à une partie des dépenses que nécessite l'exécution du projet de construction du nouvel aéroport. Les États-Unis ajoutent que le MOCT prête à titre gracieux des biens nationaux à la KAA, la KOACA et l'IIAC, qu'il leur octroie à titre gracieux n'importe quel bien public, qu'il garantit les obligations qu'elles émettent et qu'il établit les plans de remboursement des emprunts qu'elles contractent pour la construction de l'aéroport. Ils font aussi remarquer que si ces entités veulent percevoir des loyers ou des frais auprès des utilisateurs des installations aéroportuaires, lancer des emprunts ou vendre des biens aéroportuaires, elles doivent obtenir l'approbation du MOCT. Enfin, les États-Unis font valoir que le MOCT finance le NADG.

4.71 **La Corée répond** qu'il n'existe aucun élément de preuve établissant que le MOCT finance tous les marchés du projet IIA. Elle ajoute que la KAA, la KOACA et l'IIAC financent une partie de ces marchés à l'aide de leurs propres fonds.

4.72 À l'appui de leur argument concernant le financement du projet IIA, **les États-Unis se reportent** à un document intitulé "Inchon International Airport: A Future-Oriented Airport, Increasing the Value of Time" (L'aéroport international d'Inchon: un aéroport tourné vers l'avenir, qui donnera plus de valeur au temps). Ils font valoir que ce document montre que 40 pour cent du financement du projet de construction de l'IIA proviendront de subventions publiques. Les États-Unis précisent que le reste des fonds proviendront d'emprunts garantis par les pouvoirs publics, du produit de la vente de terres publiques et de la KAA. Ils font remarquer que la Corée prévoit à ce moment-ci que 11,7 pour cent seulement du financement du projet IIA seront assurés par des investisseurs privés et que l'IIAC ne sera peut-être pas privatisée.

x) *Propriété du projet IIA*

4.73 **Les États-Unis soutiennent aussi** que le MOCT garde possession de tous les produits et les services ayant fait l'objet de marchés passés pour le projet IIA. Ils affirment que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* confirme que les titres de propriété du terrain et des installations créées ou bâties dans le cadre du projet de construction du nouvel aéroport seront remis à l'État une fois le projet achevé. Les États-Unis font également observer que la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports*

de Corée stipule que les nouvelles installations aéroportuaires construites pendant la durée du projet de construction du nouvel aéroport appartiennent au MOCT une fois la construction achevée.

4.74 Les États-Unis relèvent aussi que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* dispose que si le réalisateur du projet décide "de créer ou d'agrandir ou de réimplanter dans la zone prévue ou dans son voisinage les installations de fabrication des divers matériels de construction que nécessite le projet de construction du nouvel aéroport"¹⁵⁵, "de percevoir à l'avance la totalité ou une partie du prix de vente des terrains auprès des personnes qui obtiendront une partie des terres bonifiées par la mise en œuvre du projet de construction du nouvel aéroport"¹⁵⁶ ou "d'émettre des obligations convertibles en terrains (ci-après dénommées les "obligations remboursables en terrains")"¹⁵⁷, il doit obtenir l'autorisation du MOCT".¹⁵⁸

c) Y a-t-il un lien entre le contrôle et la passation de marchés?

4.75 **La Corée affirme** que les facteurs de "contrôle" recensés par les États-Unis sont essentiellement de deux ordres: le "contrôle" découlant de la responsabilité du MOCT en matière d'élaboration et de modification du plan de base; et le "contrôle" découlant de l'obligation incombant en vertu de la législation à la KAA, la KOACA et l'IIAC de faire approuver certaines de leurs activités et de faire rapport sur celles-ci.

4.76 La Corée soutient que ces facteurs ne sont pas liés à la passation de marchés. Elle ajoute qu'ils ne démontrent pas que le MOCT exige de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC qu'elles passent des marchés conformément à des prescriptions particulières.

4.77 Au sujet du premier type de contrôle mentionné au paragraphe 4.75, la Corée relève que l'article 4 2) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* définit les éléments à inclure dans le plan de base ou le plan directeur. Elle affirme que ladite loi ne confie pas au MOCT la responsabilité de passer des marchés pour le projet IIA ni ne l'autorise à le faire et qu'elle ne l'oblige pas à exiger de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC qu'elles passent des marchés pour le projet IIA conformément à de quelconques prescriptions particulières.

4.78 Concernant le deuxième type de contrôle exercé par le MOCT dont il est question au paragraphe 4.75, la Corée indique que les États-Unis ne donnent qu'un seul exemple de la surveillance exercée par le MOCT qui soit lié aux marchés passés par la KAA, la KOACA et l'IIAC. Elle fait spécifiquement référence à l'affirmation des États-Unis selon laquelle le pouvoir du MOCT d'annuler, de suspendre ou de modifier les mesures prises par la KAA, la KOACA ou l'IIAC, en vertu de l'article 13 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, comprend le droit d'annuler, de suspendre ou de modifier toute décision en matière de passation de marchés. La Corée fait valoir que le MOCT est autorisé à user de ce pouvoir discrétionnaire uniquement si le comportement de ces entités est illicite ou par ailleurs répréhensible ou que la décision est inapplicable.¹⁵⁹ Elle répète que ce pouvoir est

¹⁵⁵ *Loi sur l'aéroport de Séoul*, article 8-2 3).

¹⁵⁶ *Ibid.*, article 11.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Réponse des États-Unis à la question 19 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁵⁹ *Loi sur l'aéroport de Séoul*, article 13 1). L'article 13 1) 3) mentionne l'impossibilité attribuable à l'évolution des circonstances comme motif justifiant l'annulation, la suspension ou la modification par le MOCT des mesures prises par la KAA, la KOACA ou l'IIAC. L'"impossibilité" est un terme général du droit des contrats en vertu duquel, dans des cas exceptionnels, l'évolution des circonstances peut empêcher une partie d'exécuter un contrat. Voir généralement E. Allan Farnsworth, *CONTRACTS*, § 9.5 (2^{ème} éd., 1990) (Little, Brown, Boston). En conséquence, l'"impossibilité" attribuable à l'évolution des circonstances a le même

simplement lié à la responsabilité qu'a le MOCT de réprimer tout comportement répréhensible que pourraient avoir la KAA, la KOACA et l'IIAC.

4.79 **Les États-Unis font valoir** que le MOCT est responsable de toutes les "questions relatives au transport aérien" et qu'il surveille la "construction et l'administration des ... aéroports et tous les autres aspects des questions touchant la construction et la sécurité des transports". Ils affirment que même si le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport, la KAA, la KOACA et l'IIAC peuvent prétendre avoir le pouvoir de passer des marchés pour le projet IIA, ils n'en sont pas moins des agences contractantes agissant pour le compte du MOCT. Les États-Unis soutiennent que ces marchés sont en fait passés par le MOCT et que, par conséquent, ils sont visés par l'AMP au sens de l'Annexe 1 de la Corée.

d) Rapport de la Loi sur l'aéronautique avec le projet IIA

i) *Le MOCT et la Loi sur l'aéronautique*

4.80 **Les États-Unis font valoir** que l'article 94 1) de la *Loi sur l'aéronautique* confère au MOCT la responsabilité des projets d'aménagement d'aéroports. Ils soutiennent aussi que la *Loi sur l'aéronautique* confirme le contrôle exercé par le MOCT. À l'appui de leur argument, les États-Unis se réfèrent aux dispositions ci-après de cette dernière loi¹⁶⁰:

"Les projets d'aménagement d'aéroports seront exécutés par le Ministère de la construction et des transports ... Toute personne autre que le Ministre de la construction et des transports qui souhaite réaliser des projets d'aménagement d'aéroports doit obtenir l'autorisation du Ministre de la construction et des transports ..."¹⁶¹

Tout réalisateur de projets d'aménagement d'aéroports ... doit établir un plan opérationnel avant d'entreprendre les travaux aux conditions prescrites par le Décret présidentiel. Dans ce cas, le réalisateur du projet tel qu'il est prescrit à l'article 94 2) doit établir un plan opérationnel pour obtenir l'autorisation du Ministre de la construction et des transports. Le plan opérationnel ... doit spécifier les dessins architecturaux nécessaires à l'exécution des projets, aux plans de financement, à la période de mise en œuvre et à d'autres questions prescrites par ordonnance du Ministre de la construction et des transports, ou être accompagné de tels dessins ..."¹⁶²

4.81 Les États-Unis relèvent que la *Loi sur l'aéronautique* définit les "projets d'aménagement d'aéroports" comme étant des "projets liés à la construction, à l'agrandissement ou à l'amélioration d'installations aéroportuaires".¹⁶³

4.82 Les États-Unis s'appuient en outre sur le *Décret d'application de la Loi sur l'aéronautique* qui, disent-ils, complète la *Loi sur l'aéronautique*:

résultat qu'un acte illicite ou une autre malversation – à savoir que la décision prise par la KAA, la KOACA ou l'IIAC est *inapplicable* en droit.

¹⁶⁰ Réponse des États-Unis à la question 18 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁶¹ *Loi sur l'aéronautique*, article 94.

¹⁶² *Ibid.*, article 95.

¹⁶³ Réponse des États-Unis à la question 18 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle ils citent l'article 2 8) de la *Loi sur l'aéronautique*.

"Toute personne souhaitant exécuter les projets d'aménagement d'aéroports envisagés à l'article 94 2) de la Loi doit présenter au Ministre de la construction et des transports une demande d'autorisation dans laquelle sont spécifiés les points suivants ... [o]bjet et détails des projets, [p]ériode et méthode de réalisation des projets; et [a]utres questions nécessaires à la réalisation des projets ..." ¹⁶⁴

4.83 Les États-Unis font valoir que, conformément à la *Loi sur l'aéronautique*, le MOCT non seulement a réalisé par le passé des "projets liés à la construction, à l'agrandissement ou à l'amélioration d'installations aéroportuaires", mais qu'il réalise aussi actuellement le projet de construction de l'IIA. ¹⁶⁵ Ils relèvent que le MOCT a le pouvoir de choisir et de changer à son gré les réalisateurs du projet de construction: c'était le MOCT qui avait transféré la responsabilité en matière de passation de marchés pour le projet IIA de la KAA à la KOACA, et de la KOACA à l'IIAC. Selon les États-Unis, à titre de réalisateurs du projet, la KAA, la KOACA et l'IIAC ne sont que des instruments dont se sert le MOCT pour construire l'IIA.

4.84 Enfin, les États-Unis soutiennent que plusieurs dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* confirment le lien de subordination des réalisateurs de projets. ¹⁶⁶

4.85 **En réponse, la Corée fait valoir** que même si certains articles de la *Loi sur l'aéronautique* ont été par référence incorporés à la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, les articles mentionnés par les États-Unis – à savoir, les articles 2 8), 94 1), 94 2), 103, 103 1), 104 2), 107 et 108 de la *Loi sur l'aéronautique* – n'y ont pas été incorporés. La Corée conclut que les arguments des États-Unis doivent donc être rejetés. ¹⁶⁷

ii) *Applicabilité de la Loi sur l'aéronautique*

La plus récente loi se substitue à la loi plus ancienne

4.86 **La Corée soutient** que la *Loi sur l'aéronautique* ne peut s'appliquer au projet IIA parce que l'Assemblée nationale a promulgué la *Loi sur l'aéroport de Séoul* en mai 1991. Elle affirme que c'est cette dernière qui régit le projet IIA.

4.87 À l'appui de son argument, la Corée indique que l'article premier de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* dispose comme suit:

"La présente loi, qui spécifie les questions à résoudre afin d'achever rapidement la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul, a pour objet d'assurer la bonne marche du projet de construction du nouvel aéroport afin de répondre à la demande en rapide croissance de services de transport aérien dans la zone métropolitaine de Séoul et de contribuer au développement de l'économie nationale." ¹⁶⁸

¹⁶⁴ Décret d'application de la *Loi sur l'aéronautique*, article 27.

¹⁶⁵ *Loi sur l'aéronautique*, articles 94 et 2 8).

¹⁶⁶ Articles 95, 96, 103 et 104 de la *Loi sur l'aéronautique*.

¹⁶⁷ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 18 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁶⁸ *Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul*, article premier.

4.88 La Corée mentionne que l'une des raisons pour lesquelles c'est la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, plutôt que la *Loi sur l'aéronautique*, qui est considérée comme déterminante pour les questions relatives à la construction de l'IIA, est le fait que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* a été promulguée après la *Loi sur l'aéronautique*.¹⁶⁹

4.89 La Corée précise que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* s'est substituée à la *Loi sur l'aéronautique* uniquement pour la construction de l'IIA. Elle ajoute que la *Loi sur l'aéronautique* est toujours en vigueur et qu'elle est appliquée à d'autres fins.¹⁷⁰ Plus précisément, la Corée indique qu'à part l'article 2 du chapitre V, intitulé "Aéroport," les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* réglementent divers domaines sans rapport avec un aéroport comme l'IIA qui n'est pas encore terminé ni en activité: le chapitre II, qui concerne les "Aéronefs"; le chapitre III, les "Aviateurs"; le chapitre IV, l'"Exploitation des aéronefs"; le chapitre VI, les "Services de transport aérien", etc.; le chapitre VII, les "Manœuvres des aéronefs", etc.; le chapitre VIII, les "Aéronefs étrangers"; le chapitre VIII-2, les "Enquêtes sur les accidents d'avion"; le chapitre IX, les "Dispositions supplémentaires"; et le chapitre X, les "Dispositions pénales". Elle ajoute que les dispositions de l'article 2 du chapitre V de la *Loi sur l'aéronautique* continuent de s'appliquer aux autres projets de construction d'aéroports en Corée, en l'absence d'"autres lois" ou d'"autres textes législatifs" disposant du contraire.¹⁷¹

4.90 **En réponse, les États-Unis font valoir** que la Corée ne cite aucune disposition de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* qui étayerait la conclusion selon laquelle la *Loi sur l'aéroport de Séoul* se substitue à la *Loi sur l'aéronautique*.¹⁷²

4.91 Les États-Unis font plus précisément observer que rien à l'article 8 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, intitulé "Liens avec d'autres lois", n'indique que cette loi se substitue à la *Loi sur l'aéronautique*. Au contraire, de soutenir les États-Unis, ledit article renvoie précisément à la *Loi sur l'aéronautique* et dispose que l'approbation des "plans d'exécution" aux termes de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* est considérée comme étant une approbation aux termes de la *Loi sur l'aéronautique*.¹⁷³

¹⁶⁹ Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁷⁰ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁷¹ Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁷² Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

¹⁷³ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999, qui citent l'article 8 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, dont la partie pertinente dispose comme suit:

Article 8 (Liens avec d'autres lois)

1) Lorsque le réalisateur du projet obtient l'approbation du plan d'exécution conformément à l'article 7, il sera présumé que l'approbation, la permission, l'autorisation, la décision, la désignation, l'agrément, la consultation, le consentement ci-après ... auront été accordés ou effectués ... et lorsque le Ministre de la construction et des transports donne avis public de l'approbation du plan d'exécution, il sera présumé que l'autorisation et la permission, etc., auront fait l'objet d'une notification ou annonce publique, en vertu de l'une des lois suivantes:

...

16. Approbation d'un plan d'exécution tel que stipulé à l'article 95 1) de la *Loi sur l'aéronautique* ...

4.92 Les États-Unis soutiennent que s'il était dans l'intention du législateur que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* se substitue aux dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* relatives aux projets d'aménagement d'aéroports, ainsi que l'affirme la Corée, il n'y aurait pas lieu de préciser dans la *Loi sur l'aéroport de Séoul* que l'approbation des plans d'exécution serait également considérée être une approbation au titre de l'article 95 1) de la *Loi sur l'aéronautique*, c'est-à-dire que l'article 95 1) de la *Loi sur l'aéronautique* ne s'appliquerait tout simplement pas au projet IIA. Aussi, selon les États-Unis, l'article 8 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* démontre-t-il clairement que, tout d'abord, la *Loi sur l'aéroport de Séoul* ne se substitue pas à la *Loi sur l'aéronautique*, et qu'ensuite, le projet IIA est inclus dans les projets d'aménagement d'aéroports auxquels s'applique la *Loi sur l'aéronautique*.¹⁷⁴

4.93 Les États-Unis relèvent que d'autres lois coréennes montrent bien que lorsqu'une loi "remplace" une autre loi ou s'y "substitue", ce changement est clairement et sans ambiguïté indiqué dans la législation ainsi que le veulent les règles de rédaction législative. Ils notent, par exemple, que lorsque la Corée a promulgué la loi portant création de l'IIAC, qui s'est substituée à la loi établissant la KOACA, et a transféré les fonctions de réalisateur du projet IIA de la KOACA à l'IIAC, il a été clairement mentionné dans la nouvelle loi portant création de l'IIAC que celle-ci prenait la place de la loi établissant la KOACA. À l'appui de leur argument, les États-Unis se reportent à l'article 2 (Règle supplémentaire) de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon* qui dispose comme suit:

"Article 2. (Abolition d'autres lois) La Loi portant création de la Société publique du nouvel aéroport de la zone métropolitaine est abolie."¹⁷⁵

4.94 Les États-Unis concluent qu'il n'y a aucune indication dans la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, dans les lois portant création de la KAA, de la KOACA ou de l'IIAC (ni dans aucun des règlements administratifs de ces entités) ni dans toute autre loi ou tout autre règlement, que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* se substitue à la *Loi sur l'aéronautique* à quelque titre que ce soit.¹⁷⁶

La loi spécifique prévaut sur la loi générale

4.95 **La Corée fait valoir** que les articles importants de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* remplacent souvent quasi textuellement des articles correspondants de la *Loi sur l'aéronautique* qui portent sur la construction d'un aéroport. Elle affirme qu'il va de soi qu'une règle plus spécifique, c'est-à-dire une règle visant uniquement un projet particulier comme l'IIA, remplace une règle plus générale, même similaire, c'est-à-dire une règle qui s'applique de façon générale à tout projet d'aéroport.¹⁷⁷

4.96 La Corée prétend aussi qu'en ce qui concerne la construction de l'IIA, au sujet de laquelle la *Loi sur l'aéroport de Séoul* renferme des articles correspondant directement à des articles identiques ou similaires de la *Loi sur l'aéronautique* – dont l'objet, bien plus général, est "de contribuer au développement de l'aéronautique et à l'amélioration du bien-être public" – ce sont les dispositions de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* qui s'appliquent.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁷⁸ *Ibid.*

4.97 La Corée indique, par exemple, que l'article 94 de la *Loi de 1997 sur l'aéronautique*, intitulé "Réalisateur de projets d'aménagement d'aéroports", dispose au paragraphe 1) que le MOCT exécute des projets d'aménagement d'aéroports.¹⁷⁹ Elle mentionne que l'article 6 de la *Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul*, qui, sans que ce soit un hasard, s'intitule "Réalisateur du projet de construction du nouvel aéroport", stipule au paragraphe 1) que la KOACA (sous son nom d'emprunt, la Société publique du nouvel aéroport de la zone métropolitaine) réalisera le projet IIA.¹⁸⁰

4.98 La Corée relève, dans le même ordre d'idées, que l'article 94 1) de la *Loi de 1991 sur l'aéronautique* intitulé "Réalisateur de projets d'aménagement d'aéroports" dispose que le MOCT exécute des projets d'aménagement d'aéroports¹⁸¹ alors que la *Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul* stipule à l'article 6 1), intitulé "Réalisateur du projet de construction du nouvel aéroport", que la KAA exécutera le projet IIA.¹⁸²

4.99 La Corée soutient donc qu'en ce qui concerne le projet IIA, la disposition plus spécifique de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* prévaut sur la disposition plus générale de la *Loi sur l'aéronautique*, de sorte que c'est la KAA, la KOACA ou l'IIAC, plutôt que le MOCT, qui est responsable du projet IIA.¹⁸³

4.100 La Corée indique qu'il y a de nombreux exemples d'articles de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* que l'Assemblée nationale a inclus dans la *Loi sur l'aéronautique*. Elle se réfère aux tableaux ci-dessous qui comparent les versions de 1991 et de 1997 des deux lois. La Corée mentionne qu'aux fins de la construction de l'IIA, l'Assemblée nationale a décidé de reprendre le libellé de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et de remplacer le libellé de l'article 2 du chapitre V de la *Loi sur l'aéronautique* par celui de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Elle précise que les titres des articles correspondants sont souvent quasiment identiques, ce qui, à son avis, montre que l'Assemblée nationale avait clairement l'intention de remplacer le cadre réglementaire de la *Loi sur l'aéronautique* par le nouveau cadre de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, aux fins de la construction de l'IIA.¹⁸⁴

¹⁷⁹ *Ibid.*, citation de l'article 94 1) de la *Loi de 1997 sur l'aéronautique*.

¹⁸⁰ *Ibid.*, citation de l'article 6 1) de la *Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul*.

¹⁸¹ *Loi de 1991 sur l'aéronautique*, article 94 1).

¹⁸² Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle elle cite l'article 6 1) de la *Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul*.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

<i>Loi de 1997 sur l'aéronautique</i>	<i>Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul</i>
Article 89 (Établissement du plan d'aménagement de base des aéroports)	Article 4 (Établissement du plan directeur pour la construction du nouvel aéroport)
Article 90 (Modification, etc., du plan de base)	Article 4-2 (Changements, etc., du plan directeur)
Article 91 (Annonce publique du plan de base)	Article 4-3 (Avis public du plan directeur)
Article 92 (Contenu du plan de base)	Article 4 (Établissement du plan directeur pour la construction du nouvel aéroport)
Article 93 (Restriction des actions, etc.)	Article 5 (Restriction des actions, etc.)
Article 94 (Réalisateur de projets d'aménagement d'aéroports)	Article 6 (Réalisateur du projet de construction du nouvel aéroport)
Article 95 (Établissement, approbation, etc., du plan opérationnel)	Article 7 (Approbation du plan d'exécution)
Article 96 (Liens avec d'autres lois)	Article 8 (Liens avec d'autres lois)
Article 97 (Accès aux terrains et utilisation des terrains)	Article 9 (Entrée et utilisation du terrain)
Article 98 (Expropriation des terrains, etc.)	Article 10 (Expropriation des terrains, etc.)
Article 99 (Restriction, etc., à la cession des terres domaniales)	Article 12 (Restriction, etc., à la cession des terres domaniales et publiques)
Article 100 (Responsabilité des questions concernant l'acquisition de terrains, etc.)	Article 16 (Responsabilité des questions concernant l'achat de terrains, etc.)
Article 101 (Réalisation des ouvrages annexes)	Article 7-2 (Réalisation des ouvrages annexes)
Article 104 (Inspection de l'achèvement des travaux)	Article 12-2 (Confirmation de l'achèvement des travaux)
Article 104 (Inspection de l'achèvement des travaux)	Article 14 (Rapport et inspection, etc.)
Article 105 (Restitution des installations aéroportuaires et exemption de loyer)	Article 12-3 (Titres de propriété, etc., des installations)
Article 110 (Supervision)	Article 13 (Supervision)

<i>Loi de 1991 sur l'aéronautique</i>	<i>Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul</i>
Article 89 (Établissement du plan d'aménagement de base des aéroports)	Article 4 (Établissement du plan directeur pour la construction du nouvel aéroport)
Article 93 (Restriction des actions, etc.)	Article 5 (Restriction des actions, etc.)
Article 94 (Réalisateur de projets d'aménagement d'aéroports)	Article 6 (Réalisateur du projet de construction du nouvel aéroport)
Article 95 (Établissement, approbation, etc., du plan opérationnel)	Article 7 (Approbation du plan du projet)
Article 96 (Liens avec d'autres textes législatifs)	Article 8 (Liens avec d'autres lois)
Article 97 (Accès aux terrains et utilisation des terrains)	Article 9 (Entrée et utilisation du terrain)
Article 98 (Expropriation des terrains, etc.)	Article 10 (Expropriation des terrains, etc.)
Article 99 (Restriction, etc., à la cession des terres domaniales)	Article 12 (Restriction, etc., à la cession des terres domaniales et publiques)
Article 100 (Responsabilité des questions concernant l'acquisition de terrains, etc.)	Article 16 (Responsabilité des questions concernant l'achat de terrains, etc.)

4.101 **En réponse, les États-Unis font valoir**, premièrement, qu'il existe une contradiction inhérente à l'argument de la Corée, selon lequel les articles de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* "remplacent" certains articles de la *Loi sur l'aéronautique*, alors que ces derniers sont toujours en vigueur aujourd'hui.¹⁸⁵ Ils soutiennent que la Corée ne cite aucune disposition de la législation qui puisse laisser croire que ses affirmations sont vraies, et qu'elle ne fournit non plus aucun élément de preuve démontrant que les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* s'appliquent à tous les projets d'aménagement d'aéroports à l'exception du projet IIA.¹⁸⁶

4.102 Deuxièmement, les États-Unis se reportent aux tableaux ci-dessus dans lesquels la Corée appelle l'attention sur 17 articles de la *Loi de 1997 sur l'aéronautique* qui portent des titres "similaires" à ceux de certains articles de la *Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul*. Ils font valoir cependant que puisque la *Loi de 1997 sur l'aéronautique* renferme 184 articles (sans compter six articles complémentaires), le simple fait que 17 de ces 184 articles (soit moins de 10 pour cent) ont des titres "similaires" à ceux d'une autre loi n'est pas convaincant. Selon les États-Unis, s'il suffisait de montrer que les titres des articles d'une loi donnée sont "similaires" à ceux d'une autre loi pour que celle-là "prévale" sur celle-ci, s'y "substitue" ou la "remplace", un grand nombre de lois coréennes n'existeraient plus aujourd'hui. En outre, affirment les États-Unis, on retrouve dans d'autres lois que la *Loi sur l'aéronautique* bon nombre des titres "similaires" figurant dans le tableau établi par la Corée. Les États-Unis relèvent, par exemple, que des titres d'articles tels que ceux intitulés "Liens avec d'autres lois", "Restriction, etc., à la cession des terres domaniales et publiques", "Responsabilité des questions concernant l'achat de terrains, etc.," et "Supervision" sont repris dans les lois portant création de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC. Ils allèguent en outre que bon nombre des titres des 17 articles mentionnés par la Corée ne sont ni similaires ni quasiment identiques. Par exemple, "Restitution des installations aéroportuaires et exemption de loyer" n'est pas identique à "Titres de propriété, etc., des installations". C'est le cas également de "Contenu du plan de base" qui n'est pas identique à "Établissement du plan directeur pour la construction du nouvel aéroport".¹⁸⁷

4.103 Troisièmement, les États-Unis font remarquer que la teneur des articles qui, selon la Corée, sont "similaires" ou "identiques" n'est pas toujours identique ou similaire. Ils relèvent, par exemple, que si les titres de l'article 104 de la *Loi sur l'aéronautique* (Inspection de l'achèvement des travaux) et de l'article 14 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* (Rapport et inspection, etc.) semblent similaires, leur libellé est sensiblement différent. Les États-Unis se reportent au tableau ci-après où ces deux articles sont reproduits côte à côte¹⁸⁸:

¹⁸⁵ Les États-Unis relèvent que dans sa réponse à la question 9 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999, la Corée déclare que "La *Loi sur l'aéronautique* est, bien entendu, toujours en vigueur".

¹⁸⁶ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

<i>Loi de 1997 sur l'aéronautique</i>	<i>Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul</i>
Article 104 (Inspection de l'achèvement des travaux) 1) Lorsque le réalisateur d'un projet, tel que défini à l'article 94 2) a terminé les travaux, il doit sans tarder présenter un rapport d'achèvement des travaux au Ministre de la construction et des transports pour qu'il soit procédé à l'inspection de l'achèvement des travaux. 2) Le Ministre de la construction et des transports doit, après avoir reçu une demande d'inspection et d'achèvement des travaux, tel que prévu au paragraphe 1), procéder à l'inspection de l'achèvement des travaux et, s'il juge que ceux-ci ont été exécutés conformément à l'autorisation d'effectuer les travaux, délivrer au requérant un certificat d'achèvement des travaux. 3) Dès que le certificat d'achèvement est délivré en vertu du paragraphe 2), l'inspection, l'autorisation etc., d'achèvement des travaux conformément à l'approbation, permission, agrément, etc., accordés en vertu des alinéas de l'article 96 1) doivent être considérées comme ayant été obtenues. 4) Les terrains et installations aéroportuaires créés ou mis en place par suite de l'exécution des projets d'aménagement d'aéroports ne doivent pas être utilisés tant que le certificat d'achèvement mentionné au paragraphe 2) n'a pas été délivré, à condition que le Ministre de la construction et des transports n'ait pas autorisé leur utilisation avant l'achèvement des travaux.	Article 14 (Rapport d'inspection, etc.) 1) Le Ministre de la construction et des transports peut, lorsque nécessaire à la mise en œuvre du projet, enjoindre au réalisateur du projet d'établir les rapports requis sur le projet de construction du nouvel aéroport ou de présenter les données nécessaires, et demander à des fonctionnaires de son Ministère de pénétrer dans les bureaux du réalisateur du projet ou de se rendre sur le site de construction ou à tout autre lieu nécessaire pour inspecter l'exécution du projet de construction du nouvel aéroport. 2) Les fonctionnaires procédant en vertu du paragraphe 1) à une inspection des activités relatives au projet de construction du nouvel aéroport doivent être munis d'un certificat démontrant qu'ils ont qualité pour procéder à l'inspection et le présenter aux personnes intéressées. 3) Les aspects à prendre en considération pour établir le certificat prévu au paragraphe 2) seront déterminés par l'ordonnance prise par le Ministre de la construction et des transports.

4.104 Les États-Unis affirment que chacun des exemples ci-dessus témoigne des faiblesses de l'argument de la Corée et renforce leur thèse selon laquelle la *Loi sur l'aéroport de Séoul* ne remplace pas la *Loi sur l'aéronautique*. Ils répètent que les deux lois sont entièrement compatibles. Les États-Unis concluent en disant que, de fait, si certains articles sont similaires, c'est parce que la *Loi sur l'aéronautique* sert de fondement à des lois complémentaires telles que la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.¹⁸⁹

¹⁸⁹ *Ibid.*

Incorporation par référence

4.105 **La Corée reconnaît** que l'Assemblée nationale a décidé d'incorporer certaines dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* dans la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, en faisant à l'occasion dans celle-ci des références spécifiques à celle-là. Elle relève, par exemple, qu'à l'article 2 2) a) de la *Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul*, l'article 2 6) de la *Loi sur l'aéronautique* est mentionné comme étant la source de la définition des termes "installations aéroportuaires". Dans le même ordre d'idées, elle indique que l'article 2 1) de la *Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul* incorpore l'article 111 de la *Loi sur l'aéronautique*; ce dernier fait à son tour référence à certains des articles de la Section 1 du chapitre V de la *Loi sur l'aéronautique* concernant les "Aérodromes et aides à la navigation" (NAVAID). La Corée indique que, conformément à l'article 111, l'article 75 de la *Loi sur l'aéronautique*, qui traite de l'installation des NAVAID par le MOCT ou par une autre entité ayant obtenu l'autorisation de les installer, ne s'applique pas. Elle ajoute que les articles 77 1), 81 ou 87, qui portent chacun sur les mesures prises par la suite par les entités ayant obtenu l'autorisation d'installer des NAVAID, ne s'appliquent pas non plus. Mais la Corée fait remarquer que l'article 111 renvoie à certains articles de la *Loi sur l'aéronautique* qu'il incorpore dans la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, dont l'article 76, concernant l'avis public de l'installation des NAVAID; l'article 77 2), portant sur l'inspection et d'autres avis publics des NAVAID installés; l'article 79, au sujet de l'utilisation en différé ou en discontinu des NAVAID; l'article 80, concernant la gestion des NAVAID; l'article 82, relatif à la limitation de divers "obstacles"; l'article 83, traitant de l'obligation d'installer des feux d'obstacle et des phares; l'article 85, au sujet des actes prohibés ou illicites; et l'article 86, concernant les redevances à percevoir auprès des utilisateurs de NAVAID une fois ceux-ci installés. Enfin, la Corée indique qu'en vertu de l'article 12-3 2) de la *Loi de 1987 sur l'aéroport de Séoul*, les articles 105 3) et 105 4) de la *Loi de 1997 sur l'aéronautique* autorisent les investisseurs et les réalisateurs de projets à exploiter des installations aéroportuaires et à en tirer des revenus.¹⁹⁰

4.106 La Corée relève que de la même manière la *Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul* incorpore par référence plusieurs dispositions de la *Loi de 1991 sur l'aéronautique*. L'article 2 2) b) de la *Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul* fait référence à la définition des termes "Manœuvres des aéronefs" figurant dans la *Loi de 1991 sur l'aéronautique*.¹⁹¹ La Corée mentionne qu'en outre le renvoi à l'article 111 de la *Loi de 1991 sur l'aéronautique* qui est faite dans l'article 2 1) de la *Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul* est identique dans les lois de 1997 à ceux qui incorporent par référence les articles 76, 77 2), 79, 80, 82, 83, 85 et 86 de la *Loi de 1991 sur l'aéronautique*. Elle indique enfin qu'aux termes de l'alinéa 16 de l'article 8 1) de la *Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul*, le "plan opérationnel" de la KAA doit être approuvé par le Ministre des transports en vertu de l'article 95 1) de la *Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul*. La Corée précise que cette approbation était déjà requise en vertu de l'article 7 de la *Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul*.¹⁹²

4.107 La Corée fait valoir que ces articles spécifiques de la *Loi sur l'aéronautique*, qui sont incorporés par référence à la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, ne démontrent pas cependant que c'est le MOCT, plutôt que la KAA, la KOACA ou l'IIAC, qui est l'entité responsable de la passation des marchés pour le projet de construction de l'IIA. Elle soutient que même si le critère du "contrôle" avancé par les États-Unis était le facteur permettant de déterminer si une entité est visée par l'AMP, ces articles spécifiques ne démontrent pas non plus que le MOCT "contrôle" la KAA, la KOACA ou l'IIAC. En outre, ajoute la Corée, ils ne démontrent pas, en vertu du critère énoncé à l'article I:3 de

¹⁹⁰ Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁹¹ La Corée relève qu'il semble y avoir une erreur typographique à l'article 2 2) b). La définition des termes "manœuvres des aéronefs" figure à l'article 2 30) et non à l'article 2 26) de la *Loi de 1991 sur l'aéronautique*.

¹⁹² Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

l'AMP, que le MOCT "exige" de la KAA, de la KOACA ou de l'IIAC qu'elles "passent des marchés conformément à des prescriptions particulières". À l'appui de son argument, la Corée se réfère aux éléments de preuve montrant que la KAA, la KOACA et l'IIAC effectuent leurs propres achats et concluent leurs propres marchés, conformément à leur propre *Règlement sur l'administration des marchés*.¹⁹³

4.108 La Corée conclut qu'elle a démontré que l'Assemblée nationale a promulgué des modifications à apporter à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et à la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, et non à la *Loi sur l'aéronautique*, pour désigner en décembre 1991 la KAA comme étant l'entité responsable de la construction de l'IIA. Elle ajoute qu'au même titre que l'article 6 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, qui a été modifié en décembre 1991 pour confier le projet IIA à la KAA, des modifications ont été apportées à la loi d'habilitation de la KAA, à savoir la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, pour confier le projet IIA à la KAA "tel que prévu au paragraphe 2 de l'article 2 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*".¹⁹⁴

4.109 **En réponse, les États-Unis font valoir** que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* ne désigne pas l'entité responsable du projet IIA - elle énumère simplement une série d'entités qui pourraient être des réalisateurs du projet IIA. La Loi accorde ensuite au MOCT le pouvoir en dernier ressort de choisir une quelconque entité comme réalisateur du projet IIA.

4.110 Les États-Unis soutiennent en outre que la *Loi sur l'aéronautique* est la principale loi de la Corée en matière d'aéronautique, et qu'elle traite d'une série de questions liées à ce domaine, dont l'immatriculation des aéronefs, la sécurité aérienne, les services de transport aérien et les projets d'aménagement d'aéroports. Selon eux, cette loi est complétée par plusieurs lois et mesures coréennes portant spécifiquement sur ces domaines.¹⁹⁵ Les États-Unis affirment que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* n'est que l'une de ces lois, c'est-à-dire qu'elle fournit des règles secondaires pour le projet IIA.¹⁹⁶

4.111 Les États-Unis font valoir qu'à ce titre la *Loi sur l'aéroport de Séoul* est entièrement compatible avec la *Loi sur l'aéronautique*. Ils relèvent que l'article 2 2) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* fait référence à la *Loi sur l'aéronautique* pour définir, par exemple, les termes "projet de construction du nouvel aéroport" comme étant la "[c]onstruction d'installations aéroportuaires telles qu'elles sont définies à l'alinéa 6 de l'article 2 de la *Loi sur l'aéronautique*". En fait, les États-Unis indiquent qu'aucune des deux lois (ni toute autre loi coréenne) ne renferme de disposition qui donne expressément ou implicitement à entendre que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* "remplace" la *Loi sur l'aéronautique* ou s'y "substitue".¹⁹⁷

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Réponse de la Corée à la question 18 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle elle cite l'article 7 5-2) de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*. La Corée fait aussi remarquer que dans les notes de bas de page n° 46 et 47 de sa réponse à la question 9 elle soulève le même point au sujet de la KOACA et de l'IIAC.

¹⁹⁵ Articles 15, 24, 39, 74, 108 et 112 de la *Loi sur l'aéronautique*.

¹⁹⁶ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁹⁷ *Ibid.*

iii) *Clause restrictive énoncée à l'article 94 1) de la Loi sur l'aéronautique*

4.112 **La Corée signale** que l'article 94 1) de la *Loi de 1997 sur l'aéronautique* dispose que le MOCT exécute les projets d'aménagement d'aéroports "étant entendu que cela ne s'appliquera pas en cas (de) prévu autrement dans la présente loi ou d'autres lois et règlements". Dans le même ordre d'idées, elle indique que l'article 94 1) de la *Loi de 1991 sur l'aéronautique* stipule que "[à] moins que la présente loi ou d'autres textes législatifs et règlements n'en disposent autrement", le Ministère des transports exécute les projets d'aménagement d'aéroports.¹⁹⁸

4.113 La Corée indique que les "autres lois" et "autres textes législatifs" disposant qu'une entité autre que le MOCT doit mettre en œuvre la construction de l'IIA sont la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* et la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*. Elle mentionne également qu'en vertu des modifications apportées en décembre 1991 à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et à la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, la KAA a été désignée comme étant l'entité responsable du projet IIA, que les modifications d'août 1994 apportées à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et la promulgation en septembre 1994 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* ont confié cette responsabilité à la KOACA, et que les changements apportés en février 1999 à la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, ainsi que l'adoption de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon* ont permis de transférer cette responsabilité à l'IIAC. La Corée soutient que c'est la clause restrictive énoncée à l'article 94 1) de la *Loi sur l'aéronautique* qui a joué dans chaque cas.¹⁹⁹

4.114 **Dans leur réponse, les États-Unis affirment** que cet argument est incompatible avec celui avancé par la Corée selon lequel la *Loi sur l'aéroport de Séoul* avait "remplacé" la *Loi sur l'aéronautique* et s'y était substituée". Ils font valoir que la Corée soutient maintenant que la *Loi sur l'aéronautique* s'applique en fait au projet de l'aéroport international d'Inchon, et que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et d'autres textes législatifs font "jouer" la clause restrictive énoncée à l'article 94 1). Les États-Unis affirment que ni la *Loi sur l'aéroport de Séoul* n'a remplacé la *Loi sur l'aéronautique* et s'y est substituée ni la *Loi sur l'aéroport de Séoul* n'a fait jouer la clause restrictive énoncée à l'article 94 1). Ils font observer à ce propos que la Corée admet que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des "réalisateurs du projet", ainsi que les désigne la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Les États-Unis font valoir que si la *Loi sur l'aéroport de Séoul* désigne ces entités comme étant des "réalisateurs du projet", elle ne peut alors faire jouer la clause restrictive énoncée à l'article 94 1) de la *Loi sur l'aéronautique* ainsi que semble l'indiquer la Corée, parce que ladite clause concerne la responsabilité du MOCT à l'égard des projets d'aménagement d'aéroports et non la désignation des réalisateurs du projet. Ils soutiennent que c'est l'article 94 2) qui traite de la désignation des réalisateurs du projet.²⁰⁰

4.115 Les États-Unis reconnaissent que la clause restrictive énoncée à l'article 94 1) de la *Loi sur l'aéronautique* semble indiquer qu'il est possible de modifier la responsabilité en matière de projets d'aménagement d'aéroports qu'exerce le MOCT en vertu de la législation, si cette loi ou d'autres lois le prévoient spécifiquement. Cependant, ajoutent les États-Unis, aucune disposition de la *Loi sur l'aéronautique* ou de toute autre législation coréenne n'indique que le MOCT ne soit plus responsable du projet IIA en vertu de la législation ni que cette responsabilité ait été confiée à une entité autre que le MOCT. Les États-Unis font valoir que les lois coréennes relatives au projet IIA ne font plutôt que

¹⁹⁸ Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

confirmer la désignation d'entités telles que la KAA, la KOACA et l'IIAC comme "réalisateurs du projet" IIA conformément à l'article 94 2) de la *Loi sur l'aéronautique*. Ils ajoutent que l'article 94 2) est séparé et distinct de l'article 94 1), et qu'il ne modifie pas la responsabilité du projet de construction de l'aéroport qu'exerce le MOCT en vertu de la législation.²⁰¹

4.116 Les États-Unis font valoir que la *Loi sur l'aéronautique* confirme que le MOCT conserve la responsabilité des projets d'aménagement d'aéroports une fois qu'un réalisateur du projet a été choisi. Ils font observer que l'article 103 1) de la *Loi sur l'aéronautique* dispose, par exemple, que: "[s]i une personne exécute des travaux ou commet un acte qui a pour effet d'endommager ou de détruire les installations aéroportuaires placées sous le contrôle du Ministre de la construction et des transports, ce dernier peut demander au réalisateur de ces travaux ou à celui qui a commis un tel acte d'assumer la totalité ou une partie des dépenses ...". Selon les États-Unis, cette disposition démontre que même si le réalisateur d'un projet d'aménagement d'aéroports a été désigné, le MOCT reste responsable du projet en vertu de la législation. Les États-Unis affirment qu'en outre, après la désignation du réalisateur du projet, le MOCT est toujours habilité à lui donner des instructions²⁰² et qu'il lui appartient en dernier ressort de déterminer si les travaux du réalisateur du projet "ont été exécutés conformément à l'autorisation d'effectuer les travaux".²⁰³

e) Le critère du contrôle est-il justifié en vertu de l'AMP?

i) *Existe-t-il un critère du contrôle dans l'AMP?*

4.117 **La Corée soutient** que le critère proposé par les États-Unis n'existe pas dans l'AMP. Plus précisément, ajoute la Corée, il n'est aucunement fait mention dans l'AMP du critère lui-même, des catégories de "contrôle" jugées pertinentes par les États-Unis et du degré de contrôle qui, d'après les États-Unis, est suffisant pour établir qu'une entité est "contrôlée". La Corée affirme en outre que l'application du critère avancé par les États-Unis, qui n'est pas fondé sur le texte de l'Accord, aurait pour effet de déroger aux bases sur lesquelles les signataires ont négocié leurs engagements dans le cadre de l'AMP – à savoir, l'énumération spécifique des entités auxquelles devaient s'appliquer les obligations de fond contractées aux termes dudit accord. La Corée se reporte à ce sujet aux arguments qu'elle développe aux paragraphes 4.291 à 4.312.

4.118 **Dans leur réponse, les États-Unis reconnaissent** que la *Convention de Vienne* exige d'abord et avant tout une interprétation du texte d'un traité, qui permettrait de s'assurer qu'une énumération explicite des entités visées prévaudrait sur toute autre chose. Ils soutiennent cependant que les rapports existant entre une entité mentionnée et une entité non mentionnée est un facteur légitime à prendre en compte pour déterminer si certains marchés sont visés par l'AMP.

4.119 Les États-Unis font en outre valoir que la notion de "contrôle" existe effectivement dans l'AMP en vigueur. De plus, bien que cela ne puisse s'appliquer au présent différend, ils relèvent que l'article XXIV:6 b) se fonde également sur le concept de "contrôle":

"Dans les cas où une Partie souhaite, dans l'exercice de ses droits, retirer une entité de l'Appendice I au motif que le contrôle ou l'influence que le gouvernement exerce sur cette entité a été éliminé de manière effective, cette Partie en informera le Comité ... Lors de l'examen de la modification projetée de l'Appendice I ainsi que de tout

²⁰¹ Réponse des États-Unis à la question 18 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁰² *Loi sur l'aéronautique*, articles 103, 107 et 108.

²⁰³ Réponse des États-Unis à la question 18 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle ils citent l'article 102 2) de la *Loi sur l'aéronautique*.

ajustement compensatoire qui pourrait en résulter, il sera tenu compte des effets d'ouverture du marché résultant de l'élimination du contrôle ou de l'influence exercé par le gouvernement."

4.120 Les États-Unis soutiennent que, de fait, si la notion de "contrôle" n'existait pas dans l'Accord, il ne serait pas possible d'inclure dans le champ d'application de l'AMP les entités non énumérées qui sont "'rattaché(e)s/lié(e)s/affilié(e)s" etc.", à une entité citée (par exemple, des bureaux auxiliaires, des organismes subsidiaires et d'autres subdivisions).²⁰⁴

4.121 Les États-Unis font aussi valoir que si la notion de contrôle n'existait pas dans l'AMP, ce dernier serait réduit à néant, ce qui irait à l'encontre de nombreuses décisions de l'Organe d'appel. Selon eux, l'interprétation de la Corée selon laquelle il n'existe "pas de contrôle" aurait pour effet de permettre à des membres de l'AMP de transférer le pouvoir de passer des marchés d'une entité mentionnée à une entité non mentionnée qui est contrôlée par l'entité mentionnée, ce qui leur donnerait en fait la possibilité de se soustraire à l'application des disciplines de l'AMP. Les États-Unis soutiennent que, dans le contexte du présent différend, l'argument de la Corée permettrait à une entité visée telle que le MOCT de désigner simplement un nouveau gestionnaire de projet pour éviter que le projet IIA ne soit assujéti à l'AMP. Ils sont d'avis que ce résultat serait contraire à l'objet et au but de l'AMP, tels que traduits par son texte et son contexte, et ne saurait refléter l'intention des rédacteurs de l'AMP. Les États-Unis font valoir qu'une telle interprétation aurait d'importantes répercussions négatives sur les applications et les interprétations futures de l'Accord.²⁰⁵

4.122 **La Corée répond** que les États-Unis n'ont pas raison de soutenir qu'en l'absence d'un critère du "contrôle", les signataires de l'AMP seraient en mesure de transférer le pouvoir de passer des marchés d'une entité mentionnée à une entité non mentionnée qui est contrôlée par l'entité mentionnée, ce qui leur donnerait en fait la possibilité de se soustraire à l'application des disciplines de l'AMP. La Corée répète que l'article I:3 de l'AMP permet en fait d'étendre le champ d'application dudit accord à des organes non énumérés lorsque ceux-ci sont tenus par des entités visées de passer des marchés conformément à des prescriptions particulières.²⁰⁶

4.123 La Corée fait remarquer en outre que les États-Unis ont affirmé auparavant que le concept d'"ajustements compensatoires" prévu à l'article XXIV:6 de l'AMP constituerait une mesure corrective dans ces circonstances.²⁰⁷ La Corée se reporte aux arguments qu'elle développe aux paragraphes 4.26 et 4.560.

ii) *Décisions pertinentes de l'Organe d'appel*

4.124 **Les États-Unis soulignent** que l'absence du mot "contrôle" dans le texte de l'AMP ne signifie pas qu'un tel critère ne peut ni ne devrait être appliqué. Afin d'étayer cet argument, ils se réfèrent à l'affaire *Canada - Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers (Canada - Produits laitiers)*.²⁰⁸ Ils soutiennent que dans sa décision dans l'affaire *Canada - Produits laitiers*, l'Organe d'appel a appliqué un critère du contrôle pour déterminer si un office provincial

²⁰⁴ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 5 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁰⁵ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁰⁶ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Canada - Produits laitiers*, WT/DS103/AB/R-WT/DS113/R (adopté le 27 octobre 1999).

formé de producteurs de lait était en fait les "pouvoirs publics" aux fins de l'article 9:1 a) de l'*Accord sur l'agriculture*. Les États-Unis font valoir qu'il n'est aucunement fait mention du "contrôle" à l'article 9:1 a), mais que l'Organe d'appel a appliqué un tel critère pour aller au-delà de l'illusion créée par l'office provincial et constater que celui-ci était en fait les "pouvoirs publics". Selon les États-Unis, la présente affaire est très analogue.

4.125 Les États-Unis affirment aussi que la décision de l'Organe d'appel fournit des indications sur la détermination du "contrôle". Ils font référence aux extraits ci-après de ladite décision:

"Un "organisme public" est, à notre sens, une entité qui exerce des pouvoirs que lui ont conféré les "pouvoirs publics" dans le but d'exercer des fonctions d'un caractère "public", c'est-à-dire "réglementer", "discipliner", "superviser" ou "contrôler" la conduite des particuliers. Comme dans le cas de tous les organismes, un "organisme des pouvoirs publics" peut avoir une certaine latitude dans l'exercice de ses fonctions ...

Le caractère "gouvernemental" des fonctions des offices provinciaux, ainsi que l'étendue de leur pouvoir réglementaire, est mis en évidence par le fait qu'il est possible de recourir aux tribunaux pour faire appliquer leurs arrêtés et règlements. Ainsi, les pouvoirs des offices provinciaux sont renforcés par les rouages de l'État lui-même, et les offices peuvent recourir à la force publique pour l'exécution de leurs fonctions et décisions réglementaires. Bien que les offices provinciaux aient une grande marge de manœuvre dans l'exercice de leurs pouvoirs, les pouvoirs publics assurent "en dernier ressort le contrôle" de leurs activités. Le Groupe spécial a, par conséquent, conclu à juste titre que les offices provinciaux de commercialisation du lait étaient des "organismes publics".²⁰⁹

4.126 Les États-Unis affirment que dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, l'Organe d'appel était d'accord avec l'analyse du Groupe spécial qui avait déterminé que les pouvoirs publics canadiens assuraient "en dernier ressort le contrôle" des offices provinciaux de commercialisation du lait du Canada et qui, pour ce faire, s'était fondé sur deux facteurs: la délégation de pouvoirs (à savoir si les offices de commercialisation agissaient en vertu de pouvoirs délégués qui leur avaient été conférés par les pouvoirs publics) et les fonctions (à savoir si les offices de commercialisation agissaient de la manière dont auraient autrement agi les pouvoirs publics).

4.127 Les États-Unis soutiennent que la décision de l'Organe d'appel étaye leur interprétation de l'article I:1. En outre, ils font valoir qu'en l'espèce ils utilisent la même analyse que l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* pour déterminer si la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des subdivisions du MOCT. Les États-Unis affirment avoir vérifié dans la législation coréenne que la KAA, la KOACA et l'IIAC ont des pouvoirs qui leur ont été délégués à titre de réalisateurs du projet par le MOCT et qu'elles ne peuvent exercer leurs activités en dehors des limites de ces pouvoirs délégués. Ils ajoutent que leur analyse du "contrôle" confirme que la KAA, la KOACA et l'IIAC exercent seulement des fonctions que le MOCT exercerait lui-même si le pouvoir de les exercer ne leur avait pas été délégué.

4.128 **En réponse, la Corée fait remarquer** qu'aucun élément de preuve ne montre que les pouvoirs de la KAA (et de la KOACA et de l'IIAC) lui ont été délégués par le MOCT. Elle soutient que la KAA et les organismes qui lui ont succédé tirent plutôt leurs pouvoirs de la législation adoptée par l'Assemblée nationale.

²⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, paragraphes 97 et 100.

4.129 La Corée fait aussi remarquer que dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, la question consistait à déterminer si les offices provinciaux de commercialisation du lait, qui sont en partie formés de citoyens et qui exerçaient des pouvoirs gouvernementaux, étaient des "pouvoirs publics" aux fins de l'*Accord sur l'agriculture*. Elle fait valoir que cette question est très différente de celle que présentent le MOCT et la KAA. Selon la Corée, la question ne consiste pas à déterminer si la KAA (et la KOACA et l'IIAC) sont des entités publiques. Elle consiste plutôt à déterminer si elles sont des entités publiques visées.

4.130 La Corée ajoute que les États-Unis citent l'opinion de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Produits laitiers* pour étayer la thèse selon laquelle pour pouvoir déterminer le degré de contrôle soi-disant exercé par le MOCT sur la KAA, la KOACA et l'IIAC, il faut établir que ces entités indépendantes sont le MOCT. La Corée estime que l'affaire *Canada – Produits laitiers* établit en fait le contraire.

f) Incidences d'un critère du contrôle pour les Annexes 1 des Parties

i) *Amtrak*

4.131 **La Corée soutient** que si le "critère du contrôle" proposé par les États-Unis devait l'emporter, la décision formelle d'un signataire de retirer des entités de ses listes d'engagements serait sans effet. À titre d'exemple, elle prend le cas d'Amtrak, une entité créée en 1970 par le Congrès des États-Unis afin d'exploiter les services de transport ferroviaire américains. Amtrak n'est pas incluse dans les engagements des États-Unis. La Corée fait valoir qu'Amtrak est néanmoins soumise au contrôle des Services de la Présidence, qui sont eux-mêmes une entité visée relevant de l'Annexe 1. À l'appui de son argument, la Corée formule les observations ci-après.

4.132 Premièrement, la Corée fait observer que le conseil d'administration d'Amtrak compte sept membres ayant droit de vote, qui sont tous nommés par les Services de la Présidence. Elle indique que le Secrétaire aux transports, qui est à la tête d'une autre entité visée relevant de l'Annexe 1, le Département des transports des États-Unis, est un membre du conseil d'administration d'Amtrak qui a droit de vote.

4.133 Deuxièmement, la Corée précise qu'Amtrak est tenue de présenter aux Services de la Présidence un rapport annuel présentant dans le détail ses opérations, activités, revenus, dépenses et réalisations de l'exercice précédent. Elle mentionne que le Secrétaire aux transports doit également soumettre un rapport annuel décrivant dans quelle mesure Amtrak a contribué, ainsi qu'elle y est tenue, à l'établissement d'un système de transport national qui soit équilibré. La Corée ajoute que ce rapport doit renfermer des recommandations sur les mesures législatives à prendre pour réglementer les activités d'Amtrak.

4.134 Troisièmement, la Corée fait observer que les Services de la Présidence présentent au Congrès des États-Unis un projet de budget au nom d'Amtrak et que tout crédit adopté par le Congrès est affecté au Secrétaire aux transports plutôt qu'à Amtrak. Elle précise à ce sujet que l'administration fédérale subventionne massivement les opérations d'Amtrak. La Corée mentionne en particulier que, depuis 1971, les subventions versées par le gouvernement américain à Amtrak ont totalisé 21 milliards de dollars. Plus récemment, la *Loi de 1997 concernant la réforme et la responsabilité d'Amtrak* a autorisé l'octroi de crédits de plus de 5 milliards de dollars à Amtrak pour financer ses dépenses d'équipement et d'exploitation pour la période 1998-2002 seulement.

4.135 La Corée ajoute que même si la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des personnes morales indépendantes en vertu du droit coréen, les États-Unis ont invoqué chacun des facteurs mentionnés ci-dessus au sujet d'Amtrak – à savoir, le pouvoir de nommer les administrateurs, la composition du conseil d'administration, les prescriptions en matière de présentation de rapports, la surveillance des décisions financières et les sources de financement – pour faire valoir que la KAA, la KOACA et

l'IIAC sont soumises au contrôle du MOCT et qu'en raison de ce contrôle il faudrait considérer qu'elles sont des entités visées. La Corée conclut qu'en vertu du critère proposé par les États-Unis, Amtrak devrait pareillement être considérée comme étant une entité visée, du fait qu'elle est soumise au contrôle des Services de la Présidence et du Département des transports.

4.136 La Corée soutient qu'un tel résultat s'avèrerait sans doute problématique pour les États-Unis puisqu'en vertu de son pouvoir de passer des marchés, Amtrak est expressément tenue d'effectuer la majeure partie de ses achats "d'articles non manufacturés, de matières et de fournitures extraits ou produits aux États-Unis" et "d'articles manufacturés, de matières et de fournitures fabriqués aux États-Unis à partir d'articles, de matières et de fournitures extraits, produits ou fabriqués aux États-Unis". La Corée affirme également que le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis aurait un effet important sur les engagements pris en général par les signataires dans le cadre de l'AMP.

ii) *Comsat*

4.137 **Afin de mieux démontrer son argument, la Corée note** l'incidence qu'aurait le critère du "contrôle" avancé par les États-Unis sur Comsat, une autre entité non incluse dans les engagements pris par les États-Unis dans le cadre de l'AMP. Elle indique que, conformément à la *Loi de 1962 sur les satellites de communications*, le Congrès des États-Unis a autorisé la création de Comsat, en vue de faciliter la mise en place d'un système commercial de satellites de communications. La Corée affirme qu'à l'instar de la loi d'habilitation d'Amtrak, la *Loi de 1962 sur les satellites de communications* stipule que Comsat "ne sera pas une agence ni un établissement du gouvernement des États-Unis".²¹⁰

4.138 La Corée indique qu'en plus de nommer les membres du conseil d'administration de Comsat, les Services de la Présidence, qui est une entité visée relevant de l'Annexe 1, exercent une surveillance considérable sur les activités de Comsat. Elle relève plus spécifiquement que le Président "veillera à ce que toutes les phases du développement et de l'exploitation d'[un] système [de satellites de communications], y compris les activités de [Comsat], fassent l'objet d'un examen continu".²¹¹ La Corée ajoute que Comsat est tenue de présenter aux Services de la Présidence "chaque année et à tout autre moment qu'ils jugent souhaitable, un rapport complet et détaillé sur ses opérations, ses activités et ses réalisations".²¹²

4.139 La Corée précise en outre que la Commission fédérale des communications des États-Unis ("FCC"), une autre entité visée relevant de l'Annexe 1, est chargée de la surveillance de Comsat sur divers plans. Par exemple, elle relève que la FCC est habilitée "à autoriser [Comsat] à émettre des actions ... ou à lancer des emprunts, ou à s'acquitter de toute obligation relativement aux titres de toute autre personne, lorsqu'il est constaté qu'il est dans l'intérêt public, et de commodité et nécessité publiques, qu'elle procède à ces émissions, emprunts et acceptation d'obligations".²¹³

4.140 La Corée fait en outre observer que le contrôle exercé par la FCC s'étend aux marchés passés par Comsat. Elle indique plus précisément que la FCC doit "veiller à l'établissement d'une véritable concurrence, notamment à l'utilisation de procédures d'appel d'offres concurrentielles le cas échéant, lorsque [Comsat] acquiert ... les appareils, l'équipement et les services nécessaires pour ... le système

²¹⁰ 47 U.S.C., § 731.

²¹¹ 47 U.S.C., § 721 a) 2).

²¹² 47 U.S.C., § 744.

²¹³ 47 U.S.C., § 721 c) 8).

de satellites de communications".²¹⁴ La FCC doit également "approuver les caractéristiques techniques du système opérationnel de satellites de communications qu'utilisera [Comsat]".²¹⁵

4.141 La Corée fait valoir que si le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis était appliqué, Comsat serait une entité visée en raison du contrôle exercé par les Services de la Présidence et la FCC. Elle précise que, comme dans le cas d'Amtrak, les États-Unis ont spécifiquement invoqué chacun des facteurs mentionnés au sujet d'Amtrak – le pouvoir de nommer les administrateurs, les prescriptions en matière de présentation de rapports, la surveillance et la quasi-orientation des décisions financières, et la surveillance des aspects techniques et des procédures de passation des marchés – pour faire valoir que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont soumises au contrôle du MOCT et qu'en raison de ce contrôle il faudrait considérer qu'elles sont des entités visées. La Corée soutient que, contrairement à la FCC, le MOCT n'exige pas de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC qu'elles passent des marchés conformément à des prescriptions particulières.

iii) Conclusions à tirer des exemples d'Amtrak et de Comsat

4.142 **La Corée fait valoir** qu'il ressort clairement des exemples d'Amtrak et de Comsat que s'il était retenu, le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis aurait des effets étendus, non voulus et imprévisibles sur les décisions formelles des signataires de retirer des entités de leurs listes d'engagements annexées à l'Appendice I.

4.143 La Corée se reporte au fait que lors de l'examen du contrôle exercé par des entités du gouvernement central sur Amtrak et Comsat, les États-Unis ont relevé que "l'on pourrait considérer que les liens qu'elles conservent avec les pouvoirs publics ne sont que ceux nécessaires pour faire en sorte qu'il soit tenu compte de l'intérêt public dans les activités de chaque société".²¹⁶ La Corée note en outre que les États-Unis ont fait remarquer que le fait que "le code s'adresse aux ministères gouvernementaux [sic] et à leurs subdivisions – et non à la myriade d'organismes ayant un lointain rapport avec la fonction essentielle de l'État"²¹⁷ était un argument solide et logique pour qu'Amtrak et Comsat ne soient pas des entités visées. La Corée indique qu'elle partage cette opinion et, s'appuyant sur les observations formulées par les États-Unis, elle affirme qu'il faudrait refuser l'élargissement important des engagements souscrits par les signataires de l'AMP qui résulterait de l'application du critère du "contrôle" proposé par les États-Unis.

g) Incidences d'un critère du contrôle pour les Annexes 3

4.144 **La Corée fait remarquer** que chacune des entités relevant de son Annexe 3 est contrôlée par une entité de l'Annexe 1 au même titre que la KAA est "contrôlée" par le MOCT. Elle se réfère à plusieurs exemples présentés aux paragraphes 4.262 à 4.269. Elle déclare qu'à son avis, la plupart, voire toutes les entités de l'Annexe 3 des autres Parties sont aussi contrôlées par des entités relevant de leur Annexe 1. Elle cite à l'appui le cas du Ministère japonais des transports qui est une entité de l'Annexe 1 et qui contrôle l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo, c'est-à-dire une entité de l'Annexe 3. La Corée se reporte à ce sujet au paragraphe 4.250 où cet exemple est examiné plus en détail.

²¹⁴ 47 U.S.C., § 721 c) 1).

²¹⁵ 47 U.S.C., § 721 c) 6).

²¹⁶ *Agreements Being Negotiated at the Multilateral Trade Negotiations in Geneva* (Accords faisant l'objet des négociations commerciales multilatérales tenues à Genève), Enquête n° 332-101 de la Commission (MTN Studies, août 1979), page 44.

²¹⁷ *Ibid.*

4.145 La Corée soutient que si la notion de contrôle permet de transformer une entité non mentionnée à l'Annexe 1 en une entité de l'Annexe 1, alors l'Annexe 3 perdrait une grande partie de sa substance, voire serait ramenée à néant. Elle affirme en premier lieu qu'en vertu du critère du "contrôle" avancé par les États-Unis, les entités énumérées à l'Annexe 3 d'un Membre seront considérées comme étant des entités visées en vertu de l'Annexe 1 à cause du contrôle qu'exercent sur elles des entités de l'Annexe 1. La Corée cite à ce sujet l'exemple de l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo. Elle fait valoir en second lieu que des entités séparées et distinctes, comme les sociétés américaines Amtrak et Comsat, seront néanmoins contrôlées par des entités de l'Annexe 1 dans la même mesure que l'est soi-disant la KAA par le MOCT et ce, en dépit du fait qu'elles ont été volontairement exclues de l'Annexe 3.²¹⁸ La Corée soutient en outre que puisque les valeurs de seuil indiquées aux Annexes 1 et 3 sont différentes, les engagements contractés par les Parties à l'AMP s'en ressentiraient grandement, ce qu'il faut éviter. Elle indique que tous les signataires de l'AMP, à l'exception du Japon, ont pris l'engagement de fixer pour les marchés de produits et de services passés par des entités de l'Annexe 1 des valeurs de seuil sensiblement inférieures à celles applicables aux marchés passés par des entités de l'Annexe 3.

4.146 **En réponse, les États-Unis font valoir** qu'une analyse du contrôle n'aurait pas pour effet de réduire à néant l'Annexe 3 parce que, conformément aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne*, toute interprétation de l'AMP sera d'abord et avant tout fondée sur le texte dudit accord. Ils soutiennent que, par conséquent, le texte de l'Annexe 3 prévaudra toujours sur toute analyse du contrôle. Les États-Unis répètent que la notion de "contrôle" permet de déterminer si des entités non énumérées devraient être visées par l'AMP du fait qu'elles sont ""rattaché(e)s/lié(e)s/affilié(e)s" etc.", à une entité mentionnée. Ils affirment qu'il n'en résulte aucunement un élargissement des obligations d'une quelconque Partie à l'AMP qui déborde du champ d'application convenu à l'issue des négociations, le 15 avril 1994. Les États-Unis soutiennent qu'en fait l'analyse du contrôle permet de veiller au maintien de l'équilibre des droits et des obligations et du niveau comparable du champ d'application mutuellement convenu par les Parties, ainsi que le prévoit l'AMP.²¹⁹

h) Article I:3

4.147 **La Corée fait valoir** que le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis n'est pas compatible avec la norme énoncée à l'article I:3. Elle soutient plus particulièrement qu'aucun des facteurs avancés par les États-Unis pour illustrer le "contrôle" exercé par le MOCT sur la KAA, la KOACA et l'IIAC n'indique que le MOCT exige de ces trois entités qu'elles se conforment à des prescriptions particulières lorsqu'elles passent des marchés pour le projet IIA.

4.148 La Corée affirme en outre qu'elle a démontré que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des personnes morales séparées en vertu du droit coréen, que chaque entité a adopté ses propres règlements en matière de passation de marchés et qu'en raison de son statut de personne morale, chaque entité est habilitée à passer des marchés et à signer des contrats pour son propre compte, et qu'elle l'a effectivement fait.

4.149 La Corée répète que les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve étayant leur conclusion voulant que le MOCT ou toute autre entité visée ait jamais "exigé" de la KAA (ou de la KOACA ou de l'IIAC) qu'elle "passe des marchés conformément à des prescriptions particulières".

²¹⁸ Réponse de la Corée à la question 11 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

²¹⁹ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 22 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

Elle affirme avoir en fait démontré sans l'ombre d'un doute qu'il n'existe aucune prescription de ce genre.²²⁰

i) Pertinence des listes figurant dans les annexes

4.150 **La Corée soutient** qu'on ne peut faire droit au critère du contrôle parce que selon ce critère, il n'est pas nécessaire que les entités soient énumérées à l'Annexe 1 ou y soient incluses par le biais de notes y afférentes pour que les marchés qu'elles passent soient assujettis à l'AMP. D'après le critère proposé par les États-Unis, si une entité du gouvernement central mentionnée à l'Annexe 1 d'un signataire "continu[e] de contrôler les marchés passés par" une autre entité ou "conserve le contrôle en dernier ressort" du "pouvoir de passer des marchés", les marchés sont de fait plutôt passés par l'entité du gouvernement central. La Corée est d'avis que l'inclusion "de fait" dans le champ d'application de l'AMP d'entités non énumérées fausserait toutes les bases sur lesquelles les signataires ont négocié les engagements qu'ils ont pris dans le cadre de l'AMP – à savoir l'énumération spécifique des entités auxquelles devaient s'appliquer les obligations de fond de l'Accord. Selon la Corée, il en résulterait des effets étendus et non voulus sur les décisions formelles des signataires de retirer des entités de leurs listes d'engagements annexées à l'Appendice I. La Corée se reporte aussi aux arguments qu'elle développe aux paragraphes 4.31, 4.117 et 4.142.

j) Pertinence de la Note 1 relative à l'Annexe 1

4.151 **La Corée affirme** que le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis n'existe pas dans le libellé de l'AMP et que c'est plutôt la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée qui détermine spécifiquement, et uniquement, le moyen de définir les "entités visées" qui, bien que n'étant pas elles-mêmes énumérées à l'Annexe 1, n'en sont pas moins considérées comme étant visées par l'Accord. La Note 1 dispose que "les organisations ... hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes ... rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*" sont de telles entités.

k) Pertinence des pratiques et lois nationales

4.152 **La Corée soutient aussi** que le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis dans la présente procédure est incompatible avec le critère qui s'appliquerait en vertu de la législation américaine en matière de passation de marchés pour déterminer si une entité privée passant des marchés pour une entité du gouvernement central est effectivement contrôlée par cette dernière à titre de "mandataire" ou "intermédiaire".

4.153 La Corée fait valoir que même lorsqu'une entité du gouvernement central i) a approuvé la décision de l'entité privée de passer le marché; ii) était l'autorité responsable du choix final pour les marchés; iii) serait propriétaire du matériel faisant l'objet du marché; et iv) paierait le système acquis à l'aide de fonds publics, les tribunaux américains ont soutenu que l'entité privée responsable de la passation du marché n'était pas suffisamment contrôlée par l'entité du gouvernement central pour que cette dernière puisse être poursuivie s'il est allégué que les pratiques de passation de marchés de l'entité privée responsable du marché sont illégales.²²¹ La Corée soutient de plus que pour établir une telle responsabilité, il faudrait que l'entité privée responsable de la passation du marché ait été par contrat désignée comme étant un "mandataire" de celle-là.

²²⁰ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

²²¹ Affaire *US West Communications Services, Inc. c. États-Unis*, 940 F.2d 622, 629-630 (Fed. Cir. 1991). Voir aussi l'affaire *Phoenix Engineering, Inc. c. M-K Ferguson of Oak Ridge Co.*, 966 F.2d 1513, 1526 (6th Cir. 1992), *cert. denied*, 507 U.S. 984 (1993).

4.154 La Corée affirme que la KAA, la KOACA et l'IIAC ne pourraient en vertu de ce critère être considérées comme des "substituts" du MOCT ni comme des entités visées en raison de leurs rapports avec celui-ci. Elle allègue que les marchés passés par la KAA, la KOACA et l'IIAC pour le projet IIA sont loin d'avoir un lien aussi étroit avec le MOCT que l'ont les marchés passés par des entités privées américaines responsables de la passation de marchés avec des entités du gouvernement central américain, ainsi que le montrent les exemples précédents aux facteurs i) à iv).

4.155 À l'appui de son argument, la Corée indique qu'elle a démontré que ce sont la KAA, la KOACA et l'IIAC qui sont les "autorités responsables du choix final" pour les marchés concernant le projet IIA, et non le MOCT. En outre, le MOCT ne finance pas tous les marchés relatifs au projet de l'aéroport d'Inchon. La Corée déclare que, de plus, et surtout, les lois d'habilitation de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC – comme un contrat régissant les rapports entre une entité privée américaine responsable de la passation des marchés et une entité du gouvernement central américain – disposent expressément que ces trois entités sont des personnes morales en vertu du droit coréen.²²² Pour toutes ces raisons la Corée affirme que ces trois entités ne sont pas des mandataires du MOCT ni de toute autre entité du gouvernement central coréen. Elle conclut que d'après le critère imposé en vertu du droit américain, la KAA, la KOACA et l'IIAC ne sauraient être considérées comme des entités visées par le biais du MOCT.

4.156 **En réponse à l'argument de la Corée** selon lequel les tribunaux des États-Unis ont soutenu que l'on ne pouvait poursuivre une "entité du gouvernement central" pour les "pratiques de passation de marchés illégales d'une entité privée" qu'elle contrôle, **les États-Unis relèvent** que l'argument de la Corée confirme simplement qu'il n'y a pas de lien entre le contrôle et le statut juridique d'une entité. Selon les États-Unis, quel que soit le degré de contrôle, il n'est pas possible de passer outre au statut de personne morale séparée d'une entité, sauf pour des raisons n'ayant rien à voir avec le contrôle. Aussi les États-Unis soutiennent-ils que non seulement leur jurisprudence n'est pas utile pour interpréter l'AMP, mais que ce cas particulier n'étaye même pas la thèse de la Corée en l'espèce. Dans leur réponse, ils ajoutent que les rapports entre une entité mentionnée et une entité non mentionnée constituent un facteur légitime à prendre en compte pour déterminer si certains marchés sont visés en vertu de l'AMP. Selon les États-Unis, la Corée elle-même se sert de ce facteur lorsque, pour exposer sa thèse au sujet de la Note 1, elle mentionne que "la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée est le seul moyen permettant de désigner comme étant des entités visées en vertu de l'Annexe 1 les entités qui, bien que n'étant pas nommément énumérées à l'Annexe 1, n'en sont pas moins considérées comme étant des entités visées en vertu de l'Annexe 1 en raison de leurs rapports avec des entités énumérées à l'Annexe 1".

4. **Appendice I, Annexe 1: Note 1**

a) Interprétation de la Note 1

4.157 **La Corée soutient** que la *Convention de Vienne sur le droit des traités* renferme des règles coutumières d'interprétation sur lesquelles il faudrait s'appuyer pour interpréter la Note 1 relative à son Annexe 1. Elle ajoute que, conformément à l'article 31 de la Convention, la première étape consiste à se reporter au sens ordinaire de la Note 1.²²³

²²² *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 3; *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 3; *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 2.

²²³ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R (adopté le 6 novembre 1998), paragraphe 114 ("Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter.").

4.158 **Les États-Unis font valoir** que le principe fondamental de l'"*effet utile*" s'applique à l'interprétation de la Note 1. Ils allèguent que, conformément à ce principe, "celui qui interprète un traité n'est pas libre d'adopter un sens qui aurait pour résultat de rendre redondantes ou inutiles des parties du traité".²²⁴ Les États-Unis soutiennent en outre que ce principe doit s'appliquer à toute interprétation de la Note 1.

b) Faut-il interpréter au sens large ou au sens étroit la Note 1 relative à l'Annexe 1?

4.159 **Les États-Unis ajoutent** que l'on pourrait soutenir que la Note 1 sert à la fois à préciser que l'Annexe 1 couvre toutes les catégories possibles de services subordonnés à des "entités du gouvernement central", compte tenu en particulier de la terminologie relative aux services subordonnés qui est propre à la Corée, et à élargir le champ d'application de l'Annexe 1 de la Corée de manière à y englober les entités qui ne sont peut-être pas des services subordonnés, mais qui pourraient néanmoins être considérées comme étant des "organisations hiérarchiquement subordonnées", des "organes administratifs locaux spéciaux" et des "organes rattachés".

4.160 **Par ailleurs, la Corée fait valoir** que la Note 1 relative à l'Annexe 1 détermine spécifiquement, et uniquement, le moyen de définir les "entités visées" qui, bien que n'étant pas elles-mêmes énumérées à l'Annexe 1, n'en sont pas moins considérées comme étant visées par l'Accord. La Corée fait remarquer à ce propos que la Note 1 dispose que "les organisations ... hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes ... rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*" sont de telles entités.

4.161 **Les États-Unis répondent en faisant observer** que l'Annexe 1 ne peut comprendre l'ensemble des organes qui relèvent des entités du gouvernement central en vertu de la législation coréenne parce qu'elle n'inclut pas le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport. Ils font valoir que cela est évident puisque la Corée reconnaît que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport relève du MOCT. Toutefois, ce groupe n'est pas mentionné à l'Annexe 1. Les États-Unis soutiennent que la *Loi portant organisation de l'administration publique* ne peut non plus englober toute la structure du gouvernement central coréen puisque la Corée admet aussi que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport n'est ni une "organisation hiérarchiquement subordonnée", ni un "organe administratif local spécial" ou un "organe rattaché" du MOCT. Ils allèguent que ces affirmations ne sont pas compatibles les unes avec les autres.

4.162 Les États-Unis ajoutent que la Note 1 ne peut définir les termes "entité du gouvernement central" en leur attribuant un sens spécial, propre à la Corée seulement, qui fausserait le sens ordinaire de cette expression. À l'appui de leur argument, ils font remarquer qu'il n'est aucunement indiqué, ni explicitement ni implicitement, que la Note 1 vise à définir les termes "entité du gouvernement central".

4.163 Les États-Unis font de plus valoir que le verbe "comprennent" à la Note 1 indique clairement que les entités énumérées à l'Annexe 1 de la Corée n'englobent pas seulement les trois catégories de sous-entités qui sont mentionnées à la Note 1. Ils soutiennent que l'interprétation de la Corée donne donc à entendre que chaque Partie à l'AMP est convenue de permettre à la Corée d'employer sa propre définition des termes "entité du gouvernement central", laquelle diffère de la définition courante

²²⁴ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada - Produits laitiers*, WT/DS103/AB/R-WT/DS113/AB/R, paragraphe 133; et rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis - Essence nouvelle formule* (adopté le 20 mai 1996), WT/DS2/AB/R, page 26; et rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* (adopté le 1^{er} novembre 1996), WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, page 14.

utilisée par toutes les autres Parties. Les États-Unis se demandent si les Communautés européennes, Hong Kong, le Japon, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse en sont convenus et ils relèvent que pour leur part ils ne l'ont pas fait. Ils font valoir que la Corée n'a proposé aucun autre moyen d'interprétation à l'appui de son allégation. Les États-Unis affirment en outre que la Note 1 ne définit pas la portée des termes "entité du gouvernement central".

c) Sens ordinaire de l'expression "prescrits dans la Loi portant organisation de l'administration publique"

i) *Statut de la Loi portant organisation de l'administration publique dans le contexte de la Note 1 relative à l'Annexe 1*

4.164 **Les États-Unis soutiennent** que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des entités visées relevant de l'Annexe 1 du fait qu'elles sont des "organisations hiérarchiquement subordonnées" au sens de la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée.

4.165 À l'appui de leur argument, les États-Unis allèguent que la Note 1 indique que les termes "organisations hiérarchiquement subordonnées" sont "prescrits dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée". D'après les États-Unis, le sens ordinaire de "prescrit" (en anglais "prescribe") est rendu par la définition de "prescriptive" (ou prescriptif), qui signifie "giving definite precise directions or instructions ... laying down rules of usage ..." ²²⁵ (qui fournit des orientations ou des instructions précises et formelles ... qui établit des règles d'usage ...). Les États-Unis soutiennent donc que la *Loi portant organisation de l'administration publique* qui est mentionnée dans la Note 1 établit simplement les règles d'usage pour les "organisations hiérarchiquement subordonnées".

4.166 Les États-Unis font valoir que l'article premier de la *Loi portant organisation de l'administration publique* confirme l'interprétation selon laquelle la *Loi portant organisation de l'administration publique* établit simplement les règles d'usage pour les "organisations hiérarchiquement subordonnées" du fait qu'il dispose qu'il a pour objet de fournir des "directives pour l'établissement, l'organisation et la portée des fonctions des organes administratifs nationaux afin de conduire de façon systématique et efficace les affaires administratives nationales". ²²⁶ Les États-Unis soutiennent qu'en outre l'article 2 de la *Loi portant organisation de l'administration publique* ne définit pas les "organisations hiérarchiquement subordonnées", mais donne plutôt une liste de ce que "sont" les "organisations hiérarchiquement subordonnées" pour toutes les "entités du gouvernement central". Selon les États-Unis, la Corée elle-même reconnaît que la Loi ne donne pas de définition des "organisations hiérarchiquement subordonnées", mais fournit plutôt une liste qui "désigne, non pas les entités, mais les fonctionnaires au sein de la structure hiérarchique d'un ministère". L'article 2 de la Loi dispose que les organisations hiérarchiquement subordonnées aux organes administratifs du gouvernement central sont Cha-Gwan (vice-ministre), Cha-Jang (administrateur associé), Sil-Jang (directeur de bureau), Guk-Jang (directeur de service) ou Bu-Jang (directeur de département) et Gwa-Jang (directeur de division), relevant d'un vice-ministre ou administrateur associé, et des divisions n'appartenant pas à un bureau, service ou département peuvent être créées, sauf dispositions spéciales à l'effet contraire de cette loi ou de tout autre texte législatif. Toutefois, les organisations hiérarchiquement subordonnées responsables de la police nationale qui relèvent du Ministère de l'intérieur sont Bon-Bu-Jang (commissaire principal de police), Bu-Jang (directeur de département) et Gwa-Jang (directeur de division); et ceux qui sont responsables de la protection civile sont

²²⁵ The New Shorter Oxford English Dictionary (éd. 1993), page 2339.

²²⁶ *Loi portant organisation de l'administration publique*, article premier.

Bon-Bu-Jang (chef de l'Administration centrale de la protection civile), Guk-Jang (directeur de service) et Gwa-Jang (directeur de division).²²⁷

4.167 Les États-Unis font valoir que la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée élargit le champ d'application de l'Annexe 1 du fait qu'elle englobe les "organisations hiérarchiquement subordonnées", lesquelles forment une catégorie de subdivisions en Corée. Ils affirment que selon les règles d'interprétation de la *Convention de Vienne*, les termes "organisation hiérarchiquement subordonnée" sont quasiment synonymes d'organisme subsidiaire. Par conséquent, la KAA, la KOACA et l'IIAC, à titre d'organismes subsidiaires du MOCT, sont également des "organisations hiérarchiquement subordonnées" au MOCT.

4.168 **En réponse, la Corée fait valoir** que le sens ordinaire de la Note 1 est tel que la *Loi portant organisation de l'administration publique* "limite", "restreint", "impose péremptoirement", "désigne" "dicte" et "détermine" ce que sont les entités qui constituent des organisations hiérarchiquement subordonnées, des organes administratifs locaux spéciaux et des organes rattachés. Elle ajoute que la *Loi portant organisation de l'administration publique* n'a pas simplement valeur de suggestion. La Corée indique qu'elle a plutôt "valeur d'obligation" et qu'elle fournit des "directions ou des instructions précises et formelles" sur ce que sont des organisations hiérarchiquement subordonnées, des organes administratifs locaux spéciaux et des organes rattachés. Le sens ordinaire des termes "organisations hiérarchiquement subordonnées, organes administratifs locaux spéciaux et organes rattachés" importe peu; le seul sens qui importe est celui prescrit par la *Loi portant organisation de l'administration publique*.

4.169 À l'appui de son argument, la Corée fait remarquer que le verbe "prescrire" (en anglais "prescribe") signifie "[l]imiter, restreindre, circonscire" ou "[é]riger ou établir en règle ou en instruction; imposer péremptoirement; désigner, dicter, déterminer".²²⁸ La Corée fait valoir que, de la même manière, quelque chose qui est "prescriptif" (en anglais "prescriptive") est quelque chose qui "fournit des directions ou des instructions précises et formelles" ou qui "a valeur d'obligation ou dénote une telle valeur".²²⁹

ii) "Prescrire" ou "définir"

4.170 **Les États-Unis soutiennent** que la Corée fait essentiellement valoir que les termes "organisations hiérarchiquement subordonnées" sont définis par la *Loi portant organisation de l'administration publique*. Toutefois, selon les États-Unis, les verbes "prescrire" et "définir" ne sont pas synonymes. À l'appui de leur argument, ils se réfèrent à The New Shorter Oxford English Dictionary où, selon les États-Unis, dans leur sens ordinaire, les termes "prescrire" et "prescriptif" n'ont pas pour équivalent "définir". D'après les États-Unis, dans son sens ordinaire, "prescrire" signifie "qui fournit des directions ou des instructions précises et formelles" et "qui établit des règles d'usage".

4.171 Les États-Unis font valoir que l'examen du texte même de la *Loi portant organisation de l'administration publique* montre clairement que celle-ci ne donne pas une définition des termes "organisation hiérarchiquement subordonnée". Ils relèvent que la Loi vise simplement, selon les propres mots de la Corée, à désigner "les fonctionnaires au sein de la structure hiérarchique d'un ministère".

²²⁷ Article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* de la République de Corée (version communiquée en 1991 par la Corée, traduction anglaise officielle).

²²⁸ The New Shorter Oxford English Dictionary (éd. 1993), page 2339.

²²⁹ *Ibid.*

4.172 Les États-Unis ajoutent que l'interprétation textuelle selon laquelle les termes "prescrits dans" ne sont pas équivalents à "définis par" est de plus confirmée par le libellé de la Note 1 relative à l'Annexe 2 de la Corée, qui dispose que "[l]es entités des gouvernements administratifs sous-centraux susmentionnés comprennent les organisations subordonnées placées sous leur contrôle direct et leurs bureaux tels qu'ils sont prescrits dans la Loi de la République de Corée sur l'autonomie locale". Les États-Unis font valoir que, comme dans la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée, les deux expressions employées dans la Note 1 relative à l'Annexe 2 de la Corée sont "organisations subordonnées placées sous leur contrôle direct" et "bureaux". Ils relèvent que ces expressions figurent aux articles 104 et 105 de la *Loi sur l'autonomie locale*, respectivement.²³⁰ Ils font en outre remarquer que, pas plus que la *Loi portant organisation de l'administration publique*, la *Loi sur l'autonomie locale* ne définit pas les deux expressions. D'après les États-Unis, ces termes ne sont pas des termes techniques et ils devraient donc être interprétés suivant leur sens ordinaire.

4.173 **En réponse, la Corée indique** que les États-Unis attachent trop d'importance à la légère différence de sens qui existe entre les verbes "prescrire" et "définir". Elle fait remarquer qu'en fait, bon nombre des mêmes termes sont employés dans les définitions des verbes "prescrire" et "définir", ce qui remet en question l'argument selon lequel les deux verbes ne sont pas synonymes. Elle ajoute que les deux définitions font référence à l'établissement de "limites" ou "frontières," qu'elles font toutes les deux grand usage des termes "précis" ou "précisément", et qu'elles renferment toutes les deux le verbe "restreindre".²³¹ La Corée relève enfin que la définition de "définir" comprend le verbe "prescrire" et celle de "prescriptif", le terme "définitionnel".²³²

4.174 Par ailleurs, la Corée affirme que le fait que l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* énumère les fonctionnaires au sein de la structure hiérarchique d'un ministère ne veut pas dire que l'article 2 3) ne donne pas une définition des termes "organisations hiérarchiquement subordonnées". Elle fait valoir que la Loi donne en fait une définition des termes "organisations hiérarchiquement subordonnées" et que l'article 2 3) est cette définition.

4.175 La Corée soutient de plus qu'elle est tout à fait en droit de définir un terme employé dans les engagements qu'elle a pris dans le cadre de l'AMP par référence à sa législation nationale. Elle relève à cet égard que les Communautés européennes, Hong Kong, le Japon, le Liechtenstein, la Norvège, la Suisse et les États-Unis en ont fait de même, ce qui, selon elle, confirme la légitimité d'une telle pratique. Plus précisément, la Corée indique que, dans le contexte de l'AMP, l'Annexe 1 de la partie de l'Appendice I relative aux États-Unis définit certains marchés, à l'exception de ceux du Département de l'énergie, par référence à la *Loi sur l'énergie atomique*. Elle ajoute que, de même, dans les engagements qu'ils ont contractés pour les entités relevant de l'Annexe 2, les États-Unis indiquent que, dans le cas de l'État de l'Oklahoma, les entités visées sont les "agences et les ministères de l'État qui sont assujettis à la *Oklahoma Central Purchasing Act* (Loi relative aux achats centralisés de l'Oklahoma)".²³³

²³⁰ *Loi n° 4004 sur l'autonomie locale*.

²³¹ The New Shorter Oxford English Dictionary (éd. 1993), pages 618 et 2339.

²³² *Ibid.*

²³³ Voir aussi la Note générale 11 concernant les dispositions de l'Appendice I relatives aux Communautés européennes (qui fait référence à la Loi sur les marchés publics pour le sens et la désignation des entités qui sont elles-mêmes des autorités contractantes); la Note générale 2 concernant les dispositions de l'Appendice I relatives à Hong Kong, Chine ("Les engagements de Hong Kong en matière de services de télécommunications sont soumis aux conditions qui s'attachent à la licence d'exploitation que Hong Kong Telecommunications International Ltd. détient ..."); la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la partie de l'Appendice I concernant le Japon ("Les entités visées par la Loi sur les comptes de la nation comprennent toutes leurs subdivisions internes, les organes indépendants, les organismes qui leur sont rattachés ainsi que les autres organismes et les bureaux locaux prévus par la Loi portant organisation de l'administration publique."); la

4.176 La Corée indique qu'en proposant et en acceptant dans chacun de ces cas d'incorporer par référence des dispositions des législations nationales, les signataires de l'AMP sont convenus d'accepter le sens attribué à un terme particulier par une législation nationale. Elle mentionne que cela a également été le cas lorsque les signataires ont accepté que la Corée donne aux termes "organisation hiérarchiquement subordonnée" un sens restreint qui englobe les entités énumérées et les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux

Note 1 relative à l'Annexe 2 de la partie de l'Appendice I concernant le Japon ("Les entités "To", "Do", "Fu", "Ken" et "Shitei-toshi" visées par la Loi sur l'autonomie locale comprennent toutes leurs subdivisions internes, les organismes qui leur sont rattachés et les bureaux de tous les gouverneurs, maires, comités et autres organismes prévus par ladite loi."); le Titre II de l'Annexe 3 de la partie de l'Appendice I relative au Liechtenstein (qui définit les entités visées relevant de l'Annexe 3 qui sont associées à la fourniture d'électricité comme étant les "[p]ouvoirs publics et entreprises publiques ... auxquels le droit d'expropriation peut être accordé en vertu de la loi "Gesetz vom 16.Juni 1947 betreffend die "Liechtensteinischen Kraftwerke" (LKWG)"); le Titre III de l'Annexe 3 de la partie de l'Appendice I relative au Liechtenstein (qui définit certaines entités visées relevant de l'Annexe 3 dans le domaine des services de transport par renvoi à la loi "Vertrag vom 9.Januar 1978 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Besorgung der Post- und Fernmeldedienste im Fürstentum Liechtenstein durch die Schweizerischen Post-, Telefon- und Telegrafnenbetriebe (PTT)"); le numéro 1 de l'Annexe 3 de la partie de l'Appendice I relative à la Norvège (qui définit les entités visées relevant de l'Annexe 3 dans le secteur de l'électricité comme étant les "[e]ntités publiques de production, de transport ou de distribution d'électricité conformément aux lois suivantes: Lov om Bygging og drift av elektriske anlegg (LOV 1969-06-19), Lov om erved av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v., Kap. I, jf. Kap. V (LOV 19-17-24 16, kap. I), ou Vassdragsreguleringsloven (LOV 1917-12-14 17) ou Energiloven (LOV 1990-06-29 50)"); le numéro 2 de l'Annexe 3 de la partie de l'Appendice I relative à la Norvège (qui définit les entités visées relevant de l'Annexe 3 dans le secteur des transports urbains comme étant les entités publiques chargées de "fournir un service au public dans le domaine du transport ... conformément à la Lov om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunellbane og forstadsbane m.m. (LOV 1993-06-11 100), à la Lov om samferdsel (LOV 1976-06-04 63) ou à la Lov om anlegg av taugbaner og løpestrenger (LOV 1912-06-14 1)"); le numéro 3 de l'Annexe 3 de la partie de l'Appendice I relative à la Norvège (qui définit les entités visées relevant de l'Annexe 3 comme étant les "[e]ntités publiques mettant des installations aéroportuaires à disposition en vertu de la Lov om luftfart (LOV 1960-12-16 1)"); le numéro 4 de l'Annexe 3 de la partie de l'Appendice I relative à la Norvège (qui définit les entités visées relevant de l'Annexe 3 qui fournissent des services portuaires comme étant les "[e]ntités publiques exerçant leurs activités en vertu de la Havneloven (LOV 1984-06-08 51)"); le numéro 5 de l'Annexe 3 de la partie de l'Appendice I relative à la Norvège (qui définit les entités visées relevant de l'Annexe 3 comme étant les "[e]ntités publiques de production ou de distribution d'eau conformément à "Forskrift om Drikkevann og Vannforsyning" (FOR 1951-09-28)"); la Note générale 6 relative aux dispositions de l'Appendice I concernant la Norvège (qui dispose qu'en ce qui concerne l'Annexe 4, l'AMP n'est pas applicable aux "marchés attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de la Loi sur les marchés publics: "Lov om offentlige anskaffelser m.v." (LOV 1992-11-27 116) sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées."); le Titre II de l'Annexe 3 de la partie de l'Appendice I relative à la Suisse (qui définit les entités visées relevant de l'Annexe 3 dans le secteur de l'électricité comme étant les "[p]ouvoirs publics ou entreprises publiques" auxquels peut être accordé le droit d'expropriation "conformément à la "loi fédérale du 24 juin 1902 concernant les installations électriques à faible et à fort courant" ou "conformément à la "loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques" et à la "loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations"); le Titre III de l'Annexe 3 de la partie de l'Appendice I relative à la Suisse (qui définit les entités visées relevant de l'Annexe 3 dans le secteur des transports comme étant les entités exerçant leurs activités "au sens de l'article 2, 1er alinéa, de la "loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer", "au sens de l'article 4, 1er alinéa, de la "loi fédérale du 29 mars 1950 sur les entreprises de trolleybus", "au sens de l'article 2 de la "loi fédérale du 18 juin 1993 sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route", et "au sens de l'article 4 de la "loi fédérale du 18 juin 1993 sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route"); le Titre IV de l'Annexe 3 de la partie de l'Appendice I relative à la Suisse (qui définit les entités visées relevant de l'Annexe 3 et fournissant des services aéroportuaires comme étant les "[p]ouvoirs publics ou entreprises publiques exploitant des aéroports en vertu d'une concession au sens de l'article 37 de la "loi fédérale du 21 décembre 1948 sur la navigation aérienne").

et les organes qui leur sont rattachés, "tels qu'ils sont prescrits dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée".

4.177 La Corée soutient enfin qu'elle a le droit de définir les termes "organisation hiérarchiquement subordonnée" de la façon dont elle l'a fait à l'article 23) de la *Loi portant organisation de l'administration publique*. Aucune disposition de l'AMP n'oblige la Corée à définir d'une façon particulière les termes "organisation hiérarchiquement subordonnée" dans sa législation nationale.

d) Sens ordinaire des termes "organisations hiérarchiquement subordonnées"

4.178 **Les États-Unis soutiennent** que l'interprétation, fondée sur les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne*, de la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée confirme qu'en "prescrivant" les termes "organisation hiérarchiquement subordonnée", "organe administratif local spécial" et "organe rattaché", la *Loi portant organisation de l'administration publique* ne les définit pas. Selon eux, il s'ensuit qu'il faut recourir à une interprétation du texte de la note. Les États-Unis font valoir qu'une telle interprétation permet de conclure que les termes "organisation hiérarchiquement subordonnée" sont synonymes d'organisme subsidiaire.

4.179 Les États-Unis font valoir que, d'après The New Shorter Oxford English Dictionary, le sens ordinaire de "subordonné" est "de rang inférieur; qui dépend de l'autorité ou du pouvoir d'un autre ... qui est dans une relation de dépendance ou d'asservissement par rapport à un chef ou à une chose principale de la même espèce ... soumis ... de moindre importance; secondaire, mineur ...".²³⁴ Ils ajoutent que le sens ordinaire de "hiérarchiquement" (en anglais "linear") est notamment "progressing in a single direction by regular steps or stages, sequential" (qui progresse dans une seule direction par étapes ou phases régulières, en séquences).²³⁵ Enfin, les États-Unis précisent que le sens ordinaire de "organisation" est "une structure, un organe ou un être organisé".²³⁶ Ils affirment que, dans son ensemble, l'expression "organisation hiérarchiquement subordonnée" indique une organisation qui est contrôlée directement par un autre organisme, qui dépend de celui-ci et qui lui est secondaire - c'est-à-dire un organisme subsidiaire.

4.180 **En réponse, la Corée fait valoir** qu'il n'est pas possible de laisser entendre que les termes "organisation hiérarchiquement subordonnée" sont synonymes d'"organisme subsidiaire" ou d'"organe subsidiaire ou subordonné" étant donné le sens ordinaire de la Note 1 qui dispose que les termes "organisation hiérarchiquement subordonnée" sont "prescrits dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée". La Corée conteste aussi le fait que les États-Unis se soient servis des principes d'interprétation de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* pour déterminer le sens ordinaire de termes tels que "organisme subsidiaire", qui en fait ne figurent pas dans l'AMP.

4.181 À l'appui de leur argument selon lequel les termes "organisation hiérarchiquement subordonnée" sont synonymes d'"organisme subsidiaire", **les États-Unis se reportent** au fait que la Corée a retraduit l'expression "organisation hiérarchiquement subordonnée" par les termes "organes subsidiaires". Ils citent la Corée qui a déclaré: "La retraduction n'a toutefois pas changé l'effet fondamental de la Note 1 relative à l'Annexe 1." Ils font valoir qu'en modifiant sa traduction anglaise, la Corée a déterminé que l'expression anglaise "subsidiary organs" (organes subsidiaires) n'est pas synonyme d'"organisation hiérarchiquement subordonnée" mais qu'elle donnait probablement une meilleure indication de ce que l'on entendait à l'origine par "organisation hiérarchiquement

²³⁴ The New Shorter Oxford English Dictionary (éd. 1993), page 3121.

²³⁵ *Ibid.*, page 1596.

²³⁶ *Ibid.*, page 2020.

subordonnée". Les États-Unis se réfèrent aussi aux arguments qu'ils développent au paragraphe 4.435.

4.182 Les États-Unis concluent que puisque la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des organismes subsidiaires du MOCT, elles sont aussi des "organisations hiérarchiquement subordonnées" au MOCT et sont donc visées en vertu de l'Annexe 1 de l'AMP.

4.183 **En réponse, la Corée fait valoir** que la KAA, la KOACA et l'IIAC n'ont pas été transformées en entités visées par l'AMP lorsque l'expression "organisations hiérarchiquement subordonnées" a été retraduite en anglais par les termes "organes subsidiaires" à l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique*. Elle relève à cet égard que c'est l'Institut coréen de la législation qui a retraduit l'expression "organisation hiérarchiquement subordonnée" par les termes "organe subsidiaire" au moyen d'une modification apportée à la *Loi portant organisation de l'administration publique* qui a été promulguée le 28 février 1998. La Corée précise que dans la version en coréen, les termes sont demeurés les mêmes et que les versions anglaise et coréenne de la liste des "organisations hiérarchiquement subordonnées" énumérées à l'article 2 3) de la Loi n'ont pas changé non plus.

e) Organisations hiérarchiquement subordonnées: fonctionnaires ou entités?

4.184 **Répondant à une question du Groupe spécial, la Corée indique** qu'elle a pour pratique de désigner une organisation par la personne qui la dirige. Par exemple, au lieu de dire qu'un "ministère" donné est habilité à prendre certaines mesures, elle dirait plutôt qu'un "ministre" donné y est habilité.²³⁷ Elle ajoute que dans la législation coréenne, tel qu'énoncé dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*, les pouvoirs sont délégués par le chef d'une agence gouvernementale aux fonctionnaires de la ligne hiérarchique qui, dans certains cas, sont à leur tour autorisés à déléguer des pouvoirs à d'autres fonctionnaires situés plus bas dans la hiérarchie. La Corée fait remarquer qu'outre le ministre et le vice-ministre, tous les divisions, bureaux et services sont dirigés par des "directeurs de division", des "directeurs de bureau" ou des "directeurs de service" qui, à l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* sont désignés sous le nom d'"organisations hiérarchiquement subordonnées".²³⁸ Elle ajoute que dans toute la législation, les activités de l'administration publique sont envisagées sous l'angle des personnes qui entreprennent ces activités et de la ligne hiérarchique où sont prises les décisions relatives à ces activités. La Corée relève enfin que ce système diffère peut-être des systèmes juridiques en vigueur en Occident, mais que rien dans les Accords de l'OMC, y compris dans l'AMP, ne l'interdit. Elle se reporte aussi aux arguments qu'elle développe aux paragraphes 4.175, 4.177 et 4.376.

4.185 **En réponse à l'argument de la Corée, les États-Unis affirment** que la description donnée par la Corée des rapports existant entre le chef d'une agence gouvernementale et les organisations hiérarchiquement subordonnées représente justement ce en quoi consiste le "contrôle". Ils font valoir qu'il y a contrôle lorsque le pouvoir d'agir d'une entité lui est conféré par une autre entité, et que ses actes sont accomplis pour le compte de cette autre entité. Les États-Unis relèvent que dans son récent rapport sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, l'Organe d'appel avait confirmé cette analyse.²³⁹ Ils allèguent que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont simplement des réalisateurs du projet IIA auxquels le

²³⁷ Réponse de la Corée à la question 11 b) du Groupe spécial datée du 3 novembre 1999.

²³⁸ Réponse de la Corée à la question 11 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999, dans laquelle elle cite la *Loi portant organisation de l'administration publique*.

²³⁹ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, WT/DS103/AB/R-WT/DS113/AB/R (publié le 13 octobre 1999), paragraphes 96 à 102. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, WT/DS103/R-WT/DS113/R (publié le 17 mars 1999), paragraphe 7.78.

MOCT a conféré des pouvoirs et dont les actes sont uniquement accomplis pour le compte du MOCT, au profit du MOCT. Les États-Unis ajoutent que si les "organisations hiérarchiquement subordonnées" agissent également de cette manière, il s'ensuit que la KAA, la KOACA et l'IIAC doivent être des "organisations hiérarchiquement subordonnées" au MOCT.

4.186 **Répondant à une question du Groupe spécial concernant l'organigramme du MOCT, la Corée indique** que tous les "organes" ou "organisations" figurant sur l'organigramme sont en fait prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*. Selon la Corée, les "divisions, bureaux et services" mentionnés sont visés par l'AMP parce qu'ils sont dirigés par des "directeurs de division", des "directeurs de bureau" ou des "directeurs de service", qui sont énumérés à l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* sous le nom d'"organisations hiérarchiquement subordonnées" et qui sont donc visés en vertu de la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée. Les autres organismes figurant à la deuxième page de l'organigramme sont des "organes administratifs locaux spéciaux" et des "organes rattachés" du MOCT en vertu de la *Loi portant organisation de l'administration publique*.²⁴⁰

4.187 **Les États-Unis font valoir** que l'argument de la Corée selon lequel les divisions, bureaux et services du MOCT sont visés à l'Annexe 1 de l'AMP parce qu'ils sont des "organisations hiérarchiquement subordonnées" au MOCT est dénué de fondement. Ils font observer que les divisions, bureaux et services du MOCT sont déjà visés à l'Annexe 1 de l'AMP parce qu'ils sont "'rattachés/liés/affiliés" etc., au MOCT". Selon les États-Unis, si l'interprétation de la Corée était maintenant que les termes "organisations hiérarchiquement subordonnées" englobent ces entités, les termes en question seraient redondants, parce qu'ils auraient simplement pour objet d'inclure dans le champ d'application de l'AMP des entités qui y sont déjà visées. Pour les États-Unis, une telle interprétation serait contraire au "principe de l'effet utile".²⁴¹

4.188 **Répondant à une question du Groupe spécial, la Corée fait aussi remarquer** que la référence à des personnes à l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* n'est pas une référence à des personnes physiques, mais aux titres de fonctionnaires qui dirigent un bureau ou un service le long de la ligne hiérarchique d'une agence gouvernementale.²⁴² Par ailleurs, répondant à une question des États-Unis, la Corée indique que dans sa terminologie, la référence à un "fonctionnaire" situé le long de la ligne hiérarchique est une référence à son poste et à sa fonction.²⁴³ Elle signale que les fonctionnaires mentionnés à l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* sous le nom d'"organisations hiérarchiquement subordonnées" sont ceux qui sont autorisés à agir au nom du chef de l'agence gouvernementale concernée. La Corée ajoute que les "organisations hiérarchiquement subordonnées" ne sont pas les "organisations" qui font rapport à une personne mentionnée, mais plutôt les titres des fonctionnaires qui font rapport au nom de la division ou du service. C'est pourquoi, dans son interprétation des termes "organisation hiérarchiquement subordonnée", la Corée estime qu'il faudrait considérer qu'il s'agit de l'unité organisationnelle

²⁴⁰ Réponse de la Corée à la question 11 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

²⁴¹ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 11 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999, qui citent le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada - Produits laitiers* (publié le 13 octobre 1999), WT/DS103/AB/R-WT/DS113/AB/R, paragraphe 133; le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis - Essence nouvelle formule* (adopté le 20 mai 1996), WT/DS2/AB/R, page 26; et le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* (adopté le 1^{er} novembre 1996) WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, page 14.

²⁴² Réponse de la Corée à la question 11 b) du Groupe spécial datée du 3 novembre 1999.

²⁴³ Réponse de la Corée à la question 3 des États-Unis datée du 3 novembre 1999.

(ministère, service, division, etc.) représentée par le titre des fonctionnaires.²⁴⁴ Elle fait aussi valoir que la structure de l'article 2 3) ne signifie pas que ce sont seulement les marchés passés personnellement par un fonctionnaire mentionné audit article qui sont visés à l'Annexe 1. La Corée soutient que c'est plutôt l'ensemble du bureau du fonctionnaire concerné qui est considéré comme étant visé. Enfin, la Corée indique que toutes les entités du gouvernement central ne comprennent peut-être pas nécessairement chacune des organisations hiérarchiquement subordonnées prévues à l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique*.²⁴⁵

4.189 **En réponse, les États-Unis font valoir** que les services organisationnels qui représentent les titres mentionnés à l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* sont simplement des bureaux auxiliaires des "entités du gouvernement central" et qu'ils sont déjà visés conformément au sens ordinaire des termes "entité du gouvernement central".

f) La KAA, la KOACA et l'IIAC sont-elles des "organisations hiérarchiquement subordonnées"?

4.190 **Répondant à l'argument des États-Unis** soulevé au paragraphe 4.164 selon lequel la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des "organisations hiérarchiquement subordonnées" au MOCT en vertu de la Note 1 relative à son Annexe 1, **la Corée relève** que la KAA, la KOACA et l'IIAC ne sont pas désignées par les termes "organisations hiérarchiquement subordonnées" (ni par leur retraduction par les termes "organes subsidiaires") à l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique*. La Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée dispose que l'Annexe 1 comprend les "organisations ... hiérarchiquement subordonnées ... prescrits dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée". La Corée ajoute que tant sous sa forme actuelle que tel qu'il était libellé à l'époque des négociations ayant débouché sur la présentation de l'offre finale de la Corée en vue de son accession à l'AMP, l'article 2 3) désigne non pas des entités, mais des fonctionnaires situés le long de la ligne hiérarchique d'un ministère.

4.191 **En réponse, les États-Unis font valoir** qu'il n'est pas logique que la Corée allègue que la KAA, la KOACA et l'IIAC ne sont pas désignées par les termes "organisations hiérarchiquement subordonnées", étant donné la structure de la *Loi portant organisation de l'administration publique* et des renseignements qu'elle contient. Plus précisément, les États-Unis se reportent au fait que la *Loi portant organisation de l'administration publique* ne désigne pas les entités comme étant des "organisations hiérarchiquement subordonnées", mais seulement comme étant des "fonctionnaires situés le long de la ligne hiérarchique d'un ministère". Ils ajoutent que la *Loi portant organisation de l'administration publique* ne désigne pas spécifiquement de quelconques entités par les termes "organes administratifs locaux spéciaux" ou "organes rattachés".

g) Le NADG est-il une "organisation hiérarchiquement subordonnée"?

4.192 **Répondant à une question des États-Unis, la Corée indique** que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport a été établi au sein du Ministère des transports. Elle déclare en outre que le NADG a recruté son personnel auprès de plusieurs organisations hiérarchiquement subordonnées, tel que défini dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*, au sein de ce même ministère. La Corée fait observer que le NADG n'est pas une personne morale séparée, mais plutôt un groupe spécial établi au sein du ministère. Elle conclut en disant que le NADG n'est pas une organisation hiérarchiquement subordonnée, telle que définie à l'article 2 3) de la Loi.²⁴⁶

²⁴⁴ Réponse de la Corée à la question 11 b) du Groupe spécial datée du 3 novembre 1999.

²⁴⁵ Réponse de la Corée à la question 6 des États-Unis datée du 3 novembre 1999.

²⁴⁶ Réponse de la Corée à la question 7 des États-Unis datée du 3 novembre 1999.

h) Sens ordinaire des termes "organes administratifs locaux spéciaux"

4.193 **La Corée aborde** la question des entités désignées comme étant des "organes administratifs locaux spéciaux" du MOCT, qui sont considérés comme étant visés par l'AMP en vertu de la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée. Elle déclare que parmi les organes administratifs locaux spéciaux du MOCT figurent les deux bureaux régionaux de l'aviation – le Bureau régional de l'aviation de Séoul et le Bureau régional de l'aviation de Pusan.²⁴⁷ La Corée indique que les bureaux régionaux de l'aviation passent des marchés pour les aéroports existants dans leurs régions. Elle ajoute que sauf disposition d'une loi spéciale à l'effet contraire, comme dans le cas de la construction de l'IIA²⁴⁸, ces bureaux sont responsables de la construction et de l'entretien des aéroports coréens, notamment de ceux de Yangyang, Yeosoo, Muan, Daegu, Pohang, Yecheon et Uljin.

4.194 **Les États-Unis font valoir** que la Corée se sert implicitement du sens ordinaire des termes pour interpréter l'expression "organes administratifs locaux spéciaux" et qu'il ne s'agit donc pas des termes techniques. Ils font remarquer que pour définir les termes "organes administratifs locaux spéciaux", la Corée décide de se servir de leur sens ordinaire en déclarant "[a]insi que l'indiquent les termes, les organes administratifs locaux spéciaux sont responsables de dossiers régionaux". D'après les États-Unis, ce faisant, la Corée confirme dans le fond qu'en vertu de la Note 1 il n'est pas nécessaire que la *Loi portant organisation de l'administration publique* définisse les termes "organisations hiérarchiquement subordonnées", "organes administratifs locaux spéciaux" ou "organes affiliés". Les États-Unis affirment en outre que la Corée est en fait la seule à employer les termes "organisations hiérarchiquement subordonnées", "organes administratifs locaux spéciaux" ou "organes rattachés" pour regrouper au sein de catégories les services subordonnés à ses "entités du gouvernement central". Toutefois, selon eux, comme il ne s'agit pas de termes techniques uniques et qu'ils ne sont pas définis par la *Loi portant organisation de l'administration publique*, il faudrait que ce soit leur sens ordinaire qui s'applique. De plus, les États-Unis font observer que, dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*, le Bureau régional de l'aviation de Séoul et le Bureau régional de l'aviation de Pusan ne sont pas désignés par les termes "organes administratifs locaux spéciaux".

4.195 **La Corée soutient** que les termes "organisation hiérarchiquement subordonnée", "organe administratif local spécial" et "organe rattaché" sont en fait des "termes techniques uniques" qui figurent dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*.

4.196 Répondant à une question des États-Unis qui lui demandaient de concilier ses deux déclarations, à savoir le fait que le Bureau régional de l'aviation de Séoul et le Bureau régional de l'aviation de Pusan sont des organes administratifs locaux spéciaux alors qu'ils ne sont pas désignés ainsi dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* et le fait que la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée est le seul moyen permettant de désigner ces entités comme étant des entités visées relevant de l'Annexe 1, la Corée formule l'argument suivant. Premièrement, elle fait valoir que l'article I:1 de l'AMP limite le champ d'application dudit accord aux "entités". La Corée déclare que l'une des "entités" visées par l'engagement qu'elle a pris dans le cadre de l'AMP est le MOCT, lequel est une entité du gouvernement central au sens de l'Annexe 1 de la partie de l'Appendice I relative à la liste de la Corée. Elle ajoute que le Bureau régional de l'aviation de Séoul et le Bureau régional de

²⁴⁷ La Corée déclare que, ainsi que l'indiquent les termes, les organes administratifs locaux spéciaux sont responsables de dossiers régionaux. Il existe au sein du MOCT d'autres organes administratifs locaux spéciaux, dont cinq bureaux de gestion du territoire national (Séoul, Wonju, Taejon, Iksan et Pusan) et cinq bureaux de lutte contre les inondations (Rivière Han, Rivière Nakdong, Rivière Keum, Rivière Sumjin et Rivière Yeongsan).

²⁴⁸ Voir, par exemple, la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, l'article 7 5-2) de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, l'article 7 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, ou l'article 10 de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*.

l'aviation de Pusan, qui sont chargés de la conduite des affaires du MOCT dans leurs régions respectives, sont des organes administratifs locaux spéciaux du MOCT. La Corée affirme que contrairement, par exemple, à la KAA, la KOACA et l'IIAC, ces bureaux ne sont pas en soi des personnes morales séparées. Selon elle, le MOCT a déterminé que ses responsabilités concernant l'aéronautique dans ces régions seraient assumées plus efficacement s'il faisait appel à des bureaux régionaux, ainsi que le prévoit l'article 3 2) de la *Loi portant organisation de l'administration publique*. La Corée conclut que tout organe désigné comme étant un organe administratif local spécial conformément à l'article 3 2) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* est une entité visée relevant de l'Annexe 1 en vertu de la Note 1 y afférente.²⁴⁹

5. Réponses aux questions du Groupe spécial au sujet de la KAA

a) Arguments des États-Unis

4.197 Le Groupe spécial a demandé aux deux parties d'expliquer pourquoi la KAA devrait ou ne devrait pas être considérée comme étant "rattaché[e]/lié[e]/affilié[e]" etc., au MOCT et, par conséquent, comme étant une entité visée pour les fins de l'AMP.²⁵⁰

4.198 **Répondant à la question du Groupe spécial, les États-Unis font valoir** que la KAA devrait être considérée comme étant "rattaché[e]/lié[e]/affilié[e]" etc., au MOCT en raison de ses liens étroits avec le MOCT et du pouvoir que celui-ci exerce sur elle.²⁵¹

4.199 À l'appui de leur argument, les États-Unis font observer que la KAA, qui portait auparavant le nom de "Comité de gestion de l'aéroport international", a été créée en 1979 "sous l'autorité du Ministère de la construction et des transports ... pour rendre efficace la gestion de l'aéroport international ...".²⁵²

4.200 Les États-Unis se réfèrent à la composition de la KAA et aux projets dont celle-ci est responsable.²⁵³ Ils font observer que la KAA peut "établir un bureau auxiliaire"²⁵⁴, "prêter ou sous-louer tout bien reçu ou loué"²⁵⁵, "percevoir auprès de ceux qui utilisent ou emploient des installations aéroportuaires qu'elle gère ou exploite des loyers ou des redevances en contrepartie de cet usage"²⁵⁶, "emprunter des fonds"²⁵⁷, "faire assumer aux bénéficiaires de ses projets les dépenses

²⁴⁹ Réponse de la Corée à la question 1 des États-Unis, datée du 3 novembre 1999.

²⁵⁰ Question 20 du Groupe spécial datée du 15 novembre 1999.

²⁵¹ Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁵² Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999, dans laquelle ils citent l'article premier de la *Loi relative à la gestion de l'aéroport international*, Décret présidentiel n° 9549.

²⁵³ Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁵⁴ *Loi relative à la gestion de l'aéroport international*, article 5.

²⁵⁵ *Ibid.*, article 17.

²⁵⁶ *Ibid.*, article 18.

²⁵⁷ *Ibid.*, article 23.

nécessaires à l'exécution de ceux-ci"²⁵⁸ et "céder des biens importants"²⁵⁹, mais uniquement après avoir obtenu l'approbation du MOCT.²⁶⁰

4.201 Les États-Unis indiquent aussi que la KAA doit²⁶¹:

"établir pour chaque exercice des projets de plan d'activités et de budget ... et les présenter au Ministre de la construction et des transports pour qu'il les approuve. Il doit aussi en être de même si elle souhaite modifier ces projets ..."²⁶²

[et] établir un état de règlement des comptes de revenus et de dépenses pour chaque exercice ... et le présenter au Ministre de la construction et des transports après s'être soumise à une vérification effectuée par un expert-comptable désigné par ledit Ministre ...²⁶³

[et] élaborer des règles concernant l'organisation, la comptabilité, les questions de personnel, la rémunération, etc., et obtenir l'approbation du Ministre de la construction et des transports. Il doit aussi en être de même si elle [la KAA] souhaite modifier ces règles."²⁶⁴

4.202 Les États-Unis se reportent à l'article 28 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* qui dispose comme suit:

"Le Ministre de la construction et des transports oriente et contrôle les activités de la [KAA] et, s'il le juge nécessaire, il peut demander à celle-ci de présenter des rapports sur des questions concernant ses activités, sa comptabilité et ses biens, ou demander à un fonctionnaire relevant de son autorité d'inspecter les livres comptables, les documents, les installations et d'autres aspects des activités de [la KAA]."²⁶⁵

4.203 Les États-Unis font remarquer que le Service de l'aviation civile du MOCT assure l'"encadrement et la supervision" de la KAA²⁶⁶, que celle-ci est mentionnée sur le site Web du MOCT comme étant un "organisme subsidiaire" du MOCT²⁶⁷ et que durant la période où la KAA était censée avoir le pouvoir de passer des marchés pour le projet IIA, ces marchés étaient annoncés comme étant

²⁵⁸ *Ibid.*, article 24.

²⁵⁹ *Ibid.*, article 26.

²⁶⁰ Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁶¹ Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁶² Article 20 de la *Loi relative à la gestion de l'aéroport international*.

²⁶³ *Ibid.*, article 20.

²⁶⁴ *Ibid.*, article 22.

²⁶⁵ Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

²⁶⁶ Voir les fonctions du Service de l'aviation civile, dans le document affiché sur le site Web du MOCT, à l'adresse suivante: http://www.moct.go.kr/mcte/mct_about/abouttml/mctthpg_air.htm.

²⁶⁷ Voir la liste des organismes subsidiaires du MOCT affichée sur le site Web du MOCT, à l'adresse suivante: <http://www.moct.go.kr/ours/e-o023.html>. Il est aussi question du site Web du MOCT aux paragraphes 4.432 et suivants.

des marchés du MOCT.²⁶⁸ Les États-Unis allèguent qu'en outre, durant la période où la KAA participait au projet IIA, le MOCT avait en dernier ressort la responsabilité et le contrôle du projet. Selon eux, cela confirme encore que la KAA est ""rattaché[e]/lié[e]/affilié[e]" etc.", au MOCT. Les États-Unis font valoir que durant la période où la KAA participait au projet IIA, le MOCT avait compétence pour "les questions relatives aux transports terrestres, aériens et maritimes, et au tourisme"²⁶⁹, conformément à la *Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée*, et qu'il avait, entre autres, pour responsabilité de "désigner" et d'"annoncer publiquement" le projet de construction de l'aéroport d'Inchon²⁷⁰, de "désigner une aire nécessaire à l'exécution du projet de construction du nouvel aéroport comme étant l'aire prévue pour la construction du nouvel aéroport"²⁷¹ et d'"établir un plan directeur concernant la construction du nouvel aéroport".²⁷² Les États-Unis relèvent que le "plan directeur" doit comprendre: le cadre général des travaux de construction; les grandes lignes du plan de construction; la période de construction; le plan de financement; et toute autre question que le Ministre de la construction et des transports juge nécessaire.²⁷³ Les États-Unis font également observer que le MOCT pourrait "modifier le plan directeur qui a été élaboré conformément aux dispositions [de la *Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul*, et] y apporter des modifications".²⁷⁴

4.204 Les États-Unis allèguent que la *Loi sur l'aéronautique* a confirmé que:

"Les projets d'aménagement d'aéroports seront exécutés par le Ministère de la construction et des transports ... Toute personne autre que le Ministre de la construction et des transports qui souhaite réaliser des projets d'aménagement d'aéroports doit obtenir l'autorisation du Ministre de la construction et des transports ..."²⁷⁵

²⁶⁸ Voir, par exemple, l'Annonce n° 1999-133 du Département des transports (*Transportation Department Announcement 1993-33*), publiée par le MOCT en vue de la passation d'un marché relatif à la liaison ferroviaire avec l'aéroport d'Inchon.

²⁶⁹ *Loi portant organisation de l'administration publique*, article 40. L'article 42 de la dernière version de la *Loi portant organisation de l'administration publique* dispose comme suit:

Le Ministre de la construction et des transports s'occupe des questions relatives à l'établissement et à la mise au point des plans généraux de construction sur le territoire national, à la protection, utilisation et mise en valeur du territoire national et des ressources en eau, à la construction des villes, des routes et des logements, aux côtes et rivières, et à la bonification des terres, et aux services de transports terrestres et aériens.

²⁷⁰ *Loi sur l'aéroport de Séoul*, article 2 1).

²⁷¹ *Ibid.*, article 3 1).

²⁷² *Ibid.*, article 4 1).

²⁷³ *Ibid.*, article 4 2).

²⁷⁴ Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle ils citent l'article 4-2 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.

²⁷⁵ Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle ils citent l'article 94 de la *Loi sur l'aéronautique*.

4.205 Les États-Unis font valoir que le MOCT est en dernier ressort responsable de l'exécution du projet IIA.²⁷⁶ La KAA était simplement un réalisateur du projet, mise sur pied et utilisée par le MOCT pour construire l'aéroport international d'Inchon.²⁷⁷

4.206 Les États-Unis font aussi remarquer que la Commission d'étude de la construction du nouvel aéroport a été établie au sein du MOCT:

"pour débattre de questions importantes relatives aux techniques du bâtiment, à la technologie de construction et à l'incidence du trafic, etc., du projet de construction du nouvel aéroport."²⁷⁸

[La Commission] est formée de membres, y compris d'un président, dont le nombre ne dépasse pas une centaine et qui sont choisis ou nommés par le Ministre de la construction et des transports parmi des personnes appartenant à l'une des catégories décrites aux paragraphes suivants:

1. fonctionnaire de niveau quatre ou supérieur, en poste dans un organe administratif central ou local ou dans une administration locale qui s'occupe des questions concernant le projet de construction du nouvel aéroport;
2. membres du conseil d'administration d'entités publiques ou d'établissements de recherche; et
3. personnes ayant une formation et une expérience professionnelles dans les domaines des aéroports, du bâtiment, du génie civil, de la lutte contre les incendies et de l'environnement, etc., ainsi que le détermine le Ministre de la construction et des transports."²⁷⁹

4.207 D'après les États-Unis, bon nombre des pièces produites par la Corée confirment leur argument selon lequel, peu importe leur statut d'organismes subsidiaires du MOCT, la KAA, la KOACA et l'IIAC sont néanmoins toujours visées par l'AMP parce que les marchés qu'elles passent sont en fait des marchés passés par le MOCT. Les États-Unis indiquent que le MOCT non seulement contrôle les marchés passés par la KAA, la KOACA et l'IIAC, mais les finance et les possède et en tire avantage.

4.208 Les États-Unis se reportent aussi aux *Règles du Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport* qui disposent à l'article 5 que le "chef du Bureau de l'aviation assume la responsabilité générale de la supervision et du contrôle de la construction et de l'exploitation du nouvel aéroport international".²⁸⁰ Ils relèvent que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport au sein du MOCT avait les responsabilités suivantes: établissement et coordination des plans de base de l'aéroport; budget et questions de financement relatives à l'aéroport; recherche et établissement de "systèmes et

²⁷⁶ Voir les articles 94 et 2 8) de la *Loi sur l'aéronautique*.

²⁷⁷ Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle ils se réfèrent, par exemple, aux articles 95, 96, 103 et 104 de la *Loi sur l'aéronautique*. Les États-Unis allèguent que ces articles et d'autres dispositions confirment le lien de subordination des réalisateurs de projets.

²⁷⁸ *Loi sur l'aéroport de Séoul*, article 7-3 1).

²⁷⁹ Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999, dans laquelle ils citent l'article 7-3 3) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.

²⁸⁰ Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

règlements" concernant l'aéroport; planification, conception et surveillance des "travaux mêmes des installations de génie civil, de préparation du site, des installations complexes d'appui à la construction et des installations de transports donnant accès à l'aéroport"; analyse et contrôle de "toutes les méthodes de travail [relatives à l'aéroport]"; planification, conception et surveillance des "travaux mêmes relatifs aux structures, installations mécaniques, réseaux de communications, systèmes électroniques et réseaux électriques [de l'aéroport]; supervision du fonctionnement de "[l]a Commission d'étude de la construction du nouvel aéroport"; et établissement des "plans de remboursement des emprunts contractés pour la construction [de l'aéroport] et obtention ... des fonds nécessaires à l'exploitation" de l'aéroport.

4.209 Les États-Unis relèvent qu'un guide commercial coréen faisait du MOCT l'entité qui contrôlait le projet IIA²⁸¹, que la KAA s'appuyait sur le Bureau des approvisionnements et ses règlements pour passer des marchés comme le ferait le MOCT et que dans certaines circonstances, les employés de la KAA étaient "traités comme des fonctionnaires".²⁸²

4.210 **Répondant à cet argument, la Corée déclare** qu'il n'y a aucun élément de preuve semblant indiquer, même de loin, que la KAA, ainsi que le soutiennent les États-Unis, "s'appuyait sur le Bureau des approvisionnements et ses règlements pour passer des marchés comme le ferait le MOCT".²⁸³ Elle mentionne que les marchés auxquels se réfèrent les États-Unis et pour la passation desquels la KAA avait demandé l'aide du Bureau des approvisionnements, n'étaient pas destinés au projet IIA - qui est en l'espèce le seul objet du mandat du Groupe spécial. En tout état de cause, la Corée relève qu'il est spécifiquement mentionné dans son Annexe 1 que le Bureau des approvisionnements était visé "uniquement pour les achats effectués pour des entités figurant sur la présente liste [de l'Annexe 1]". La Corée ajoute que la KAA n'est pas mentionnée à l'Annexe 1.²⁸⁴

4.211 La Corée soutient qu'une publication du Service commercial de l'Ambassade des États-Unis à Séoul, produite avec la collaboration d'une association commerciale coréenne (l'Association des agents du commerce extérieur) ne peut guère être considérée comme contraignant le gouvernement coréen à s'acquitter de ses obligations au titre de l'AMP, comme le soutiennent les États-Unis dans leur thèse selon laquelle cette publication conjointe des États-Unis et du secteur privé prouve que le MOCT est "l'entité qui contrôle le projet IIA".²⁸⁵

4.212 **Les États-Unis concluent** que du fait qu'elle est "'rattaché[e]/lié[e]/affilié[e]" etc.", au MOCT, la KAA devrait donc être considérée comme étant une entité visée pour les fins de l'AMP parce que:

²⁸¹ American Business in Korea: Guide & Directory 1992-93 (Les entreprises américaines en Corée: guide et annuaire 1992-93), page 126. Ce guide a été publié par une association commerciale coréenne, l'Association des agents du commerce extérieur de Corée, avec la collaboration du Service commercial de l'Ambassade des États-Unis à Séoul. Les États-Unis relèvent que l'aéroport international d'Inchon porte également le nom de projet "Youngjong-do", car il est construit sur l'île de Youngjong, près d'Inchon.

²⁸² Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999. D'autres arguments relatifs à des publications qui, d'après les États-Unis, prouvent que le MOCT contrôle le projet IIA sont présentés au paragraphe 4.420.

²⁸³ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans laquelle elle cite la réponse des États-Unis à cette question.

²⁸⁴ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁸⁵ *Ibid.*

- "1) L'Annexe 1 de l'AMP, qui inclut le MOCT dans le champ d'application de l'Accord à titre d'"entité du gouvernement central", y englobe aussi ses subdivisions du fait qu'elles sont ""rattaché[es]/lié[es]/affilié[es]" etc.", au MOCT.
- 2) L'article I:1 de l'AMP, qui dispose que l'Accord "s'applique à toute loi, tout règlement, ainsi qu'à toute procédure ou pratique concernant tout marché passé par les entités visées par le présent accord", s'applique à la KAA, car celle-ci étant une entité ""rattaché[e]/lié[e]/affilié[e]" etc.", au MOCT, tout marché qu'elle passe est en fait un marché passé par le MOCT.
- 3) La Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée, qui dispose que la gamme des "entités [visées] du gouvernement central" "comprend[d] les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes qui leur sont rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée", s'applique aussi à la KAA car – à titre d'entité ""rattaché[e]/lié[e]/affilié[e]" etc.", au MOCT – la KAA est une "organisation hiérarchiquement subordonnée" au MOCT."²⁸⁶

4.213 Les États-Unis font valoir que la KAA est visée conformément à: l'Annexe 1 de la Corée, qui mentionne le MOCT comme "entité [visée] du gouvernement central"; à la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée, qui dispose que les "organisations hiérarchiquement subordonnées" au MOCT sont aussi visées; et à l'article I:1 de l'AMP. Les États-Unis ajoutent que puisque la KAA est, de fait, une entité visée, tout marché qu'elle passe et qui entre dans le champ d'application de l'AMP (c'est-à-dire dont la valeur est supérieure aux valeurs de seuil spécifiées dans l'Accord et qui ne fait l'objet d'aucune des exceptions mentionnées dans le texte de l'Accord) est visé, ce qui inclut les marchés relatifs aux autres aéroports régionaux dont elle est responsable.²⁸⁷

4.214 Les États-Unis relèvent que la KAA a participé au projet d'aménagement de l'aéroport international d'Inchon à partir de 1992 et jusqu'à la création de la KOACA en 1994. Ils allèguent qu'il s'agissait apparemment du seul projet de "construction d'un nouvel aéroport" auquel elle a participé. En ce qui concerne la passation de marchés pour ce projet de "construction d'un nouvel aéroport", les États-Unis soutiennent qu'ils s'attendaient que la KAA soit visée étant donné la question qu'ils ont posée à la Corée en mai 1991.²⁸⁸ Ils relèvent aussi que leur question de mai 1991 ne portait pas sur les marchés relatifs aux autres activités de la KAA qui, selon la Corée, "se limitaient traditionnellement à la gestion et l'entretien des aéroports coréens [existants]". Les États-Unis font cependant valoir que ces marchés sont néanmoins visés par l'AMP étant donné que la KAA est visée à titre de subdivision du MOCT.

4.215 **La Corée répond en faisant valoir** que la question posée par les États-Unis en mai 1991 ne portait pas sur la passation de marchés pour les aéroports en général. Elle indique que le libellé même de la question était le suivant:

"Quel lien y a-t-il entre le Groupe de l'aménagement de l'aéroport et le Ministère des communications? L'offre de la Corée, où il est proposé que l'AMP s'applique au

²⁸⁶Réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁸⁷Réponse des États-Unis à la question 16 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁸⁸ La question posée par les États-Unis en mai 1991 est étudiée plus en détail aux paragraphes 4.328 et suivants.

Ministère des communications, englobe-t-elle les achats effectués pour le Groupe de l'aménagement de l'aéroport? Veuillez indiquer tous les ministères qui seront responsables des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport."

4.216 La Corée déclare qu'elle avait raisonnablement interprété la question comme signifiant que les États-Unis s'intéressaient au NADG – le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport.²⁸⁹ Elle indique que dans sa réponse elle avait traité du NADG et de ses rapports avec le MOCT, et du Bureau des approvisionnements, en tant qu'entité qui aurait été en principe responsable de la passation de marchés pour l'IIA, en vertu de la *Loi sur le Fonds de financement des marchés publics*, s'il avait fallu à l'époque passer des marchés pour la construction de l'IIA. La Corée déclare qu'elle avait raisonnablement estimé que la question des États-Unis ne portait pas sur la passation de marchés pour les aéroports en général.

4.217 **Les États-Unis font en outre valoir** que les marchés passés par la KAA pour la gestion et l'entretien des aéroports régionaux de Corée sont similaires à ceux passés par les bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan, lesquels sont visés aux termes des obligations contractées par la Corée au titre de l'AMP. Ils allèguent que ces bureaux régionaux passent des marchés pour la construction de certains nouveaux aéroports autres que l'IIA. En outre, ils passent aussi des marchés pour l'entretien de ces aéroports. Les États-Unis font valoir que les marchés passés par les bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan, peu importe s'ils concernent la construction ou l'entretien de ces aéroports, sont visés par l'AMP parce qu'à titre de subdivisions du MOCT, ces bureaux entrent dans le champ d'application de l'Accord.²⁹⁰

4.218 Les États-Unis font remarquer qu'ils n'ont révélé l'existence d'aucun autre document n'ayant pas déjà été produit qui démontre qu'ils considéraient que la KAA était visée par l'AMP pour les marchés qu'elle passait au titre de "la gestion et l'entretien" de ces autres aéroports régionaux. Ils relèvent cependant que ce n'est pas la première fois qu'un pays constate qu'il jouit de "bénéfices de l'AMP" qu'"il n'a pas prévus" parce qu'une entité visée à l'origine pour une fin particulière passe des marchés pour d'autres projets ou secteurs qui n'ont pas été expressément exclus du champ d'application de l'Accord.²⁹¹

4.219 Répondant à une question du Groupe spécial au sujet de leur évaluation de l'offre présentée par la Corée en vue de son accession, les États-Unis indiquent qu'ils analysaient toujours les offres présentées par les pays accédant à l'AMP tout au long de leur processus d'accession, mais qu'ils ne préparent pas normalement des "études" formelles. En ce qui concerne l'évaluation de l'offre présentée par la Corée en vue de son accession, ils précisent que, souvent, ils n'attachent pas autant d'importance au potentiel financier de l'offre présentée par un pays qu'à la qualité de l'offre dans son ensemble (y compris de l'inclusion des principales entités et projets/secteurs d'intérêt dans le champ d'application de l'AMP). Les États-Unis reconnaissent que le marché américain des achats des pouvoirs publics est sensiblement plus important que celui de la plupart de leurs partenaires commerciaux et qu'il est peu probable que la valeur financière des débouchés offerts par un pays accédant soit équivalente à celle des possibilités que présente le marché américain. Aussi les États-Unis signalent-ils qu'ils acceptent souvent l'ensemble des modalités d'accession d'un pays en tenant compte de la mesure dans laquelle l'offre s'applique à des domaines présentant un intérêt majeur pour les fournisseurs américains de produits et de services, c'est-à-dire les entités, projets et

²⁸⁹ L'interprétation que fait la Corée de la question posée par les États-Unis en mai 1991 est étudiée plus en détail au paragraphe 4.343.

²⁹⁰ Réponse des États-Unis à la question 16 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁹¹ *Ibid.*

secteurs importants qui sont visés et qui intéressent les États-Unis. Ils font valoir que les aéroports étaient l'une de leurs priorités en la matière.²⁹²

b) Arguments de la Corée

4.220 **Répondant à la question du Groupe spécial mentionnée au paragraphe 4.197, la Corée fait valoir par ailleurs** que la KAA ne devrait pas être considérée comme étant ""rattaché[e]/lié[e]/affilié[e]" etc., au MOCT" en vue de déterminer si elle entre dans le champ d'application de l'AMP et ce, pour les raisons ci-après.²⁹³

4.221 Premièrement, la Corée déclare que la Note 1 relative à son Annexe 1 détermine quelles sont les entités non énumérées qui sont visées en raison de leurs rapports avec des entités mentionnées à l'Annexe 1. Elle indique en particulier que la Note 1 renvoie à la *Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée*, qui "prescrit" les entités qui, à titre d'"organisations hiérarchiquement subordonnées", d'"organes administratifs locaux spéciaux" ou d'"organes rattachés", sont considérées comme étant visées même si elles ne sont pas mentionnées à l'Annexe 1.²⁹⁴

4.222 La Corée précise que la Note 1, du fait qu'elle incorpore par référence la *Loi portant organisation de l'administration publique*, atteste de l'existence d'un "sens particulier" et confère un tel sens, en vertu de l'article 31 4) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. Selon elle, la Note 1 fournit des éléments de preuve spécifiques et textuels de l'intention et de l'accord des Parties à l'AMP et, comme elle fait "partie intégrante" de celui-ci en vertu de l'article XXIV:12, il convient de lui attribuer à la fois son sens ordinaire et le "sens particulier" que la note confère aux termes "entité du gouvernement central" aux fins de l'Annexe 1 de la Corée.²⁹⁵

4.223 La Corée soutient que la KAA n'est pas considérée comme étant une entité visée en vertu de la Note 1. En particulier, elle affirme que la KAA n'est pas une "organisation hiérarchiquement subordonnée", un "organe administratif local spécial" ou un "organe rattaché" au sens de la *Loi portant organisation de l'administration publique*, et que son statut de personne morale séparée habilitée à passer ses propres marchés la distingue d'un organe tel que le NADG, qui est effectivement le MOCT lui-même.²⁹⁶

4.224 La Corée relève aussi que contrairement aux entités prescrites par la *Loi portant organisation de l'administration publique*, la KAA possède les caractéristiques suivantes²⁹⁷: elle a été établie en vertu d'une loi de l'Assemblée nationale en tant que personne morale séparée²⁹⁸; elle a élaboré et adopté son propre règlement administratif²⁹⁹; elle est dirigée par son propre conseil d'administration,

²⁹² Réponse des États-Unis à la question 24 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁹³ Réponse de la Corée à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ Réponse de la Corée à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁹⁷ Réponse de la Corée à la question 11 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

²⁹⁸ *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 3. Voir aussi la notification de la Loi n° 3219, *Journal officiel*, 28 décembre 1979, page 5892.

²⁹⁹ Règlement administratif relatif à la KAA.

lequel exerce un contrôle sur toutes les questions liées à ses grands investissements et sur toutes les autres grandes questions de toute importance³⁰⁰; elle embauche et congédie ses employés, lesquels ne font pas partie du personnel de l'État³⁰¹; elle a élaboré et adopté son propre Règlement sur l'administration des marchés³⁰², qui est distinct des règles de passation des marchés publics figurant dans la *Loi sur le budget et la comptabilité*, et l'a appliqué pour passer des marchés relatifs à l'IIA; elle publie des demandes de propositions et avis d'appel d'offres de sa propre initiative³⁰³; et elle conclut des contrats avec les adjudicataires en son nom propre.³⁰⁴

4.225 La Corée soutient que chacun de ces facteurs démontre que la KAA est une entité à part entière, séparée et distincte du MOCT. Répondant à une question du Groupe spécial, elle ajoute que tous les "organes" ou "organisations" figurant sur l'organigramme du MOCT sont en fait prescrits par la *Loi portant organisation de l'administration publique* et visés par l'AMP, en tant qu'organisations hiérarchiquement subordonnées, organes administratifs locaux spéciaux ou organes rattachés.³⁰⁵

4.226 Deuxièmement, la Corée fait valoir que même si la Note 1 n'est pas déterminante, les dispositions de l'AMP n'appuient aucunement le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis. L'article I:1.c) de l'AMP du Tokyo Round³⁰⁶ comprenait, ainsi que l'ont qualifié les États-Unis, un critère de contrôle "normatif"³⁰⁷, mais celui-ci n'avait pas été inclus dans l'AMP du Cycle d'Uruguay³⁰⁸, que ce soit sous forme normative ou contraignante. La Corée soutient que, d'après l'Organe d'appel, le fait qu'une disposition ne soit pas reprise pendant les négociations "renforce beaucoup la présomption" selon laquelle la pratique passée a changé.³⁰⁹ Citant l'Organe d'appel, la Corée déclare que le rejet dans ces circonstances de la pratique passée "est là une conclusion évidente" et que celui qui l'interprète n'est "pas en droit de supposer qu'une telle disparition est purement fortuite ou due à une inadvertance de la part de négociateurs harassés ou de rédacteurs inattentifs".³¹⁰

³⁰⁰ *Ibid.*, articles 4 3), 4 1) 6), 14 et 25.

³⁰¹ *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 13.

³⁰² Règlement sur l'administration des marchés de la KAA, article 90.

³⁰³ Pièces n° 19A à 19D de la Corée.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Réponse de la Corée à la question 11 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁰⁶ L'AMP du Tokyo Round et, plus particulièrement, l'article I:1 c) sont examinés aux paragraphes 4.291 et suivants.

³⁰⁷ *Agreements Being Negotiated at the Multilateral Trade Negotiations in Geneva* (Accords faisant l'objet des négociations commerciales multilatérales tenues à Genève), Enquête n° 332-101 de la Commission (MTN Studies, août 1979), pages 26, 27 et 28, 38 et 44.

³⁰⁸ La question du retrait du critère du contrôle de l'AMP du Cycle d'Uruguay est examinée aux paragraphes 4.296 et suivants.

³⁰⁹ Voir les paragraphes 4.300 et suivants.

³¹⁰ Réponse de la Corée à la question 22 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999, dans laquelle elle cite le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques et artificielles*, WT/DS24/AB/R, adopté le 25 février 1997, page 18.

4.227 La Corée soutient que les États-Unis eux-mêmes conviennent que le critère du "contrôle" énoncé à l'article I:1 3) de l'AMP du Tokyo Round a été "exclu" de l'AMP du Cycle d'Uruguay, mais affirment qu'au lieu d'écarter la "notion de "contrôle", ... l'Annexe 3 l'a rendue nécessaire". La Corée déclare que cet argument n'explique pas pourquoi dans la présente procédure les États-Unis cherchent à incorporer le critère du "contrôle" à l'Annexe 1, sur laquelle porte leur allégation selon laquelle la KAA est une entité visée. La Corée mentionne que ce qui est encore plus important c'est que si l'Annexe 3 rendait inutile le critère du "contrôle" du Tokyo Round, il y aurait lieu de se reporter à l'Annexe 3 pour prouver que la KAA est visée. Elle signale que cette dernière n'est pas mentionnée à l'Annexe 3.³¹¹

4.228 La Corée fait valoir que dans l'un et l'autre cas, le critère du "contrôle" de l'Accord du Tokyo Round ait été complètement écarté par les négociateurs de l'AMP durant le Cycle d'Uruguay, ou qu'il ait été dans l'intention des négociateurs que l'Annexe 3 englobe la notion de "contrôle", il faut refuser que les États-Unis incorporent le critère du "contrôle" à l'Annexe 1, et rejeter leur allégation selon laquelle la KAA est une entité visée en raison du contrôle soi-disant exercé sur elle par le MOCT.³¹²

4.229 Troisièmement, la Corée soutient que les circonstances de la présente affaire ne permettent pas de satisfaire au critère inclus dans l'AMP du Cycle d'Uruguay pour étendre le champ d'application dudit accord à d'autres entités que celles mentionnées à la partie de l'Appendice I relative à un signataire – à savoir l'article I:3. Elle fait valoir que le critère du "contrôle", tel que formulé ou tel qu'appliqué par les États-Unis, n'est pas compatible avec les prescriptions de l'article I:3, et qu'aucun élément de preuve n'indique que le MOCT ou toute autre entité visée ait même demandé, et encore moins exigé, que la KAA passe des marchés pour le projet IIA conformément à des prescriptions particulières. La Corée mentionne que la liste des facteurs de "contrôle" proposée par les États-Unis montre très bien que la KAA est tenue par la législation de faire approuver certaines de ses activités et de faire rapport sur celles-ci. Elle soutient qu'aucun de ces facteurs, ni aucun autre élément de preuve produit par les États-Unis, ne montre que la KAA est tenue d'appliquer des prescriptions particulières dans le cadre de la passation de marchés pour le projet IIA.³¹³

4.230 Quatrièmement, la Corée fait valoir que le fait de considérer la KAA comme une entité visée en vertu de l'application d'un critère du "contrôle" qui i) recourt à des catégories de "contrôle" ne s'appuyant sur aucune disposition de l'AMP et ii) retient un degré de "contrôle" arbitraire ne se fondant sur aucun texte non plus, et qui serait suffisant pour qu'une entité soit réputée être contrôlée, et donc visée, perturbera fortement le délicat équilibre des droits et obligations dont sont convenus les signataires de l'AMP. La Corée estime que s'il était décidé que ce critère, qui n'est fondé sur aucun texte, devait fausser toutes les bases sur lesquelles les signataires ont négocié les engagements qu'ils ont pris dans le cadre de l'AMP – à savoir l'énumération spécifique des entités assujetties aux disciplines de l'AMP – les effets se feraient sentir bien au-delà de la KAA.³¹⁴

4.231 La Corée déclare que chaque entité énumérée à l'Annexe 3 est contrôlée par une entité de l'Annexe 1 de la même manière que la KAA est "contrôlée" par le MOCT.³¹⁵ Peu importe qu'il soit question d'entités incluses à l'Annexe 3 ou d'entités qui en sont exclues, mais qui sont susceptibles d'y figurer, telles qu'Amtrak, Comsat et la KAA, la Corée est d'avis que l'application du critère du

³¹¹ Réponse de la Corée à la question 22 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999. La question de l'Annexe 3 est examinée plus en détail aux paragraphes 4.307 et suivants.

³¹² *Ibid.*

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Ibid.*

"contrôle" proposé par les États-Unis aurait pour effet de faire relever ces entités de l'Annexe 1. Comme les valeurs de seuil applicables aux marchés passés par des entités de l'Annexe 1 sont moins élevées, l'application de ce critère non seulement rendrait inutile l'Annexe 3, mais elle élargirait considérablement la portée des obligations contractées par les signataires au titre de l'AMP.³¹⁶

4.232 La Corée soutient que les quatre raisons mentionnées ci-dessus expliquent pourquoi la KAA ne devrait pas être considérée comme étant visée en raison de son "rattachement", de son "lien" ou de son "affiliation" au MOCT. Elle fait valoir qu'aucune disposition de l'AMP ne justifie dans le cas de la KAA un élargissement des engagements de la Corée dans le cadre de l'AMP ainsi que le proposent les États-Unis, et que les événements de la présente affaire ne permettent pas de satisfaire au critère prévu dans l'AMP pour étendre le champ d'application dudit accord aux entités non énumérées – à savoir l'article I:3.³¹⁷

4.233 **En réponse, les États-Unis se reportent** aux arguments qu'ils développent aux paragraphes 4.118 et 4.146.

4.234 **La Corée soutient en outre** qu'elle ne s'est pas engagée ni n'entendait s'engager à inclure la KAA dans le champ d'application de l'AMP, pour la passation de marchés tant pour l'IIA que pour les "autres aéroports régionaux dont elle [la KAA] est responsable". Elle répète que la KAA est responsable de la gestion des opérations des aéroports régionaux existants, ce qui peut inclure les travaux de réparation et d'entretien et la passation de marchés y afférents. La Corée mentionne que la seule responsabilité importante de la KAA en matière de construction était la passation de marchés pour le projet IIA au cours de la période de décembre 1991 à août 1994. Elle soutient qu'aucun élément de preuve n'indique qu'elle s'est engagée à inclure dans le champ d'application de l'AMP les marchés passés par la KAA. Elle fait également valoir qu'elle ne s'est pas engagée non plus à y inclure les marchés passés pour le compte de la KAA par le Bureau des approvisionnements, puisque ce dernier n'est visé à l'Annexe 1 que pour les achats effectués pour le compte d'entités mentionnées à l'Annexe 1 et que la KAA ne figure pas à cette annexe.³¹⁸

6. Appendice I: Note générale 1 b)

a) Sens ordinaire de la Note 1 b)

4.235 **Les États-Unis font valoir** que la Note générale 1 b) confirme qu'il existe en fait des "entités énumérées à l'Annexe 1" qui sont responsables des "marchés passés pour les aéroports". Ils soutiennent que la référence aux entités responsables de la passation de marchés pour les aéroports ne peut être qu'une référence au MOCT puisque celui-ci est la seule entité de l'Annexe 1 de la Corée qui est responsable de la supervision de "toutes les questions concernant les transports routiers, ferroviaires, aériens et maritimes ... [telles que] la construction et l'administration des routes et des aéroports, et toutes les autres questions concernant la construction et la sécurité des transports ... [dont] la construction de ... l'aéroport international d'Inchon"³¹⁹ et que le MOCT, le NADG, la KAA, la KOACA et l'IIAC sont les seules entités que la Corée a considéré comme étant "responsables" de la passation de marchés pour les aéroports.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ Réponse de la Corée à la question 21 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

³¹⁹ "History of the Ministry of Construction and Transportation" (Historique du Ministère de la construction et des transports), disponible sur le site Web du MOCT à l'adresse suivante: http://www.moct.go.kr/mcte/mct_about/mctha2.htm.

4.236 **Dans sa réponse, la Corée fait valoir** que la Note générale 1 b) relative à la partie de l'Appendice I concernant la Corée ne transforme pas la KAA, la KOACA ou l'IIAC en entités visées. Elle signale à ce propos que depuis décembre 1991, la KAA, la KOACA et l'IIAC sont les entités responsables de la passation de marchés pour l'IIA, et qu'elles ne sont pas des entités visées en vertu de l'Annexe 1 de la Corée ou des Notes y afférentes. La Corée soutient que même une lecture *a contrario* de la Note générale 1 b) ne donne pas à entendre que les marchés pour l'IIA sont ouverts aux fournisseurs américains de produits et de services aux modalités prévues par l'AMP puisque les entités coréennes qui effectuent ces achats ne sont pas des "entités énumérées à l'Annexe 1".

4.237 La Corée signale en outre qu'en matière de réciprocité, la Note générale 1 b) n'accorde pas le bénéfice de l'AMP en ce qui concerne "les marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1" aux fournisseurs de produits et de services des États membres des Communautés européennes, de la Norvège et de la Suisse.

b) Entités auxquelles se réfère la Note générale 1 b)

i) *Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan*

4.238 **La Corée déclare** que la référence dans la Note générale 1 b) aux autorités contractantes pour les aéroports est une référence aux bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan. Elle signale que ces derniers sont des "organes administratifs locaux spéciaux" du MOCT et qu'à titre d'entités visées conformément à la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée, ils sont donc responsables de la passation des marchés relatifs à la construction et à l'entretien des aéroports de Yangyang, de Yeosoo, de Muan, de Daegu, de Pohang, de Yecheon et d'Uljin. La Corée ajoute que les bureaux régionaux de l'aviation peuvent passer ces marchés ou demander au Bureau des approvisionnements de les passer pour leur compte. Elle affirme que, dans l'un ou l'autre cas, les marchés passés pour ces aéroports sont assujettis à l'AMP.

4.239 Répondant à une question du Groupe spécial, la Corée fournit des détails sur les projets de construction (y compris sur leur valeur) qui ont été réalisés par les bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan depuis 1990.³²⁰ Elle se reporte en outre à des exemples de marchés passés par le Bureau des approvisionnements pour le compte des bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan du MOCT.³²¹

4.240 **Dans leur réponse, les États-Unis se réfèrent** aux arguments qu'ils développent aux paragraphes 4.340, 4.402 et 4.403.

ii) *Entités visées et non visées*

4.241 **La Corée expose** les raisons pour lesquelles elle a réparti les marchés pour les aéroports entre diverses entités et celles pour lesquelles elle a inclus certaines, et non la totalité de ces entités responsables de la passation des marchés à l'Annexe 1 de l'AMP. Elle déclare que les questions de la construction d'un aéroport de 6 milliards de dollars sur des terrains gagnés sur la mer et de la passation de marchés y afférents ne sont pas les mêmes que pour des projets de bien moindre grande envergure.

4.242 La Corée indique aussi qu'elle a le droit de prendre l'engagement d'inclure certaines entités dans le champ d'application de l'AMP et d'en exclure d'autres. Elle affirme que chacun des signataires de l'AMP en a fait de même. La Corée signale que les États-Unis, par exemple, ont exclu

³²⁰ Réponse de la Corée à la question 17 du Groupe spécial datée du 3 novembre 1999.

³²¹ Pièces n° 61A et 61B de la Corée.

l'Administration fédérale de l'aviation ("FAA") et son Bureau des aéroports du champ d'application de l'AMP à l'Annexe 1, mais ont inclus d'autres autorités responsables des marchés pour les aéroports, telles que l'Autorité portuaire de New York et du New Jersey, à l'Annexe 3. Elle précise que même si la FAA et le Bureau des aéroports, ainsi que des entités comme l'Autorité portuaire de New York et du New Jersey ont tous des responsabilités en matière de passation de marchés, les États-Unis ont jugé légitime d'exclure la FAA du champ d'application de l'AMP mais d'y inclure l'Autorité portuaire.

4.243 Répondant à une question du Groupe spécial concernant la différence entre, d'une part, la catégorisation des autorités de l'IIA et, d'autre part, les autorités aéroportuaires régionales de Séoul et de Pusan, la Corée indique aussi que la responsabilité des bureaux régionaux de l'aviation en matière de passation de marchés pour la construction et l'entretien des aéroports existants porte sur un entretien de routine et sur des travaux de construction relativement mineurs dont l'envergure n'est pas comparable à la construction d'un nouvel aéroport de l'importance de l'IIA. Elle ajoute que puisque les bureaux régionaux de l'aviation sont en mesure de réaliser ces travaux de construction et d'entretien, elle leur a donné la responsabilité de les exécuter et de passer tout marché nécessaire y afférent. La Corée indique enfin qu'étant donné l'envergure du projet IIA, elle a jugé qu'il fallait affecter à ce projet une entité entièrement séparée qui s'y consacrerait exclusivement. Elle se réfère aussi aux arguments qu'elle développe aux paragraphes 4.443 à 4.445.

c) Inclusion des projets de "construction de nouveaux aéroports" à l'Annexe 1

4.244 **Répondant à une question du Groupe spécial, les États-Unis disent** que, selon eux, les dérogations réciproques des CE et de la Corée concernant les aéroports signifiaient que ni la Corée ni les CE n'ont pu constater que l'autre partie accordait "un accès comparable et effectif [sur son] marché".³²² Ils ajoutent avoir en outre considéré que ces dérogations confirmaient que dans son offre au titre de l'AMP, la Corée incluait en fait à l'Annexe 1 la "construction de nouveaux aéroports", eu égard à sa déclaration de juillet 1991 concernant l'inclusion à l'Annexe 1 du MOCT et du Bureau des approvisionnements – en tant qu'entités responsables du projet IIA. Les États-Unis soutiennent qu'ils sont parvenus à cette conclusion à cause de la dérogation par pays de la Corée, qui mentionnait la CE et d'autres pays, mais non les États-Unis, dans le libellé concernant "les marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1".³²³

4.245 **La Corée fait valoir** qu'il n'est pas évident du tout que sa Note générale 1 b) confirme que, dans son offre, elle incluait en fait à l'Annexe 1 la "construction de nouveaux aéroports", ainsi que le présupposent les États-Unis. Elle soutient que si l'on interprétait *a contrario* la Note générale 1 b), on pourrait présumer que "les marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1" – qui est le libellé même de ladite Note générale – seraient assujettis à des modalités conformes à l'AMP en ce qui concerne les fournisseurs américains de produits et de services. La Corée précise cependant qu'il n'est aucunement fait mention de la "construction de nouveaux aéroports", ainsi que l'affirment les États-Unis; il est plutôt question que ce soit tout "marché passé pour les aéroports" par les entités énumérées à l'Annexe 1 qui soit visé.³²⁴

³²² Voir les Notes générales 1 des parties de l'Appendice I de l'AMP relatives à la CE et à la Corée respectivement.

³²³ Réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³²⁴ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

7. Appendice I: Annexe 3

a) Entités contractantes relevant de l'Annexe 3

4.246 **La Corée fait valoir** que si elle entendait, en fait, que l'AMP s'applique à la KAA, la KOACA et l'IIAC, elle aurait énuméré ces entités à l'Annexe 3 plutôt qu'à l'Annexe 1 de l'Appendice I étant donné qu'elles ont une existence juridique indépendante et qu'elles sont associées à un projet d'utilité publique.

i) *Personnes morales indépendantes*

4.247 **La Corée soutient** qu'à l'instar de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC, chacune des entités qu'elle a énumérées à l'Annexe 3 de l'Appendice I a été établie en vertu d'une loi spéciale, plutôt que d'un décret ou d'une directive pris par une entité mentionnée à l'Annexe 1, et dans le but de se livrer à une activité commerciale ou non commerciale ayant une utilité publique particulière.

4.248 La Corée fait également valoir que les entités énumérées à l'Annexe 3 sont, comme la KAA, la KOACA et l'IIAC, des personnes morales ou "juridiques" indépendantes en vertu du droit coréen, ainsi que l'énoncent leurs lois d'habilitation. Elle déclare que ce n'est pas le cas d'une entité comme le NADG, qui a été établi à l'initiative d'une entité relevant de l'Annexe 1.

4.249 La Corée affirme qu'à titre de personnes morales en vertu du droit coréen, les entités de l'Annexe 3, comme la KAA, la KOACA et l'IIAC, peuvent contracter pour leur propre compte des engagements juridiques ayant force obligatoire. Elles ont chacune leurs propres dirigeants et administrateurs, et leurs employés ne sont pas des fonctionnaires ni des employés de l'État.

4.250 À l'appui de son argument, la Corée signale que l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo ("NTIAA"), au Japon, est une "personne juridique", comme la KAA, la KOACA et l'IIAC.³²⁵ Elle précise que les dirigeants de la NTIAA sont nommés et révoqués par le Ministre japonais des transports, ou sous réserve de son approbation.³²⁶ La Corée ajoute que les employés de la NTIAA ne sont pas des fonctionnaires, mais qu'ils sont plutôt embauchés et congédiés par le président de l'Autorité lui-même. Enfin, la Corée relève que même s'ils ont le statut d'employés du secteur privé, les dirigeants et le personnel de la NTIAA sont considérés comme étant des "employés exerçant des fonctions de nature publique" aux fins de la *Loi pénale* du Japon.³²⁷

4.251 **En réponse, les États-Unis font valoir** qu'il importe peu qu'une entité ait ou non le statut de personne morale séparée. À l'appui de leur argument, ils affirment qu'un membre de l'AMP peut décider d'inscrire l'une quelconque de ses entités à l'Annexe 1 ou à l'Annexe 3, sous réserve de l'acceptation des autres signataires dudit accord. C'est pourquoi il importe peu qu'une entité soit ou non considérée comme étant une personne morale séparée.

4.252 En outre, les États-Unis soutiennent qu'une personne morale séparée est normalement créée afin de limiter la responsabilité et d'assurer la continuité de l'entité. Ils affirment aussi qu'un organisme ne doit pas avoir cette "fiction juridique" pour être considéré comme une "entité". Les États-Unis se reportent au Black's Law Dictionary qui définit une personne morale séparée (en anglais, "separate legal entity") dans le cas d'une société comme suit:

³²⁵ *Loi sur l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo*, article 3.

³²⁶ *Ibid.*, articles 11 et 14.

³²⁷ *Ibid.*, article 19.

"Personne fictive ou personne morale créée par ou en vertu des pouvoirs conférés par les lois d'un État. Association de personnes créée par la législation en tant que personne morale. Le droit traite une société comme s'il s'agissait d'une personne, qui peut engager des poursuites et être poursuivie. La société est distincte des personnes qui en font partie ... [et elle] survit au décès de ses investisseurs, du fait que ses actions sont généralement transférables."³²⁸

4.253 Par conséquent, les États-Unis soutiennent que si l'on applique ces notions aux faits de la présente affaire, des subdivisions telles que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport sont des "entités", même si elles ne sont pas juridiquement séparées. Ils ajoutent qu'en fait le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport possède son propre directeur et ses propres règlements. Les États-Unis affirment qu'une entité de l'Annexe 1 ne devient pas automatiquement une entité de l'Annexe 3 parce qu'elle devient une personne morale séparée. Ils soutiennent que la propre Administration nationale des chemins de fer de la Corée confirme ce principe. Ils concluent en disant que le statut d'une entité importe peu pour se prononcer sur le présent différend.

ii) Activité ou but spécifique

4.254 **La Corée fait valoir** que les entités figurant à l'Annexe 3 ont, comme la KAA, la KOACA et l'IIAC, été établies pour se livrer à des activités qui, bien qu'étroitement liées à l'intérêt public, sont pour des raisons évidentes généralement considérées comme étant mieux ou plus efficacement réalisées par une entité n'appartenant pas à l'appareil traditionnel du gouvernement central. Elle déclare que l'une de ces activités est justement la construction ou l'entretien de grands projets de services publics ou de transport. La Corée signale que la liste de l'Annexe 3 comprend la Société coréenne des ponts et chaussées et la Société coréenne du gaz. Elle signale aussi que la liste de l'Annexe 3 des États-Unis comprend de même l'Autorité portuaire de New York et du New Jersey, qui est, entre autres, chargée de la surveillance des trois grands aéroports de la zone métropolitaine de New York – JFK International, Newark International et La Guardia. La Corée soutient que la construction ou l'entretien d'un aéroport relève de cette catégorie.

4.255 Afin de développer ce point, la Corée signale aussi que chaque entité de l'Annexe 3, comme c'est le cas pour la KAA, la KOACA et l'IIAC, est associée à une activité relativement limitée ou à un projet d'utilité publique de grande envergure, et non au grand nombre de dossiers que l'on associe habituellement à un ministère. Elle ajoute que, comme pour la KAA, la KOACA ou l'IIAC, les activités ou projets dont sont responsables les entités de l'Annexe 3, bien qu'étroitement liées à l'intérêt public, ont plutôt "un rapport lointain avec la fonction essentielle de l'État" selon les propres termes des États-Unis.³²⁹ La Corée déclare que le fait de confier ces activités à des entités qui sont à l'abri des contraintes de la grande bureaucratie gouvernementale et qui sont structurées de manière à attirer plus facilement les capitaux privés permet de réaliser rapidement les projets.

iii) Soumis à la surveillance du gouvernement central

4.256 **La Corée soutient** que les entités qu'elle a énumérées à l'Annexe 3 sont, comme la KAA, la KOACA et l'IIAC, soumises à une certaine surveillance de la part des entités du gouvernement central, malgré leur statut de personnes morales indépendantes en vertu du droit coréen. Elle ajoute

³²⁸ Black's Law Dictionary (6^{ème} éd., 1990), page 340.

³²⁹ *Agreements Being Negotiated at the Multilateral Trade Negotiations in Geneva* (Accords faisant l'objet des négociations commerciales multilatérales tenues à Genève), Enquête n° 332-101 de la Commission (MTN Studies, août 1979), page 44 (où sont décrites les activités d'Amtrak, qui est responsable du développement et de l'entretien d'un réseau ferroviaire national, et de Comsat, qui est responsable de l'établissement d'un système commercial de satellites de communications).

qu'étant donné le rôle important qu'elles jouent dans de grands projets d'utilité publique, et l'incidence de leurs activités sur la sécurité et le bien-être publics, il est nécessaire et justifié d'exercer une telle surveillance afin de veiller à ce que soit bien protégé et respecté l'intérêt public qui est indissociable de l'exécution de leurs activités. La Corée affirme que la surveillance des entités de l'Annexe 3 par les pouvoirs publics n'est nullement contradictoire. Elle ajoute que le fait que le MOCT exerce une surveillance sur la KAA, la KOACA et l'IIAC ne l'empêcherait pas d'inscrire ces entités sur la liste de l'Annexe 3 si elle décidait de le faire ou si ses partenaires commerciaux le lui demandaient. Elle signale que le projet IIA et les projets dont sont responsables les entités énumérées à l'Annexe 3 ont un lien suffisamment étroit avec l'intérêt public pour nécessiter, comme l'ont eux-mêmes déclaré les États-Unis, que les "liens qu'elles conservent avec les pouvoirs publics" soient suffisants "pour faire en sorte qu'il soit tenu compte de l'intérêt public ..."

4.257 À l'appui de son argument, la Corée relève que l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo (NTIAA) figure à l'Annexe 3 du Japon, même si elle fait l'objet d'une surveillance considérable de la part du Ministère japonais des transports. Elle indique que c'est ce que démontrent les références à la *Loi sur l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo*, qui ressemble fortement à la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, ainsi qu'à la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* et à la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*.

4.258 **En réponse, les États-Unis font valoir** qu'en fait, la KAA et la KOACA sont de par leur nature différentes des entités mentionnées à l'Annexe 3 de la Corée. Ils relèvent, ainsi que le Groupe spécial lui-même l'a fait remarquer dans une question adressée aux parties, que "[t]outes les entités énumérées à l'Annexe 3 sont qualifiées de "sociétés", et la KAA et [la KOACA], d'"autorités"". Les États-Unis se réfèrent aux arguments qu'ils développent au paragraphe 4.442.

4.259 **La Corée poursuit en disant** que si le Ministre japonais des transports est responsable de l'élaboration d'un "plan directeur" pour l'aéroport³³⁰, la NTIAA est chargée de son exécution³³¹, conformément à un "programme d'activités" qu'elle établit elle-même et qui est soumis à l'approbation du Ministre.³³² La Corée relève en outre que la NTIAA est soumise à la "supervision et inspection" du Ministre japonais des transports, de la même manière que les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA.³³³ Elle précise que la NTIAA est tenue, comme la KAA, la KOACA et l'IIAC, de satisfaire à d'importantes prescriptions en matière de présentation de rapports, et qu'elle doit soumettre à l'approbation du Ministre des transports un plan d'activités, un plan budgétaire et un plan de financement annuels³³⁴, ainsi que des rapports et des états financiers détaillés.³³⁵ La NTIAA peut, à la demande du ministre, devoir présenter des rapports sur diverses questions financières, et elle doit mettre ses livres comptables à la disposition des inspecteurs désignés par le Ministre.³³⁶ Enfin, la Corée indique que la NTIAA peut, comme les entités responsables de la passation des marchés pour

³³⁰ *Loi sur l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo*, article 21.

³³¹ *Ibid.*, article 22.

³³² *Ibid.*, article 24.

³³³ *Ibid.*, articles 36 et 37.

³³⁴ *Ibid.*, article 26.

³³⁵ *Ibid.*, article 27.

³³⁶ *Ibid.*, article 37.

l'IIA³³⁷, obtenir des prêts ou émettre des obligations³³⁸, sous réserve de l'approbation du ministre concerné.

4.260 La Corée soutient que cet exemple montre que les signataires de l'AMP ont inclus des autorités aéroportuaires à l'Annexe 3, même si une entité de l'Annexe 1 exerce sur elles une surveillance au moins aussi grande que celle à laquelle sont soumises les entités coréennes responsables de la passation des marchés pour l'IIA.

4.261 **En réponse, les États-Unis font valoir** que la Corée est l'un des signataires de l'AMP qui a inclus des autorités aéroportuaires à l'Annexe 1, puisqu'elle a soutenu à maintes reprises que les autorités aéroportuaires régionales de Séoul et de Pusan sont visées à l'Annexe 1.³³⁹

4.262 **Pour étayer davantage son argument, la Corée se reporte** à la Loi autorisant les activités de la Banque pour les petites et moyennes industries, laquelle est une entité mentionnée à l'Annexe 3.³⁴⁰ Elle relève que même si la Banque a le statut d'une personne morale indépendante³⁴¹, elle est, en vertu de plusieurs dispositions de cette loi, soumise à la surveillance du Ministère des finances et de l'économie, c'est-à-dire d'une entité de l'Annexe 1.³⁴²

4.263 La Corée indique que, comme pour la KAA et la KOACA, les dirigeants et administrateurs de la Banque pour les petites et moyennes industries sont nommés et révoqués soit par le Président de la République de Corée soit par le Ministre des finances et de l'économie.³⁴³ Comme pour la KAA, la KOACA et l'IIAC, les employés de la Banque ne sont pas des fonctionnaires, mais sont nommés et révoqués par la Banque elle-même.³⁴⁴ Bien qu'ils ne soient pas des fonctionnaires, les dirigeants de la Banque, comme c'est le cas pour les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA, sont traités comme des fonctionnaires et assujettis aux dispositions de la *Loi pénale de la Corée*, s'ils commettent des actes criminels.³⁴⁵

4.264 La Corée relève que pour pouvoir se livrer à des activités qui sortent du cadre des activités spécifiquement prévues dans la *Loi sur la Banque industrielle de Corée*, la Banque pour les petites et moyennes industries doit obtenir l'approbation du Ministre des finances et de l'économie³⁴⁶; la KAA,

³³⁷ *Règlement administratif relatif à la KAA*, article 7 3); *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, articles 16, 28 et 25.

³³⁸ *Loi sur l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo*, article 29.

³³⁹ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 11 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999.

³⁴⁰ *Loi sur la Banque industrielle de Corée*, Loi n° 641 du 1^{er} juillet 1961 (telle que modifiée par la Loi n° 5529 du 28 février 1998).

³⁴¹ *Ibid.*, article 3 1).

³⁴² *Ibid.*, article 6 2), article 26 1), article 26 2), article 26 3), article 28, article 33-2 1), article 33 2-2), article 33 9), article 35 1), article 35-2, article 37 2), article 37 3), article 44 1), article 44 2), article 46 1), article 46 2), article 48 1), article 48 3), article 48 4) et article 49.

³⁴³ *Loi sur la Banque industrielle de Corée*, article 26.

³⁴⁴ *Ibid.*, article 31.

³⁴⁵ *Ibid.*, article 32.

³⁴⁶ *Loi sur la Banque industrielle de Corée*, article 33 9).

la KOACA et l'IIAC doivent de la même manière avoir le consentement du MOCT pour déborder du cadre des dossiers spécifiques qui leur ont été confiés.³⁴⁷

4.265 La Corée signale en outre que les lois d'habilitation de la Banque, de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC renferment toutes des dispositions en vertu desquelles elles sont soumises à la "supervision et gestion" ou à la "direction et supervision" du ministère concerné.³⁴⁸ Elle indique que la Banque est également tenue d'établir ses plans d'activités, son manuel d'exploitation et ses budgets et rapports annuels pour les soumettre à l'examen et à l'approbation du ministre.³⁴⁹ La Corée ajoute qu'à la demande du ministre, la Banque peut en outre devoir "au besoin" présenter des rapports sur toute question et elle doit mettre ses livres comptables à la disposition des responsables désignés.³⁵⁰ Elle affirme que les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA sont assujetties à des prescriptions quasiment identiques en matière de présentation de rapports.³⁵¹

4.266 Prenant encore un autre exemple, la Corée se réfère à la Loi autorisant les activités de la Banque coréenne de développement, une autre entité de l'Annexe 3.³⁵² Elle relève que même si la Banque a le statut d'une personne morale indépendante³⁵³, elle est, en vertu de plusieurs dispositions de cette loi, soumise à la surveillance du Ministère des finances et de l'économie, c'est-à-dire d'une entité de l'Annexe 1.³⁵⁴

4.267 La Corée indique que les dirigeants et administrateurs de la Banque coréenne de développement sont, comme dans le cas de la KAA et de la KOACA, nommés soit par le Président de la République de Corée soit par le Ministre des finances et de l'économie.³⁵⁵ Elle ajoute que, comme pour la KAA, la KOACA et l'IIAC, les employés de la Banque sont nommés et révoqués par la Banque elle-même et qu'ils ne sont donc pas des employés de l'État.³⁵⁶ La Corée mentionne que bien qu'ils ne soient pas des fonctionnaires, les dirigeants de la Banque, comme ceux des entités

³⁴⁷ *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 7 7); *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 7 4); *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 10 1) 6).

³⁴⁸ *Loi sur la Banque industrielle de Corée*, article 46; *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 28; *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 31; *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 16.

³⁴⁹ *Loi sur la Banque industrielle de Corée*, articles 35, 35-2, 37 et 49.

³⁵⁰ *Ibid.*, article 48.

³⁵¹ *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, articles 19 et 20; *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, articles 21 et 22; *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 17.

³⁵² *Loi sur la Banque coréenne de développement*, Loi n° 302 du 30 décembre 1953 (telle que modifiée par la Loi n° 5505 du 13 janvier 1998).

³⁵³ *Ibid.*, article 2 1).

³⁵⁴ Article 5 2), article 12 1), article 12 2), article 12 3), article 14, article 17, article 18 8), article 20 1), article 21, article 24, article 37 2), article 37 3), article 37 6), article 47 1), article 47 2), article 48 1), article 48 2), article 48 3), article 49 1), article 49 2), article 54-3 2), article 54-3 3), article 54-3 4), article 55 1), article 55 2), article 55 3) et article 57.

³⁵⁵ *Ibid.*, article 12.

³⁵⁶ *Ibid.*, article 16.

responsables de la passation des marchés pour l'IIA, sont traités comme tels et soumis aux dispositions de la *Loi pénale de la Corée*, s'ils commettent des actes criminels.³⁵⁷

4.268 La Corée signale en outre que si elle souhaite se livrer à des activités qui sortent du cadre des activités spécifiquement prévues dans la *Loi sur la Banque coréenne de développement*, la Banque doit obtenir l'approbation du Ministre des finances et de l'économie.³⁵⁸ Les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA qui se trouveraient dans une telle situation seraient également tenues de demander l'approbation du MOCT.

4.269 La Corée indique que la Banque est soumise à la supervision générale du Ministre des finances et de l'économie.³⁵⁹ Elle ajoute que la Banque doit aussi établir son programme d'activités, son manuel d'exploitation et ses budgets et rapports annuels et les présenter à l'examen du ministre pour obtenir son approbation.³⁶⁰ La Corée relève qu'à la demande du ministre, la Banque peut aussi devoir présenter des rapports sur toute question "que celui-ci juge nécessaire" et qu'elle doit mettre ses livres comptables à la disposition des responsables désignés.³⁶¹ Elle fait valoir que les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA sont assujetties à des prescriptions quasiment identiques en matière de présentation de rapports.³⁶²

iv) *Choix entre l'Annexe 1 et l'Annexe 3*

4.270 **Répondant à une question des États-Unis** qui voulaient savoir si les membres de l'AMP pouvaient choisir d'inscrire une quelconque entité à l'Annexe 1 ou à l'Annexe 3, peu importe le projet ou le secteur pour lequel l'entité est chargée de passer des marchés, **la Corée** confirme que c'est ce qu'elle croyait comprendre.

4.271 La Corée mentionne qu'elle n'a connaissance d'aucune disposition de l'AMP qui, en principe, déterminerait de quelle annexe devrait relever une entité. Elle note cependant que l'Annexe 1 comprend les "entités du gouvernement central" alors que l'Annexe 3 englobe les "autres entités". Elle indique qu'elle a, ainsi que d'autres parties, eu tendance à mentionner les ministères et organismes similaires à l'Annexe 1 et les "autres entités", telles que les autorités aéroportuaires et les sociétés à capitaux publics, à l'Annexe 3.³⁶³ La Corée ajoute que l'Annexe 2 est réservée à des types particuliers d'entités et les Annexes 4 et 5, à des types particuliers de marchés.

4.272 La Corée fait valoir qu'elle n'aurait pas été la seule à inscrire la KAA, la KOACA et l'IIAC à l'Annexe 3 plutôt qu'à l'Annexe 1 de l'Appendice I de l'AMP. À l'appui de cet argument, elle signale que sur leurs listes respectives de l'Annexe 3, les États-Unis ont inclus l'Autorité portuaire de New York et du New Jersey, qui est responsable des trois grands aéroports de la zone métropolitaine de New York; Hong Kong a inscrit sa Direction de l'aéroport; et le Japon a mentionné l'Autorité du

³⁵⁷ *Ibid.*, article 17.

³⁵⁸ *Ibid.*, article 18 8).

³⁵⁹ *Ibid.*, article 47.

³⁶⁰ *Ibid.*, articles 20, 21, 24 et 37.

³⁶¹ *Ibid.*, article 49.

³⁶² *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, articles 19 et 20; *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, articles 21 et 22; *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 17.

³⁶³ Réponse de la Corée à la question 12 des États-Unis datée du 3 novembre 1999.

nouvel aéroport international de Tokyo. De la même manière, sur leurs listes respectives de l'Annexe 3, Israël a inclus l'Autorité des aéroports israéliens; la Norvège, l'Administration nationale de l'aviation civile; la Suisse, ses diverses autorités aéroportuaires; et la Belgique, le Danemark, l'Allemagne, la Grèce, l'Espagne, la France, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni, à titre d'États membres des Communautés européennes, leurs autorités aéroportuaires.

4.273 **En réponse, les États-Unis font valoir** que le fait que les autorités régionales de l'aviation de la Corée sont inscrites à l'Annexe 1 contredit l'affirmation de la Corée selon laquelle elle avait, ainsi que d'autres parties, eu tendance à mentionner les ministères et organismes similaires à l'Annexe 1 et les "autres entités", telles que les autorités aéroportuaires et les sociétés à capitaux publics, à l'Annexe 3. Les États-Unis signalent en outre que la définition des "autres entités" de l'Annexe 3 que la Corée a tenté d'articuler n'est étayée par aucun texte. Ils soutiennent qu'il est clair que ces termes ne sont pas définis dans le texte de l'AMP et qu'il n'est nullement fondé de les interpréter en évoquant des "tendances" que la Corée elle-même ne suit pas.

4.274 **Répondant à une question des États-Unis** qui voulaient savoir pourquoi les bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan étaient visés à l'Annexe 1 plutôt qu'à l'Annexe 3, **la Corée indique** que la passation de marchés associés à la construction et à l'entretien des aéroports dont sont responsables les bureaux régionaux de l'aviation relève de l'entretien de routine et de travaux de construction relativement mineurs, et non de la construction d'un nouvel aéroport de l'envergure de l'IIA. Elle précise que si elle a décidé de confier cette responsabilité à ces bureaux, c'est parce qu'ils sont en mesure de les effectuer. La Corée relève que ces bureaux sont visés par l'AMP parce qu'ils relèvent du MOCT et qu'ils ne constituent pas des personnes morales séparées.³⁶⁴

4.275 **En réponse, les États-Unis signalent** que, d'une part, la Corée allègue que les activités de construction et d'entretien d'un aéroport doivent être exécutées par des entités relevant de l'Annexe 3 et que, d'autre part, elle indique que les bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan, qui sont responsables de la construction et de l'entretien des aéroports, sont visés à l'Annexe 1. Les États-Unis soutiennent qu'une Partie à l'AMP peut choisir d'inscrire une entité soit à l'Annexe 1 soit à l'Annexe 3, sous réserve de l'accord des autres Parties, peu importe l'objet des marchés passés ou le type d'entité. Ils relèvent que la Corée a reconnu ce fait.

4.276 Les États-Unis font en outre valoir que, de fait, la KAA et la KOACA sont de par leur nature différentes des entités mentionnées à l'Annexe 3 de la Corée. Plus précisément, les entités énumérées à l'Annexe 3 sont qualifiées de "sociétés", et la KAA (et la KOACA), d'"autorité".

4.277 **Répondant à une question du Groupe spécial, la Corée relève** que l'emploi des termes "autorité" ou "société" n'a aucune importance dans le contexte des entités du gouvernement coréen. Elle indique que les deux termes sont employés indifféremment. Par exemple, la version anglaise de la *Loi du 14 décembre 1991 sur la Société des aéroports de Corée* fait référence à la "Société des aéroports de Corée" qui est en fait la KAA. La Corée précise que la KAA (ou la "KAC") est une personne juridique séparée, comme le sont les autres entités mentionnées à l'Annexe 3. En vertu du droit coréen, les autorités et les sociétés doivent toutes deux avoir des règlements administratifs et être enregistrées.³⁶⁵

³⁶⁴ Réponse de la Corée à la question 11 des États-Unis, datée du 3 novembre 1999.

³⁶⁵ Réponse de la Corée à la question 8 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

b) Transfert d'une entité de l'Annexe 1 à l'Annexe 3

4.278 Le Groupe spécial souligne aux parties que l'Administration nationale des chemins de fer coréens est mentionnée en tant qu'entité de l'Annexe 1, mais qu'il est précisé dans une note qu'elle pourrait être transformée en une entreprise publique et transférée à l'Annexe 3 sans autre compensation. Il a été demandé aux parties d'examiner si, le cas échéant, cette note était utile pour interpréter la liste de la Corée.³⁶⁶ **En réponse, la Corée indique** que l'Administration nationale des chemins de fer coréens a été inscrite à l'Annexe 1 parce qu'il s'agit d'une entité du gouvernement central. Suite à sa privatisation (qui n'a pas encore eu lieu), elle deviendrait une personne morale séparée et il serait alors plus justifié de la mentionner à l'Annexe 3, qui comprend des personnes morales séparées. La Corée déclare que c'est parce que la KAA est une personne morale séparée que dans son offre elle l'aurait inscrite à l'Annexe 3 si elle avait voulu que la KAA soit une entité visée.³⁶⁷

4.279 **Réagissant à la réponse de la Corée, les États-Unis relèvent** que la "privatisation" d'une entité n'a rien à voir avec sa transformation en une "personne morale séparée". Selon eux, il s'agit de deux concepts totalement différents qui n'ont aucun rapport l'un avec l'autre.

4.280 Dans leur réponse à la question du Groupe spécial, les États-Unis font remarquer que la note explicative de la Corée concernant l'Administration nationale des chemins de fer coréens reconnaît implicitement deux points de droit. Premièrement, le transfert d'une entité d'une annexe à une autre est une modification de fond de l'équilibre mutuellement convenu des concessions entre les Membres. Deuxièmement, si une concession qui résulte de l'AMP n'est assortie d'aucune réserve, et n'envisage pas explicitement la possibilité de transférer une entité d'une annexe à une autre, tout transfert de ce genre est alors incompatible avec ladite concession.³⁶⁸

4.281 Les États-Unis font valoir qu'il est possible de mieux faire ressortir ce point de droit si l'on établit un parallèle avec le droit des concessions tarifaires. Selon eux, il est possible d'accorder une concession tarifaire qui fait l'objet d'une réserve concernant de futurs changements du traitement tarifaire. Pour illustrer leur propos, les États-Unis prennent l'exemple d'une concession américaine portant sur la vitamine B12, qui est accompagnée d'une note générale spécifiant que le pays importateur se réserve le droit d'ajuster le taux de droit si une certaine méthode d'évaluation en douane est supprimée, du fait de cette note générale (et des événements entourant son application).³⁶⁹ Ils indiquent qu'un groupe spécial a constaté que la conversion du taux de droit en question n'était pas incompatible avec les obligations des États-Unis. Ils ajoutent que si une concession tarifaire n'est assortie d'aucune réserve, la partie du taux de droit dépassant le taux consolidé, ou toute modification de la base d'assujettissement aux droits (par exemple, le passage de taux spécifiques à des taux *ad valorem* ou vice versa) est incompatible avec les obligations contractées au titre de l'article II.³⁷⁰

8. Entités visées et projets visés

4.282 **Les États-Unis font valoir** que tous les projets de construction d'aéroports en Corée devraient être visés par les engagements pris par la Corée dans le cadre de l'AMP. Ils ajoutent que l'AMP s'applique à des projets et des secteurs par le biais d'entités et que tous les projets de construction d'aéroports en Corée devraient être visés par les engagements pris par la Corée dans le cadre de

³⁶⁶ Question 30 du Groupe spécial adressée aux parties le 20 octobre 1999.

³⁶⁷ Réponse de la Corée à la question 30 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

³⁶⁸ Réponse des États-Unis à la question 30 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

³⁶⁹ Notes de l'Index analytique, page 71.

³⁷⁰ Réponse des États-Unis à la question 30 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

l'AMP. Les États-Unis affirment que c'est ce qui ressort du texte de l'Accord, où les Membres se réfèrent souvent à des secteurs plutôt qu'à des entités. Ils indiquent, par exemple, que la Note générale 1 b) de la Corée se réfère aux "marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1", que la Note générale 1 c) de la Corée se réfère aux "marchés passés pour les transports urbains", et que l'Annexe 3 de la Corée se réfère aux "achats de produits de télécommunication de base". Les États-Unis relèvent que dans ces trois cas, les entités sont désignées par les marchés qu'elles passent ou les achats qu'elles effectuent, c'est-à-dire leurs projets ou secteurs, et non par leur nom. Ils font remarquer que, de la même manière, les marchés exclus du champ d'application de l'AMP sont souvent désignés par des projets ou des secteurs plutôt que par les noms des entités qui les passent. Enfin, l'Annexe 4 de l'AMP ne fait même pas référence aux entités, mais uniquement aux secteurs.

4.283 **La Corée soutient** qu'il faut rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle "tous les projets de construction d'aéroports en Corée" devraient être visés par les engagements pris par la Corée dans le cadre de l'AMP, indépendamment de l'entité qui passe les marchés pour les projets, parce qu'une telle allégation déroge complètement aux fondements mêmes dudit accord. Elle est d'avis que les États-Unis font valoir qu'ils ont négocié l'inclusion à l'Annexe 1 des marchés passés pour l'IIA. Or la Corée affirme que l'Annexe 1 ne désigne pas les projets assujettis à l'AMP. Elle ajoute que l'AMP ne désigne pas les "projets visés". Selon elle, l'Annexe 1 et les Notes y afférentes désignent plutôt les "entités visées".

4.284 **Les États-Unis répondent** que si l'AMP s'appliquait simplement à des entités particulières et non à des projets particuliers, les Membres pourraient alors, sans notification ni compensation, retirer à une entité visée le pouvoir de passer des marchés et alléguer néanmoins qu'ils agissent conformément aux dispositions de l'Accord. Selon les États-Unis, cela réduirait à néant l'AMP, parce que celui-ci finirait seulement par viser les entités qui n'ont pas le pouvoir de passer des marchés.

4.285 **En réponse, la Corée se reporte** aux arguments qu'elle développe au paragraphe 4.26.

9. Modifications de l'Appendice en vertu de l'article XXIV:6

4.286 **Les États-Unis font valoir** que l'article XXIV:6 énonce la seule procédure prévue dans l'AMP qui permette à une Partie de modifier ses annexes. Ils allèguent que toute modification apportée à la liste des concessions d'une Partie, aussi mineure soit-elle, doit être notifiée au Comité des marchés publics de l'OMC. Cela comprend les transferts du pouvoir de passer des marchés d'une entité visée à une entité non visée, puisque de tels transferts perturberont l'équilibre des droits et obligations des Parties à l'AMP. Les États-Unis font valoir que la Corée n'a jamais recouru à l'article XXIV:6 pour notifier au Comité l'un quelconque des transferts du pouvoir de passer des marchés pour le projet de construction de l'IIA qu'elle a effectués. Ils indiquent qu'en ne notifiant pas le Comité (à supposer que la Corée n'ait pas violé l'article XXIV:6), la Corée confirme dans le fond que ces transferts ont eu lieu au sein d'une seule "entité du gouvernement central" – à savoir, le MOCT.

4.287 Les États-Unis font en outre valoir qu'il n'est pas nécessaire de notifier au Comité le transfert du pouvoir de passer des marchés d'un bureau auxiliaire d'une entité visée à un organisme subsidiaire de la même entité ou d'un organisme subsidiaire d'une entité visée à un autre organisme subsidiaire de la même entité puisque ledit pouvoir reste au sein de cette même entité visée. La liste des concessions ne change pas et l'"équilibre des droits et obligations" n'est pas perturbé. Les États-Unis concluent que la Corée n'a pas besoin de recourir à la procédure prévue à l'article XXIV:6 car elle n'a apporté aucun changement à sa liste des concessions en ce qui concerne la passation de marchés pour le projet IIA.

4.288 **La Corée répond** que l'article XXIV:6 de l'AMP ne s'applique pas puisque le pouvoir de passer des marchés a été transféré d'une entité non visée à une autre entité non visée. Elle fait valoir

qu'elle n'a pas transféré les responsabilités en matière de passation des marchés d'une entité visée à une entité non visée pour contourner les obligations auxquelles elle a souscrites au titre de l'AMP. La Corée affirme que ces responsabilités en matière de passation des marchés ont plutôt, depuis décembre 1991, toujours été attribuées à des entités non visées.³⁷¹

4.289 La Corée soutient que ni les États-Unis ni les Communautés européennes n'allèguent que le transfert de la responsabilité en matière de passation des marchés pour l'IIA de la KAA à la KOACA, ou de la KOACA à l'IIAC, ait entraîné un changement qui soit prévu aux termes des dispositions de l'AMP, puisque aux fins des allégations des États-Unis et des Communautés européennes, la KAA, la KOACA et l'IIAC sont essentiellement une même entité. La Corée indique qu'elle partage cette thèse. Elle fait valoir qu'en conséquence le seul autre transfert de responsabilité dont se plaignent apparemment les États-Unis et les Communautés européennes est le "transfert" de la responsabilité en matière de passation de marchés pour l'IIA du MOCT à la KAA. La Corée répète que ce transfert a eu lieu en décembre 1991, soit cinq ans avant la date d'entrée en vigueur de l'AMP pour la Corée et deux ans avant que la Corée ne présente son offre finale en vue de son accession à l'AMP, le 15 décembre 1993. Elle déclare qu'à l'époque elle n'a pris aucun engagement dans le cadre de l'AMP.

4.290 Enfin, la Corée relève qu'il n'est pas dans le mandat du Groupe spécial de se prononcer sur une quelconque violation alléguée de l'article XXIV:6 de l'AMP.

B. TRAVAUX PRÉPARATOIRES ET AUTRES ÉLÉMENTS DE PREUVE

1. Négociation de l'AMP

a) Article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round et Annexe 3 de l'AMP du Cycle d'Uruguay

4.291 **La Corée note** que, comme l'AMP du Cycle d'Uruguay, l'AMP du Tokyo Round s'appliquait uniquement aux marchés passés "par les entités visées par le présent accord".³⁷² En revanche, l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round faisait directement référence à la question du "contrôle" (ou autorité) que soulève le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis:

"1. Le présent accord s'applique:

...

- c) aux marchés passés par les entités qui, directement ou pour l'essentiel, relèvent de l'autorité de Parties et par d'autres entités désignées, pour ce qui est de leurs procédures et pratiques de passation de marchés. Jusqu'à l'examen et aux nouvelles négociations mentionnés dans les Dispositions finales, le champ d'application du présent accord est déterminé par les listes des entités et, dans la mesure où des rectifications, des modifications ou des amendements y auraient été apportés, des entités qui leur auront succédé, reprises à l'Annexe I."³⁷³

³⁷¹ La Corée précise que puisque ses obligations au titre de l'AMP n'étaient pas entrées en vigueur avant le 1^{er} janvier 1997, il serait plus exact de dire que la passation des marchés pour l'IIA avait, depuis décembre 1991, été confiée à des entités qui n'auraient pas été des entités visées par l'AMP, si celui-ci avait été en vigueur à l'époque.

³⁷² AMP du Tokyo Round, article I:1 a).

³⁷³ *Ibid.*, article I:1 c).

4.292 La Corée indique que les États-Unis ont examiné en détail les incidences de l'article I:1 c) dans un rapport sur l'AMP du Tokyo Round publié par la Commission.³⁷⁴ Selon elle, les États-Unis concluent dans ce rapport que le critère énoncé à l'article I:1 c) concernant les entités qui "directement ou pour l'essentiel relèvent de l'autorité" de Parties a un caractère purement "normatif" et qu'"il est clair que c'est sur la seule base de l'Annexe I que l'on détermine les entités visées".³⁷⁵

4.293 La Corée fait valoir que, pour les États-Unis, le critère "normatif" du contrôle contenu à l'article I:1 c) est néanmoins important puisqu'il doit servir de "guide pour les négociations futures concernant l'élargissement du champ d'application" de l'Accord.³⁷⁶ Elle ajoute que, selon la source, "le Code s'adresse aux ministères gouvernementaux [sic] et à leurs subdivisions, et non à la myriade d'organisations ayant un lointain rapport avec la fonction essentielle de l'État".³⁷⁷ La Corée relève que le rapport de la Commission cite notamment le cas de la Société nationale de transport ferroviaire de passagers des États-Unis "Amtrak" et de la Société des satellites de communication, la "Comsat".³⁷⁸ Les États-Unis ont considéré que la question de savoir si le champ d'application de l'accord devait être étendu à cette "myriade d'organisations qui ont un lointain rapport avec la fonction essentielle de l'État", devait être tranchée dans le cadre de négociations futures; "les négociations, et non des dispositions de caractère normatif, seront toujours déterminantes".³⁷⁹

4.294 La Corée relève que si les États-Unis ont estimé que le critère du contrôle contenu à l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round n'était pas contraignant, ils l'ont défini comme devant servir de "guide pour les négociations futures" et "peut-être ... l'objectif que les parties prendront pour référence lorsqu'elles établiront la liste initiale, et ultérieurement lorsqu'elles procéderont aux examens et aux négociations".³⁸⁰

4.295 **Les États-Unis notent** que l'article I:1 c) a bel et bien "servi de point de départ pour les négociations futures", puisque c'est au moment du Cycle d'Uruguay qu'une nouvelle catégorie d'entités visées, celles qui figurent à l'Annexe 3 a été établie. Si l'article I:1 c) ne figurait pas dans le nouvel AMP, ce n'est pas parce que les négociateurs avaient écarté le concept du "contrôle" mais parce que l'Annexe 3 le rendrait inutile.

i) *Suppression de l'article I:1 c)*

4.296 **La Corée reconnaît** que, alors que le critère du contrôle était contenu à l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round et que le concept du "contrôle" devait servir de point de départ pour les négociations futures, les négociateurs ont exclu ce critère de l'AMP du Cycle d'Uruguay. En d'autres

³⁷⁴ *Agreements Being Negotiated at the Multilateral Trade Negotiations in Geneva*, US International Trade Commission Investigation No. 332-101 (MTN Studies, août 1979), pages 26-28, 38-46.

³⁷⁵ *Ibid.*, page 26. Voir aussi *Ibid.*, pages 27-28 ("L'Annexe est en fait la seule règle qui régit l'application du code."); page 28 ("Le critère du "contrôle" ne semble donc pas imposer de véritable obligation en ce qui concerne la mise en œuvre du code ..."); page 38 (Les entités visées "sont celles qui figurent à l'Annexe I exclusivement."); page 44 ("[L]es opérations des entités qui ne figurent pas à l'Annexe I continueront de ne pas être touchées par l'accord.").

³⁷⁶ *Ibid.*, page 26.

³⁷⁷ *Ibid.*, page 44.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ *Ibid.*, pages 26, 28.

termes, les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont écarté l'idée que des entités non désignées soient visées par l'accord du fait qu'elles relevaient de l'autorité d'entités désignées.

4.297 La Corée fait valoir en outre que même la version "normative" du critère du "contrôle" contenue à l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round n'a pas été retenue dans l'AMP du Cycle d'Uruguay, dans lequel on ne trouve aucune trace de ce critère. À son sens, si les négociateurs de l'AMP du Cycle d'Uruguay avaient eu l'intention de suivre l'invitation des négociateurs du Tokyo Round de faire de la version purement "normative" du critère du contrôle contenu à l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round une disposition contraignante et déterminante de l'AMP du Cycle d'Uruguay, ils l'auraient indiqué d'une certaine manière dans le texte de l'accord. Or, ils ont rejeté jusqu'au critère "normatif" du contrôle adopté dans le cadre du Tokyo Round.

4.298 La Corée estime qu'il est difficile d'admettre que les négociateurs de l'AMP, qui avaient jugé que le critère du "contrôle" était suffisamment important, même sous sa forme purement "normative", pour mériter de figurer dans le texte de l'AMP du Tokyo Round aient pu supprimer du texte de l'AMP du Cycle d'Uruguay toute référence à ce critère s'ils avaient toujours l'intention de l'imposer aux signataires de l'accord comme une disposition contraignante. La Corée estime que dans ces conditions l'affirmation des États-Unis selon laquelle la KAA, la KOACA et l'IIAC devraient être visées par l'AMP sur la base du critère du "contrôle" doit être rejetée.

4.299 **En réponse, les États-Unis font valoir** que le texte de l'article I:1 c) du Code n'a pas été repris dans le nouvel AMP parce qu'il n'était plus nécessaire. Ils réaffirment que l'article I:1 c) doit simplement servir de "guide pour les négociations futures concernant l'élargissement du champ d'application".³⁸¹ Les États-Unis considèrent que les "négociations futures" ont déjà eu lieu à l'occasion des négociations du Cycle d'Uruguay au cours desquelles les objectifs énoncés, à l'article I:1 c) ont été atteints puisqu'il a été convenu d'insérer des Annexes additionnelles à l'AMP recouvrant les "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats" et d'autres entités comme les "subdivisions politiques" et les "gouvernements provinciaux". En d'autres termes, selon les États-Unis, si l'article I:1 c) n'a pas été repris dans le nouvel AMP, ce n'est pas parce que les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont rejeté le concept du "contrôle", mais parce que les Annexes additionnelles de l'AMP le rendaient inutile et superflu".³⁸²

4.300 **En réponse, la Corée** renvoie aux arguments exposés aux paragraphes 4.310 et 4.311. En outre, pour étayer sa position au sujet de la suppression de l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round elle fait observer qu'une situation analogue était visée dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*. La Corée relève que l'Organe d'appel avait déclaré à propos du fait qu'une disposition de l'AMP n'avait pas été reprise dans l'*Accord sur les textiles et les vêtements*, que la disparition de cette clause "renforç[ait] beaucoup la présomption" qu'une pratique antérieure n'était plus autorisée. "C'est là", avait estimé l'Organe d'appel, "une conclusion évidente. Nous ne sommes pas en droit de supposer qu'une telle disparition est purement fortuite ou due à une inadvertance de la part de négociateurs harassés ou de rédacteurs inattentifs."³⁸³

4.301 La Corée considère que la disparition du critère du contrôle n'était ni fortuite, ni due à une inadvertance non plus. Le critère a été appliqué et jugé inutile, donc supprimé. Selon la Corée, sa disparition signifie que seules les entités désignées, et non d'autres entités qui pourraient exercer un certain contrôle, sont visées.

³⁸¹ Rapport de la Commission, page 26.

³⁸² Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁸³ WT/DS24/AB/R (adopté le 25 février 1997), page 17.

4.302 **En réponse, les États-Unis font valoir** que la Corée suggère à tort, que l'on peut, en se basant sur la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous*, établir en l'espèce la "présomption" que le critère du contrôle n'est pas inclus dans l'AMP. En premier lieu, les États-Unis estiment que de telles présomptions ne peuvent pas être induites hors de tout contexte de la disparition de dispositions, mais qu'elles doivent être établies à partir d'une interprétation de l'AMP fondée sur la *Convention de Vienne*. La disparition de la disposition en question servant simplement à "renforcer" la présomption.³⁸⁴ L'explication donnée ci-dessus au sujet de la réalisation des objectifs de l'article I:1 c) dans le cadre du nouvel AMP montre bien la différence entre la présente affaire et l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous*.³⁸⁵

4.303 En second lieu, les États-Unis font valoir que la "présomption" évoquée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous* était fondée sur l'interprétation de l'article 6:10 de l'Accord sur les textiles et les vêtements donnée par l'Organe d'appel³⁸⁶ et non sur l'absence de la disposition autorisant une application rétroactive, qui avait été incorporée à l'AMF.³⁸⁷ Pour les États-Unis, il s'agit donc de déterminer si le fait qu'une disposition ne figure pas dans le nouveau texte est la preuve (et non permet d'établir la présomption) que celui-ci ne recouvre pas le même sens ou les mêmes concepts que l'ancien.

4.304 Les États-Unis font observer qu'ils estiment que la présente affaire se distingue de l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous* pour les raisons indiquées dans le rapport de 1979 de la Commission du commerce international des États-Unis et plus précisément l'explication donnée au sujet de la réalisation des objectifs de l'article I:1 c) dans le cadre du nouvel AMP. Ils relèvent que, dans l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous*, l'Organe d'appel a considéré ce qui suit:

"La partie soulignée de l'article 3 5) i) de l'AMF a ... disparu dans le nouvel ATV; aucune disposition comparable n'a été reprise dans l'article 6:10 de l'ATV. [De plus, l]e Groupe spécial n'a tiré aucune conclusion exploitable de la disparition de la clause de l'AMF."³⁸⁸

4.305 Quoi qu'il en soit, selon les États-Unis, à la différence de l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous* dans le cas présent, l'article I:1 c) du Code a été remplacé en fait par les Annexes additionnelles dans le nouvel AMP. Les États-Unis affirment que ces Annexes sont des "clauses comparables" qui permettent d'inclure les "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats" et les "subdivisions politiques" dans le champ d'application de l'accord. Les États-Unis ajoutent que, à la différence de l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous*, il est possible en l'espèce de tirer une

³⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, WT/DS24/AB/R (adopté le 25 février 1997) ("*États-Unis – Vêtements de dessous*"), page 18.

³⁸⁵ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, WT/DS24/AB/R, pages 13 et 14.

³⁸⁷ *Ibid.*, pages 17 et 18.

³⁸⁸ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, citant un extrait du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, WT/DS24/AB/R, pages 17 et 18.

"conclusion exploitable" de la suppression de l'article I:1 c) du Code puisqu'en raison de l'insertion des Annexes additionnelles dans le nouvel AMP, le maintien de l'article I:1 c) aurait été superflu.³⁸⁹

4.306 Les États-Unis soutiennent qu'en outre, en l'espèce, le fait que l'AMP ne contient pas de référence directe au contrôle (ou autorité) comme le faisait l'AMP du Tokyo Round ne signifie pas que la notion de contrôle ne puisse pas intervenir dans la détermination des entités visées au titre de l'AMP. Ils ajoutent qu'en fait si la notion de contrôle ne se trouvait pas dans l'AMP, cette interprétation réduirait à néant l'AMP et irait à l'encontre de nombreuses décisions de l'Organe d'appel. Les États-Unis font valoir que l'interprétation de la Corée selon laquelle il "n'existe pas de contrôle" aurait pour conséquence de permettre aux membres de l'Accord de créer de nouvelles entités dont le rôle, le personnel et le fonctionnement seraient exactement les mêmes que pour celles qui sont énumérées. Les États-Unis estiment qu'en supprimant les entités précédemment énumérées et en empêchant de faire apparaître au grand jour la fiction juridique que constitue la nouvelle entité, les Membres pourraient effectivement se soustraire aux disciplines de l'AMP. Selon eux, ce résultat serait contraire à l'objet et au but de l'AMP tels qu'ils ressortent de son texte et du contexte.

ii) *Annexe 3*

4.307 **La Corée note** à propos de l'observation des États-Unis développée au paragraphe 4.295 selon laquelle, si les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont rejeté le critère du contrôle c'est "parce que l'Annexe 3 le rendait superflu", qu'on ne peut qu'en conclure que les entités placées sous le contrôle des entités visées à l'Annexe 1 n'entrent pas dans le champ d'application de l'AMP en raison de ce contrôle mais parce qu'elles figurent à l'Annexe 3.

4.308 La Corée, qui adhère à cette conclusion, déclare qu'au moins quatre entités, personnes morales à part entière mais placées sous le contrôle et la supervision du MOCT au même titre que la KAA, la KOACA et l'IIAC, figurent à l'Annexe 3 de la Corée. Il s'agit de la Société nationale du logement, de la Société des ressources en eau, de la Société pour la mise en valeur des terres et de la Société des ponts et chaussées. En revanche, la Corée fait ressortir en outre que la KAA, la KOACA et l'IIAC ne figurent pas à l'Annexe 3 et n'y ont jamais figuré. Elle fait valoir que selon le raisonnement des États-Unis, auquel elle adhère, la seule liste dans laquelle elles pourraient être énumérées est celle de l'Annexe 3 et, que comme elles n'y figurent pas, elles ne sont pas, et n'ont jamais été des entités visées.

4.309 **Les États-Unis font valoir** qu'une Partie à l'AMP peut décider d'inscrire une entité à l'Annexe 1 ou à l'Annexe 3, sous réserve de l'accord des autres Parties, indépendamment de l'objet du marché ou du type d'entité. Selon les États-Unis, c'est ce que confirme l'historique des négociations relatives à l'Annexe 3:

"La définition des entités du groupe C est importante. Dans le nouvel accord, les entités du groupe C (Annexe 3) sont groupées sous le titre "Autres entités qui passent des marchés conformément aux dispositions du présent accord". Ce titre montre qu'il était difficile de définir ce que l'Annexe 3 (ou le groupe C) recouvrirait en fin de compte. La formule a été choisie à titre de compromis pour éviter de définir les entités du groupe C (Annexe 3) et laisser à chaque délégation toute latitude d'inscrire à l'Annexe 3 les entités de son choix, sous réserve, bien entendu, de l'acceptation des parties à la négociation."³⁹⁰

³⁸⁹ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁹⁰ Blank et Marceau, "The History of the Government Procurement Negotiations Since 1945", page 113.

4.310 **La Corée considère** que l'affirmation des États-Unis selon laquelle les nouvelles Annexes ajoutées à l'AMP du Cycle d'Uruguay rendent l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round superflu et inutile n'est pas étayée par des preuves. Elle fait valoir que les États-Unis proposent d'inverser les principes relatifs à l'interprétation des traités contenus dans la *Convention de Vienne* et le raisonnement qui a amené l'Organe d'appel concernant "la conclusion évidente" découlant de la disparition de l'AMP du critère du contrôle exercé "directement ou pour l'essentiel" par des Parties et par d'autres entités, en avançant ni plus ni moins l'affirmation, non étayée par des preuves, que les rédacteurs de l'AMP du Cycle de l'Uruguay auraient pu en théorie vouloir que l'Annexe 2 ou l'Annexe 3 remplacent ou incluent le concept du "contrôle".³⁹¹

4.311 La Corée ajoute que, même à supposer que la position des États-Unis soit fondée, ceux-ci n'ont pas expliqué pourquoi leur analyse ne les conduit pas à inviter le Groupe spécial à se reporter à la liste des entités coréennes contenue à l'Annexe 2 ou à l'Annexe 3 de l'AMP du Cycle d'Uruguay. La Corée fait observer que la KAA ne figure sur aucune des deux. Elle demande pourquoi les États-Unis soutiennent que la KAA est comprise à l'Annexe 1 en raison du "contrôle" prétendument exercé sur elle par le MOCT, entité qui figure à l'Annexe 1, si les négociateurs de l'AMP du Cycle d'Uruguay avaient l'intention, en "excluant" le critère du contrôle contenu à l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round d'incorporer le concept du "contrôle" à l'Annexe 2 ou à l'Annexe 3. La Corée estime que la thèse des États-Unis devrait plutôt conduire à demander à un interprète de l'AMP et de l'Appendice I de la Corée de préciser le sens des Annexes 2 et 3.³⁹²

4.312 **En réponse, les États-Unis font valoir** que la Corée, dans son argumentation, prend les observations des États-Unis hors de leur contexte et tire une conclusion incorrecte de leur analyse de l'article I:1 c) du Code.³⁹³

b) Pertinence du contrôle face aux modifications de 1991 de la législation relative à la construction de l'aéroport international d'Inchon

4.313 **Répondant à une question du Groupe spécial, la Corée fait valoir** que la mention du contrôle (ou autorité), contenue dans l'AMP du Tokyo Round, et supprimée dans l'AMP du Cycle d'Uruguay, réduit à néant l'allégation des États-Unis qui soutiennent que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont visées par l'AMP en raison du "contrôle" prétendument exercé sur elles par le MOCT. Selon la Corée même si, à l'époque où la responsabilité du projet de construction de l'aéroport d'Inchon avait été confiée à la KAA, en décembre 1991, les États-Unis s'étaient fondés sur le critère du "contrôle" du Tokyo Round pour présumer que du fait du "contrôle" exercé par le MOCT sur la KAA, la KAA entrerait dans le champ d'application de l'AMP, tout a changé lorsque les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont supprimé le critère du "contrôle" de l'AMP. À partir de ce moment-là, les États-Unis n'étaient plus raisonnablement en droit de s'attendre que les entités, non énumérées, qui ne figuraient pas dans une Annexe, soient visées en raison du contrôle exercé par des entités énumérées. De plein droit, selon la Corée, les entités placées sous le contrôle d'entités désignées, elles-mêmes non désignées, ne seraient plus visées. La Corée fait valoir que si les États-Unis se sont fondés sur le

³⁹¹ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 5 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999. Les États-Unis se réfèrent à la réponse à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999 au sujet de ce qu'ils considèrent comme une présentation exacte de leur point de vue concernant le critère du "contrôle" de caractère normatif visé à l'article I:1 c) du Code.

critère du "contrôle" de l'AMP du Tokyo Round, c'est à leurs risques et périls du moment que ce critère a été supprimé par les négociateurs de l'AMP du Cycle d'Uruguay.³⁹⁴

4.314 **En réponse à la même question du Groupe spécial, les États-Unis font valoir** que la référence au contrôle (autorité) contenue dans le Code des marchés publics du Tokyo Round n'a pas d'intérêt lorsqu'on examine la réaction (ou l'absence de réaction) des États-Unis face aux modifications apportées en 1991 à la *Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul*, la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* et le *Règlement administratif relatif à la Société des aéroports de Corée*, puisque la référence au contrôle (ou autorité) contenue à l'article I:1 c) du Code des marchés publics du Tokyo Round ("le Code") n'a rien à voir en fait avec les "entités du gouvernement central".³⁹⁵

4.315 Les États-Unis font valoir que, d'après le rapport de la Commission du commerce international des États-Unis de 1979, l'article I:1 c) est avant tout destiné à servir de "guide pour les négociations futures" en vue d'élargir le champ d'application du Code dans deux directions.³⁹⁶ Il suggère d'abord d'élargir le Code afin qu'il s'applique aux marchés passés par les "entités qui, directement ou pour l'essentiel, relèvent de l'autorité de Parties", ensuite de l'élargir afin qu'il s'applique aux marchés passés par d'"autres entités désignées".

4.316 Les États-Unis font observer, à propos de l'élargissement du champ d'application du Code aux marchés passés "par les entités qui, directement ou pour l'essentiel, relèvent de l'autorité de Parties", il est dit dans le rapport de la Commission de 1979 que l'expression "qui, directement ou pour l'essentiel relèvent de l'autorité", qui a un sens relativement large, semble avoir pour objet de s'appliquer non seulement aux entités gouvernementales mais aussi aux "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats". En d'autres termes, il ne s'agit pas ici de l'autorité exercée par les entités du "gouvernement central" sur leurs subdivisions. Il s'agit en fait de l'autorité des Parties (c'est-à-dire les gouvernements eux-mêmes) sur les "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats".³⁹⁷

4.317 En ce qui concerne l'élargissement du champ d'application du Code aux marchés passés par d'"autres entités désignées", les États-Unis font observer que le rapport de la Commission montre bien que cette expression est sans lien avec le concept du contrôle et n'a rien à voir avec les "entités du gouvernement central". Elle s'applique en fait aux marchés passés par les entités qui ne sont pas "spécifiées dans les listes" annexées au Code³⁹⁸ et qui ne relèvent pas "directement ou pour l'essentiel de l'autorité de Parties" au Code³⁹⁹ mais qui entrent cependant dans la rubrique des marchés "publics". Les États-Unis ajoutent que, selon le rapport de la Commission, cette expression recouvre les entités telles que les "subdivisions politiques" et les "gouvernements provinciaux".⁴⁰⁰

4.318 Les États-Unis précisent pour conclure qu'ils n'ont pas réagi aux modifications apportées en 1991 à la *Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la région*

³⁹⁴ Réponse de la Corée à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁹⁵ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁹⁶ Rapport de la Commission, page 26.

³⁹⁷ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁹⁸ Article I:1 c) du Code, deuxième phrase.

³⁹⁹ *Ibid.*, première phrase.

⁴⁰⁰ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, citant des extraits du rapport de la Commission qui figurent pages 25 et 26.

métropolitaine de Séoul, de la Loi sur la Société des aéroports coréens et des Règlements administratifs de la Société des aéroports coréens parce que ces modifications ont tout simplement été apportées à la suite de la décision du MOCT de désigner la KAA en tant que réalisateur du projet IIA, le MOCT conservant la responsabilité et le contrôle du projet et de la KAA en dernier ressort. Les États-Unis estiment qu'il s'agit là d'une entité placée sous le contrôle d'une autre entité, mais que le cas est sans rapport avec la référence au contrôle (ou à l'autorité) contenue dans le Code, car l'article I:1 c) du Code n'a rien à voir avec des entités placées sous le contrôle d'"autres entités". Selon les États-Unis, l'article I:1 c) se réfère aux entités relevant de l'autorité de "Parties" à l'Accord.⁴⁰¹ Les États-Unis ajoutent qu'il s'agit de l'application de l'AMP à ce que la Commission appelle des "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats", c'est-à-dire des entités placées sous l'autorité des gouvernements eux-mêmes, et non d'autres entités.⁴⁰²

4.319 La Corée soutient, en réponse, que l'affirmation des États-Unis selon laquelle le critère du "contrôle" (ou autorité) contenu à l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round "est sans rapport avec le contrôle exercé par les "entités du gouvernement central" sur leurs subdivisions", mais concerne le "contrôle exercé par les Parties au Code (c'est-à-dire les gouvernements eux-mêmes) sur les agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats" n'est pas confirmé par le rapport de la Commission du commerce international des États-Unis de 1979, contrairement à ce que soutiennent les États-Unis.⁴⁰³

4.320 La Corée déclare que l'extrait du rapport cité par les États-Unis confirme tout d'abord que l'article I:1 c) concerne les "services gouvernementaux" et les "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats".⁴⁰⁴ Elle ajoute que dans le cadre de l'examen des incidences du critère du "contrôle" contenu à l'article I:1 c) le rapport examine expressément le cas d'Amtrak et de Comsat pour tenter de déterminer si ces entités seraient visées par la "disposition de caractère normatif relative à l'autorité exercée, directement ou pour l'essentiel, sur des entités" et analyse le contrôle exercé sur ces entités par les entités du gouvernement central énumérées à l'Annexe I des États-Unis.⁴⁰⁵ Qu'elles soient classées dans la catégorie de "services gouvernementaux" ou "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats" la Corée précise qu'elle a démontré que le "contrôle" que les États-Unis prétendent que le MOCT exerce sur la KAA est étonnamment semblable à celui qu'exercent sur Amtrak et Comsat des entités mentionnées à l'Annexe I des États-Unis. Elle déclare que si la KAA relève de l'AMP selon ce critère du "contrôle", il en va de même d'Amtrak et de Comsat et de bien d'autres "organisations satellites qui ont des fonctions périphériques par rapport à la fonction essentielle du gouvernement" qui ne sont pas mentionnées dans les Annexes ou dans les notes.⁴⁰⁶

c) Application de l'Accord aux entités ou aux secteurs

4.321 Les États-Unis affirment que l'historique des négociations de l'AMP confirme l'interprétation selon laquelle les secteurs sont visés au travers des entités. Ils relèvent plus précisément que dans le rapport indépendant de la Commission de 1979 il était dit expressément, à

⁴⁰¹ Article I:1 c) du Code.

⁴⁰² Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴⁰³ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴⁰⁴ Rapport de la Commission, page 25.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, pages 41-44.

⁴⁰⁶ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, citant un extrait du rapport de la Commission qui figure à la page 44.

propos du champ d'application de l'Accord: "l'approche adoptée dans le code consiste à définir le champ d'application en fonction des entités contractantes ... et de la valeur des contrats, avec de nombreuses exceptions". Toutefois, l'objectif qui est d'inclure dans le champ d'application de l'Accord "une gamme maximale d'entités contractantes doit être atteint tout en préservant un équilibre acceptable au niveau de la qualité (catégorie) et de la quantité (valeur) des produits achetés" ce qui signifie en fait que le champ d'application:

"dépend de quatre facteurs: 1) catégories de mesures en matière de marchés; 2) valeur du produit acheté; 3) identité de l'entité contractante; et 4) éléments expressément exclus du champ d'application. Chacun de ces facteurs doit être pris en compte pour déterminer si le Code s'applique à telle ou telle mesure en matière de marché public."

4.322 Les États-Unis font valoir que cet extrait montre que les entités visées dépendent des secteurs et des projets à propos desquels, elles passent des marchés et non de leur identité même. En d'autres termes, les secteurs et les projets dont une entité est responsable sont les éléments majeurs que les pays doivent prendre en compte lorsqu'ils examinent les entités qu'ils souhaiteraient voir inclure dans le champ de l'AMP. Les États-Unis soutiennent que lorsque deux pays engagés dans des négociations arrivaient à un équilibre des droits et des obligations, cet équilibre était souvent fondé non pas sur le nombre ou sur le nom des entités, mais sur la valeur globale du marché et/ou la qualité (par exemple possibilité de marchés futurs pour la branche de production nationale) de l'ensemble des concessions. En somme, les États-Unis considèrent que ce qui intéressait les négociateurs de l'AMP, c'était ce que les entités achetaient, et non ce qu'elles étaient.

d) "L'histoire des négociations concernant les marchés publics depuis 1945"

4.323 **Les États-Unis considèrent** que l'expression "entité du gouvernement central" contenue à l'Annexe 1 de l'AMP, interprétée suivant son sens ordinaire, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AMP, englobe les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires desdites entités, sauf disposition contraire de l'AMP.

4.324 Les États-Unis soutiennent que l'historique des négociations de l'AMP confirme cette interprétation. Ils citent un article intitulé "L'histoire des négociations concernant les marchés publics depuis 1945", dans lequel il est dit qu'"[i]l fallait que le champ d'application des accords soit le plus large possible. Ce principe avait été convenu à l'OCDE".⁴⁰⁷ Les États-Unis estiment qu'exclure aujourd'hui les services subordonnés à une entité mentionnée non seulement irait à l'encontre de ce qui précède mais ôterait au champ d'application de l'AMP la plus grande partie de sa substance, car prévoir que l'Accord s'applique à une entité tout en excluant les services qui lui sont subordonnés revient en fait à ne pas appliquer l'Accord du tout.

2. **Historique de l'accession de la Corée**

a) Négociations bilatérales préalables à l'accession de la Corée

4.325 Pour confirmer leur interprétation de l'expression "entité du gouvernement central" contenue à l'Annexe 1 de la Corée, **les États-Unis** passent en revue les travaux préparatoires concernant l'AMP et les circonstances dans lesquelles il a été conclu, conformément à l'article 32 de la *Convention de Vienne*. Ils soutiennent qu'au cours des négociations relatives à l'accession de la Corée, ... ils ont

⁴⁰⁷ Annet Blank et Gabrielle Marceau "The History of the Government Procurement Negotiations Since 1945" 5 *Public Procurement Law Review* 77, page 99 (1996). La référence à l'OCDE concerne les "travaux de recherche et de négociation effectués par l'OCDE à partir de 1963" en vue de "redonner une place aux marchés publics dans les règles commerciales multilatérales générales". *Ibid.*, page 77.

expressément négocié, et obtenu, l'inclusion à l'Annexe 1 de toutes les entités du gouvernement coréen responsables des marchés de produits et de services en rapport avec les projets de construction de nouveaux aéroports.

4.326 Les États-Unis font valoir que dès le début des négociations avec la Corée ils ont bien précisé qu'ils n'accepteraient du gouvernement coréen qu'une "offre crédible eu égard aux négociations en cours visant à élargir le champ d'application [du Code des marchés publics]" qui recouvrent ⁴⁰⁸ "toutes les entités du secteur des télécommunications, de l'énergie, des transports et de l'eau", ainsi que les "services et les marchés en matière de construction". ⁴⁰⁹

4.327 **La Corée répond** que les États-Unis, bien qu'ils prétendent que le minimum de ce qu'ils auraient accepté, dans les négociations avec la Corée, c'était que l'Accord s'applique à "toutes les entités du secteur des transports, ..." ont reconnu qu'ils n'avaient pas réussi à atteindre cet objectif. ⁴¹⁰

i) *Communication de la Corée de juillet 1991*

Teneur de la communication

4.328 **Les États-Unis relèvent** que suite aux questions qui avaient été soulevées au cours des négociations bilatérales du 22 avril 1991, ils ont envoyé le 1^{er} mai à la Corée une liste de questions complémentaires au sujet d'offres présentées en vue de son accession. ⁴¹¹ L'une des questions précises était la suivante:

"Quel lien y a-t-il entre le Groupe de l'aménagement de l'aéroport et le Ministère des communications? L'offre de la Corée, où il est proposé que l'AMP s'applique au Ministère des communications englobe-t-elle les achats effectués par le Groupe de l'aménagement de l'aéroport? Veuillez indiquer tous les ministères qui seront responsables des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport."

4.329 En réponse à une question du Groupe spécial qui a demandé ce qui les avait amenés à poser ces questions, les États-Unis précisent ce qui suit. Afin de faciliter la tâche aux représentants des États-Unis chargés de négocier dans le cadre de l'accession de la Corée à l'AMP sur la base de l'offre initiale de la Corée du 25 juin 1990, l'Ambassade américaine à Séoul a procédé à une enquête auprès d'entreprises américaines afin de tenter de déterminer les secteurs d'intérêt du marché public coréen. Les entreprises américaines ont mentionné expressément comme secteurs d'intérêt prioritaires le "Groupe de l'aménagement de l'aéroport", responsable des marchés pour la construction du nouvel aéroport, ainsi que des marchés pour des secteurs spécifiques parmi lesquels les "systèmes d'aéroports" et le "matériel de communication et de navigation aériennes et maritimes". ⁴¹²

⁴⁰⁸ Compte rendu télégraphique du Département du commerce des États-Unis (Genève, 05022, mai 1991), paragraphe 1. Les "négociations en cours" sont les négociations du Cycle d'Uruguay visant à élargir le champ d'application du Code des marchés publics.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, paragraphe 5.

⁴¹⁰ Cet extrait est tiré du Mémoire du Département du commerce des États-Unis analysé aux paragraphes 4.388 et suivants.

⁴¹¹ Questions des États-Unis au sujet de la demande de la Corée visant à adhérer à l'Accord sur les marchés publics, mai 1991.

⁴¹² Réponse des États-Unis à la question 21 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

4.330 Les États-Unis citent la réponse de la Corée aux questions complémentaires reçue, en juillet 1991:

"La construction du nouvel aéroport est réalisée par le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relève du Ministère des transports. Il est prévu que le projet de construction du nouvel aéroport soit terminé d'ici à 1997, le plan de base devant être achevé d'ici à 1992 et le plan des travaux d'ici à 1993. Une entreprise américaine, Bechtel, participe aux projets d'élaboration du plan de base.

L'organisme responsable des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport est le Bureau des approvisionnements. Mais actuellement le plan précis de passation des marchés n'a pas été arrêté parce que l'ensemble du projet de construction de l'aéroport n'en est qu'à l'étape de la planification de base."⁴¹³

Entités contractantes citées dans la communication

4.331 **Les États-Unis relèvent** que lorsqu'ils ont reçu la réponse de juillet 1991 de la Corée, les deux entités présentées dans cette réponse comme étant responsables des projets de construction du nouvel aéroport, à savoir le Ministère des transports et le Bureau des approvisionnement, figuraient déjà dans l'offre initiale présentée par la Corée en vue de son accession à l'AMP. Ils ajoutent que ces deux entités ont été incluses définitivement dans le champ d'application de l'Accord au titre de l'Annexe 1 le 15 avril 1994, date à laquelle la Corée a accédé à l'AMP.

4.332 Les États-Unis font valoir qu'à partir de juillet 1991, date à laquelle la Corée avait indiqué que le Ministère des transports et le Bureau des approvisionnements seraient responsables des marchés passés pour les aéroports, la Corée n'a plus abordé la question des marchés relatifs à la construction des aéroports. Ils affirment de surcroît que la Corée n'a pas cherché à revenir sur les précisions apportées en juillet 1991. Selon eux, cette série de communications, suivie du silence de la Corée, leur permet raisonnablement de conclure que le MOCT et le Bureau des approvisionnements étaient bel et bien les seules entités s'occupant des marchés pour les projets de construction du nouvel aéroport. **La Corée reconnaît** que, dans sa réponse de juillet 1991, le Bureau des approvisionnements était désigné comme étant l'"organisme responsable" des marchés concernant l'IIA. Elle déclare que conformément à l'article 2 5) de la *Loi sur le financement des marchés publics*⁴¹⁴, c'était le Bureau coréen des approvisionnements qui aurait dû en principe avoir la responsabilité des marchés pour le projet IIA. Mais la Corée fait valoir que, comme le plan concernant ledit projet n'était pas achevé et qu'il était prévu que la préparation du site ne commencerait pas avant 16 mois au moins à compter de la date à laquelle la Corée avait donné sa réponse aux États-Unis, elle avait souligné dans sa réponse: "le plan précis de passation des marchés n'a pas été arrêté parce que l'ensemble du projet de construction de l'aéroport n'en est qu'à l'étape de la planification de base".⁴¹⁵ En réponse à une question des États-Unis, la Corée précise qu'il suffisait d'un peu de bon sens pour comprendre que rien n'avait été fixé à ce stade en matière de passation des marchés. Selon elle, cela s'appliquait aussi à l'entité qui serait responsable des marchés en dernier ressort.⁴¹⁶

⁴¹³ Réponses de la Corée aux questions du Représentant pour les questions commerciales internationales des États-Unis concernant la demande d'accession de la Corée à l'AMP, 1^{er} juillet 1991, page 6.

⁴¹⁴ Loi n° 3580 du 27 décembre 1982.

⁴¹⁵ Réponse de la Corée aux questions 15 et 16 des États-Unis, datée du 3 novembre 1999.

⁴¹⁶ Réponse de la Corée à la questions 15 des États-Unis, datée du 3 novembre 1999.

4.333 **Dans leur réponse, les États-Unis indiquent** que, pour ce qui est du texte de la réponse de la Corée de 1991, ils ne pensent pas que le membre de phrase "mais, actuellement, le plan concernant la passation des marchés n'a pas été arrêté ..." signifie qu'il pourrait y avoir une modification des entités responsables des marchés concernant le projet IIA. Selon eux, la réponse de la Corée indique simplement que les détails du plan de passation des marchés (programme de soumissions, valeur estimée des offres, etc.) n'ont pas encore été arrêtés. Il s'ensuit logiquement que les entités responsables des marchés concernant la construction du nouvel aéroport sont le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport, qui relève du MOCT, et le Bureau des approvisionnements. En revanche, on n'a pas encore arrêté la manière dont ces entités seront responsables de la construction de l'aéroport, ni la valeur des marchés correspondants. Les États-Unis font valoir que si la Corée avait voulu mettre l'accent sur les entités responsables des marchés pour l'aéroport elles auraient dit le "nom des entités contractantes n'a pas été arrêté ..." et non le "plan concernant la passation des marchés n'a pas été arrêté".

4.334 Les États-Unis font valoir en outre que la réponse de la Corée au sujet des entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA était sans équivoque. Ils relèvent que dans la réponse à leur question le membre de phrase selon lequel la construction "est confiée au Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relève du Ministère des transports" figure dans un paragraphe qui vient avant la "réserve" de la Corée et précède un examen de l'éventuel calendrier du nouveau projet. Enfin, les États-Unis font observer qu'en notant dans sa réponse que Bechtel prend part au projet concernant le plan de base, la Corée reconnaît que les premières adjudications de marchés avaient eu lieu et laisse présumer que les entités désignées étaient responsables de la passation de ces marchés.

4.335 **Répondant à une question du Groupe spécial, la Corée fait observer** que la communication de juillet 1991 doit être replacée dans son contexte. Elle précise que lorsqu'elle a reçu la demande des États-Unis, celle-ci lui a paru être essentiellement théorique. La réponse a été une réponse exacte, sincère et de bonne foi, face à une question rédigée dans une langue étrangère. Elle ajoute que la réponse a été rédigée, - dictée sans doute à un sténographe - dans une langue qui était la deuxième langue de l'auteur de la réponse - sans consulter le New Shorter Oxford English Dictionary. La Corée pensait avoir dûment et sincèrement informé les États-Unis qu'à compter de juillet 1991 les entités compétentes étaient le MOCT et le Bureau des approvisionnements, mais que rien n'était encore arrêté à cette date et que toute personne dotée de bon sens qui aurait lu cette communication aurait conclu que la situation était provisoire.⁴¹⁷ La Corée fait observer que la structure du deuxième paragraphe de sa réponse de juillet 1991 justifie cette interprétation. Elle fait observer qu'immédiatement après la mention du Bureau des approvisionnements, il est dit: "Mais à l'heure actuelle le plan concret concernant la passation des marchés ...". La Corée estime que le fait que la mention de l'entité responsable, en principe, de la passation des marchés pour l'IIA à ce moment-là est suivie immédiatement de l'indication que "le plan précis de passation des marchés n'a pas été arrêté", précédée de la réserve ... "Mais actuellement", signifierait pour un lecteur doté de bon sens que tout le projet IIA en était à ses débuts et que rien n'était décidé.⁴¹⁸

4.336 **Les États-Unis répondent** que la Corée semble dire que les règles normales relatives à l'interprétation des traités et aux responsabilités des États eu égard à ses listes annexées à l'AMP et à d'autres documents officiels ne s'appliquent pas à elle pour la simple raison que les documents en question ont été traduits du coréen en anglais. Ils relèvent que la Corée a déjà reconnu à propos de sa liste annexée à l'AMP que "la version anglaise fait foi". En réalité, les États-Unis notent que tous les documents de négociation fournis par la Corée, y compris la *Loi portant organisation de*

⁴¹⁷ Réponse de la Corée à la question 16 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁴¹⁸ *Ibid.*

l'administration publique, l'ont été en anglais. En outre, selon eux, la Corée a dans bien d'autres cas défendu des interprétations textuelles précises de traductions de documents rédigés en coréen.

4.337 **Pour étayer davantage l'argument qu'elle n'avait pris aucun engagement au sujet des entités responsables des marchés publics concernant l'aéroport, la Corée fait référence** à un rapport des Communautés européennes concernant l'état d'avancement des négociations du Cycle d'Uruguay daté de mars 1993. Elle fait observer que les Communautés européennes disent expressément dans ce rapport que la Corée n'avait présenté "aucune offre concernant les aéroports".

4.338 **Les États-Unis répondent** que le membre de phrase extrait du rapport des Communautés européennes et la déclaration antérieure de la Corée selon laquelle les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan, responsables des projets concernant l'aéroport "pendant la période 1992-1998", sont visés à l'Annexe 1 de l'AMP. Ils estiment que les Bureaux régionaux de l'aviation auraient dû, en tant qu'"organes administratifs locaux spéciaux" du MOCT, être visés à partir du moment où le MOCT était inscrit dans l'offre initiale de la Corée en vue de son accession à l'AMP, soit en juin 1990.

4.339 Les États-Unis ajoutent que, comme la Corée leur avait déjà indiqué que la construction de l'IIA était le seul projet d'aéroport en cours et que les Parties peuvent décider d'inclure une entité à l'Annexe 1 ou à l'Annexe 3, quels que soient l'objet des marchés qu'elle passe ou son statut en droit interne, sa position en ce qui concerne les Bureaux régionaux de l'aviation eu égard à la Note générale 1 reste difficile à soutenir si l'on considère son argument global selon lequel la KAA, la KOACA et l'IIAC n'entrent pas dans le champ des obligations qu'elle a contractées au titre de l'AMP.

Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan

4.340 **Les États-Unis font observer** qu'en 1991, lorsqu'ils ont demandé à la Corée la liste des entités responsables des marchés pour la construction du nouvel aéroport, celle-ci n'a pas mentionné les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan. Ils estiment que cette réponse semble contredire l'argument actuellement invoqué par la Corée selon lequel les Bureaux régionaux de l'aviation ont attribué des marchés concernant la construction de l'aéroport "pendant la période 1992-1998".

4.341 **La Corée estime** que si les États-Unis avaient voulu que les marchés concernant l'IIA soient visés par l'AMP, ils auraient certainement procédé à des consultations nombreuses et approfondies avec les entreprises américaines au sujet des marchés relatifs aux aéroports. Ils auraient découvert que les nombreux marchés avaient été attribués, au moment où les négociations étaient en cours, par les Bureaux régionaux de l'aviation ou le Bureau des approvisionnements au titre de projets en liaison avec les aéroports considérés. La Corée renvoie aux éléments de preuve présentés au paragraphe 4.239.

4.342 La Corée note en outre que, lorsqu'ils disent que la Corée a omis de mentionner les Bureaux régionaux de l'aviation en juillet 1991 dans sa réponse à une question concernant le projet IIA, les États-Unis soutiennent qu'ils avaient "demandé à la Corée la liste des entités chargées de la passation des marchés pour la construction du nouvel aéroport". La Corée déclare que cette affirmation est fausse. Le texte précis de la question des États-Unis était le suivant:

"Quel lien y a-t-il entre le *Groupe de l'aménagement de l'aéroport* et le Ministère des communications? L'offre de la Corée, où il est proposé que l'AMP s'applique au Ministère des communications, englobe-t-elle les achats effectués pour le *Groupe de l'aménagement de l'aéroport*? Veuillez indiquer tous les ministères qui seront responsables des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport."

4.343 La Corée précise qu'elle avait eu l'impression que les États-Unis ne demandaient pas simplement des informations générales sur les marchés concernant les aéroports. Les États-Unis ayant mis incontestablement l'accent sur le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport (NADG), elle avait entièrement axé sa réponse sur l'aéroport auquel le Groupe était associé, c'est-à-dire l'IIA. Elle avait présumé, de manière tout à fait légitime, que la question des États-Unis avait trait au projet IIA et avait voulu donner le plus grand nombre possible de renseignements dont elle disposait au sujet de ce qui était à l'époque un projet à ses débuts.

Application de l'Accord aux entités ou aux projets

4.344 **Les États-Unis indiquent** qu'en réponse à une question directe posée par eux concernant les entités impliquées dans la construction du nouvel aéroport, la Corée avait expressément indiqué que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relèvent du MOCT et le Bureau des approvisionnements seraient responsables des marchés relatifs à la construction du nouvel aéroport. Les États-Unis estiment que la question étant posée en termes sectoriels, il était manifeste qu'ils s'intéressaient aux projets en rapport avec les marchés concernant les aéroports. Ils ajoutent que la réponse de la Corée, conçue en termes d'entités, leur a permis de penser que les marchés concernant les aéroports seraient visés du fait que le MOCT et le Bureau des approvisionnements figuraient sur les listes. Ils considèrent qu'ils pouvaient raisonnablement penser que les marchés concernant les aéroports seraient assujettis aux disciplines de l'AMP puisque le MOCT et le Bureau des approvisionnements étaient parmi les entités visées.

4.345 Les États-Unis font valoir en outre que les secteurs et projets dont une entité est responsable ont été les éléments majeurs pris en compte par les pays lorsqu'ils ont examiné les entités dont ils tenteraient d'obtenir l'inscription sur les listes annexées à l'AMP. Les États-Unis soutiennent qu'en l'espèce ils ont tenté d'obtenir que "la construction de nouveaux aéroports" soit incluse dans le champ de l'Accord. Les États-Unis font observer que la Corée a répondu en juillet 1991 que le MOCT et le Bureau des approvisionnements étaient responsables de la "construction du nouvel aéroport".⁴¹⁹ Les États-Unis soutiennent que de ce fait le MOCT et le Bureau des approvisionnements étaient visés par l'Accord, pas seulement pour les marchés en rapport avec "la construction de nouveaux aéroports", mais, conformément à l'article I:1 de l'AMP, pour "tout marché passé par [ces] entités" sous réserve d'exceptions expresses.⁴²⁰

4.346 **En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée indique** que les engagements relevant de l'Annexe 1 ont été négociés sur la base des entités, non sur la base des projets. Elle fait observer que l'Annexe 1 contient effectivement la liste d'entités, et non de projets. Elle ne voit pas comment cela pourrait être contesté. Elle ajoute que ni son offre initiale, ni sa deuxième offre, ni sa troisième et dernière offre, présentée en décembre 1993, ne contiennent de liste de projets relevant de l'Annexe 1.⁴²¹ Quoi qu'il en soit, la Corée estime que du moment que la KAA était l'entité chargée de la passation des marchés concernant l'IIA de décembre 1991 à août 1994, si elle n'était pas visée, l'aéroport international d'Inchon ne l'était pas non plus.⁴²²

⁴¹⁹ Les États-Unis font observer que ces deux entités figuraient déjà dans l'offre présentée par la Corée en vue de son accession à l'AMP et qu'en fait le MOCT était déjà responsable de l'adjudication des premiers marchés relatifs à l'IIA concernant les plans de base.

⁴²⁰ Réponse des États-Unis à la question 16 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴²¹ Réponse de la Corée à la question 4 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴²² Réponse de la Corée à la question 5 du Groupe spécial.

4.347 **Les États-Unis répondent** qu'accepter la position de la Corée, à savoir que l'AMP s'applique exclusivement à des entités, c'est réduire à néant l'AMP. Selon les États-Unis, une partie pourrait transférer le pouvoir de passer des marchés d'entités à des entités non énumérées sans avoir à en aviser les autres parties ou à leur offrir des compensations à ce titre puisque l'Accord s'appliquant strictement sur la base des entités, les entités inscrites sur les listes seraient toujours techniquement "visées". Inutile de dire que, dans ces conditions, l'AMP serait promptement vidé de sa substance.

4.348 **Répondant à l'argument des États-Unis, la Corée réaffirme** que les marchés passés par le MOCT et le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport (s'il en était) sont effectivement visés par l'AMP, au même titre que les marchés passés par le Bureau des approvisionnements pour les entités de l'Annexe 1. Toutefois, selon elle, cette conclusion ne découle pas de sa réponse de juillet 1991. Sa réponse de juillet 1991 découlait d'une question de fait posée par les États-Unis au sujet du Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport et ne touchait nullement la question du champ d'application de l'AMP.⁴²³

4.349 La Corée ajoute qu'il n'était pas question dans sa réponse de juillet 1991 de "la construction de nouveaux aéroports". Elle souligne qu'il n'était fait allusion ni dans la question ni dans la réponse à un engagement selon lequel l'AMP s'appliquerait à quoi que ce soit – ni à une entité, ni à un secteur appelé "construction des nouveaux aéroports". La Corée affirme que tant la question de mai que la réponse de juillet 1991 portaient sur des éléments de fait et faisaient mention du Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport et de l'IIA. Elle ajoute que la réponse de juillet 1991 faisait référence à une entité qui aurait été responsable en principe des marchés pour un aéroport donné, s'il y en avait eu à l'époque. Elle considère qu'il est inexact de dire que, dans sa réponse de juillet 1991, soit deux ans et demi avant de signer l'AMP, elle s'était engagée de quelque manière que ce soit au sujet du champ d'application de l'Accord, et en tout cas pas à propos d'un secteur intitulé "construction de nouveaux aéroports". Elle estime que les États-Unis se servent de leur question, et pas de la réponse de la Corée, pour donner la preuve des engagements de la Corée. Il n'y a là aucun élément de preuve.⁴²⁴

Complément d'information de février 1991 concernant l'offre de la Corée au titre de l'AMP

4.350 La Corée fait observer que lorsque les négociations relatives à son accession à l'AMP ont eu lieu, les États-Unis connaissaient l'existence et les activités des entités mentionnées à l'Annexe 1 qui étaient responsables de la "passation des marchés pour les aéroports", que ce soit pour la construction de nouveaux aéroports ou pour l'aménagement des aéroports existants. Elle ajoute qu'ils savaient également qu'il existait d'autres entités que la KAA – à savoir les Bureaux régionaux de l'aviation – qui passaient des marchés pour d'autres aéroports coréens que l'IIA et qui étaient mentionnées dans l'offre de la Corée.⁴²⁵

4.351 La Corée fait observer que le compte rendu télégraphique de la Corée⁴²⁶, les questions posées aux États-Unis par la Corée en mai 1991⁴²⁷ et le compte rendu télégraphique du Département du

⁴²³ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴²⁴ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 16 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴²⁵ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴²⁶ Pièce n° 118 de la Corée.

⁴²⁷ Pièce n° 4 des États-Unis, questions 9, 10, 11, 14, 15.

commerce⁴²⁸ des États-Unis de mai 1991 font état de la réception par les États-Unis d'un document de février 1991 intitulé "*Complément d'informations concernant la Note de la République de Corée sur l'Accord sur les marchés publics, daté du 29 juin 1999*".⁴²⁹ La Corée fait observer qu'à la page 11 de ce document, qui contient des explications sur l'offre initiale de la Corée, que les bureaux ou services régionaux de l'aviation sont cités comme faisant partie de l'engagement de la Corée concernant le Ministère des transports. La Corée fait ressortir que la KAA n'est pas citée.

Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul

Mention de la Loi en 1991

4.352 **Répondant à une question du Groupe spécial** qui avait demandé pour quelle raison la Corée n'avait pas fait mention de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* de 1991 dans sa réponse de juillet 1991, **la Corée précise** que les États-Unis ont posé 17 questions, qui portent sur des sujets très divers. Elle souligne qu'une seule question porte sur l'IIA. Elle fait ressortir qu'un fonctionnaire du Ministère du commerce a fourni des réponses de bonne foi à toutes ces questions le 1^{er} juillet 1991. Elle ajoute qu'en outre les réponses étaient complètes et approfondies.⁴³⁰

4.353 La Corée fait valoir que, comme il ressort de ses réponses de juillet 1991, elle a répondu très en détail, sur 29 pages, aux deux pages de questions des États-Unis. Elle précise qu'elle les a prises au sérieux et a fourni des réponses complètes et détaillées à tout ce qui lui avait été demandé. Elle précise qu'elle n'a pas trouvé dans la liste des États-Unis de questions qui n'avaient pas été posées, notamment des questions sur la *Loi sur l'aéroport de Séoul* ou tout autre texte en rapport avec l'IIA, comme la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*.⁴³¹

4.354 La Corée fait valoir qu'étant donné la diversité des sujets évoqués par les États-Unis et la longueur des réponses fournies, on ne pouvait pas raisonnablement demander à la Corée, ni à quelque Membre que ce soit, d'aller au-delà de ce qui avait été demandé et de donner dans chaque cas des renseignements sur tous les points dont elle aurait pu penser qu'ils pourraient intéresser les États-Unis. La Corée estime que si elle, ou un autre Membre, avait dû accepter une telle charge, la quasi-impossibilité de traiter convenablement chaque question éventuelle aurait été presque à coup sûr une source d'échec et aurait certainement engagé leur responsabilité dans de futurs différends.⁴³²

4.355 Pour défendre sa position, la Corée précise que c'est sans aucun doute l'une des raisons qui a amené l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes - Matériels informatiques* à écarter l'idée que la "partie importatrice" (la Corée dans le cas présent) était responsable de la clarté de sa liste tarifaire. La Corée rappelle que pour l'Organe d'appel, les "membres exportateurs" (les États-Unis dans le cas présent) doivent s'assurer que leurs droits correspondants sont énoncés dans les listes des Membres importateurs de telle manière que leurs intérêts en matière d'exportation, tels qu'ils ont été convenus lors des négociations, soient garantis.⁴³³ La Corée fait observer qu'en juillet 1991 elle a présenté sur 29 pages des réponses de bonne foi à 17 questions posées par les États-Unis. Elle

⁴²⁸ Pièce n° 2 des États-Unis, page 2.

⁴²⁹ Pièce n° 117 de la Corée.

⁴³⁰ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ *EC – LAN*, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R (adopté le 22 juin 1998), paragraphe 109.

affirme que d'après les principes adoptés par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes - Matériels informatiques*, on ne peut rien lui imposer de plus sans lui faire endosser une responsabilité qui revient aux États-Unis.⁴³⁴

Statut de la loi au moment de la réponse de juillet 1991

4.356 **En réponse à une question du Groupe spécial** qui demandait des précisions sur la progression de la procédure concernant le projet de loi portant modification de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* entre l'adoption du principe et l'adoption du texte du projet lui-même, **la Corée fait observer** qu'il est difficile d'indiquer avec précision dans l'abstrait, le temps qu'il faut pour qu'un projet de loi aboutisse. Elle rappelle que, comme dans la plupart des autres Membres dans lesquels le pouvoir législatif est indépendant du pouvoir exécutif, le temps que prend l'adoption d'un projet de loi dépend de beaucoup de facteurs, y compris du degré et de l'intensité de l'opposition qu'il rencontre.⁴³⁵

4.357 La Corée donne le calendrier ci-après en ce qui concerne le projet de loi portant modification de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* de décembre 1991 en vertu duquel la KAA a été désignée comme l'entité responsable du projet IIA.⁴³⁶

26 juin 1991	Le MOT prend la décision interne de recommander à l'Assemblée nationale de désigner la KAA en tant qu'entité responsable du projet IIA, dans un projet de loi portant modification de la <i>Loi sur l'aéroport de Séoul</i>
10 juillet 1991	Le MOT publie un projet de loi portant modification de la <i>Loi sur l'aéroport de Séoul</i>
29 juillet 1991	Les vice-ministres des ministères concernés se réunissent pour examiner le projet de loi
6 août 1991	Les directeurs généraux de ces ministères se réunissent pour examiner le projet de loi
14 août 1991	Le projet de loi est approuvé à une réunion des vice-ministres des ministères économiques
8 octobre 1991	Le projet de loi est approuvé à une réunion de tous les vice-ministres
9 octobre 1991	Le projet de loi est approuvé à une réunion de Cabinet de tous les ministres
16 octobre 1991	Le projet de loi est approuvé par le Président de la République de Corée
21 octobre 1991	Le projet de loi est déposé devant l'Assemblée nationale
12 novembre 1991	Le projet de loi est déposé devant la Commission des transports et des communications de l'Assemblée nationale
19 novembre 1991	Le projet de loi est approuvé par la Commission des transports et des communications de l'Assemblée nationale
20 novembre 1991	Le projet de loi est adopté par l'Assemblée nationale en séance plénière
29 novembre 1991	La loi est transmise au Président de la République de Corée
14 décembre 1991	La loi est signée par le Président de la République, promulguée en tant que loi n° 4436 et publiée au Journal Officiel

⁴³⁴ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴³⁵ Réponse de la Corée à la question 3 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴³⁶ *Ibid.*

4.358 La Corée indique que le projet de loi n'a pas donné lieu à des débats particuliers et qu'il a été adopté dans des délais relativement brefs. Elle précise que, comme le montre le calendrier qui précède, le Ministère des transports a pris une décision interne visant à recommander à l'Assemblée nationale de désigner la KAA en tant qu'entité responsable du projet IIA le 26 juin 1991. Le Ministère des transports n'a publié le projet de loi que le 10 juillet, soit dix jours après la réponse (datée du 1^{er} juillet) du Ministère du commerce, qui n'a rien à voir avec le Ministère des transports. La décision du Ministère des transports relative à la désignation de la KAA n'a été examinée avec les autres ministères que le 29 juillet au niveau des vice-ministres, et le 6 août au niveau des directeurs généraux.⁴³⁷

4.359 La Corée précise que le Ministère du commerce, qui a établi les réponses de la Corée aux questions des États-Unis, n'était tout simplement pas au courant de la décision interne du Ministère des transports lorsqu'il a communiqué les réponses en question aux États-Unis le 1^{er} juillet 1991. Elle ajoute en outre qu'il fallait que le fonctionnaire du Ministère du commerce qui les a rédigées mette la dernière main à son texte avant le 26 juin 1991 pour que ses supérieurs puissent l'examiner avant le 1^{er} juillet 1991, date à laquelle la communication a été envoyée. La Corée fait valoir que pour une de ces raisons, ou pour les deux, la décision de recommander la participation de la KAA au projet IIA ne pouvait pas être connue du Ministère et du fonctionnaire qui a rédigé la réponse de la Corée du 1^{er} juillet 1991.⁴³⁸

4.360 La Corée fait observer que, même si le fonctionnaire qui a rédigé la réponse du 1^{er} juillet 1991 avait été au courant de la décision du Ministère des transports du 26 juin, il aurait été bien prétentieux de la part d'un fonctionnaire du Ministère du commerce d'indiquer aux États-Unis qu'il était fait mention de la KAA dans un projet de loi qui n'avait pas encore été examiné, et encore moins approuvé par les directeurs généraux, vice-ministres et ministres compétents, ni par le Président de la République de Corée et l'Assemblée nationale. La Corée déclare que le 1^{er} juillet 1991, lorsqu'elle a communiqué sa réponse aux États-Unis, le projet de loi comprenant des amendements à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* n'avait pas dépassé le stade de la proposition.⁴³⁹

4.361 La Corée propose à titre d'exemple de transposer la situation. Il serait politiquement impossible à son sens à un fonctionnaire du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales de donner à un partenaire étranger participant à des négociations des informations ou des assurances préliminaires sur certains termes précis d'un projet de loi qui n'aurait pas encore été déposé devant le Congrès avant que son approbation par le Cabinet et le Président, sans parler de son adoption par le Congrès, soit acquise. Selon la Corée, qu'un fonctionnaire du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales se comporte comme si cette procédure était une simple formalité aurait des retombées politiques graves, et de toute manière cela dissuaderait le fonctionnaire en question de communiquer ces renseignements aux partenaires étrangers engagés dans les négociations. La Corée considère qu'elle ne devrait pas être astreinte à d'autres normes.⁴⁴⁰

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*

4.362 **Les États-Unis relèvent en réponse** que les réponses de la Corée ne portent pas d'indication du jour où elles ont été communiquées. Elles portent seulement la mention "juillet 1991". Ils affirment que la Corée ne fournit pas de preuve de la date arbitraire du 1^{er} juillet.⁴⁴¹

4.363 Les États-Unis ajoutent que, quoi qu'il en soit, il ne fait aucun doute que la décision interne du Ministère des transports de recommander de désigner la KAA en tant que réalisateur du projet IIA a été prise avant la date à laquelle la Corée a communiqué ses réponses aux États-Unis et que celle-ci ne les a pas informés de la décision interne du Ministère des transports dans ses réponses de juillet 1991. Les États-Unis font valoir que comme on ne sait pas le jour exact du mois de juillet 1991 où la Corée a communiqué ses réponses, il est tout à fait possible que le Ministère des transports ait publié le projet de loi portant modification de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*⁴⁴² et que les vice-ministres l'aient examiné⁴⁴³ avant que la Corée communique ses réponses de juillet 1991 aux États-Unis.⁴⁴⁴

4.364 Les États-Unis estiment enfin qu'il est important de garder à l'esprit l'échange de vues qui précède, et que ce qu'il faut retenir c'est que la modification de décembre 1991 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* n'a rien changé au fait que c'était le MOCT qui avait la responsabilité du projet IIA en dernier ressort et a eu pour seul effet d'ajouter la KAA à la liste des réalisateurs potentiels du projet.⁴⁴⁵

Date d'achèvement du projet

4.365 **En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée précise** que sa réponse de juillet 1991 indiquant que le projet serait terminé en 1997 a été fournie six mois avant l'achèvement du plan de base par la société américaine Bechtel, c'est-à-dire en décembre 1991.⁴⁴⁶ Même si la date de 1997 fournie en juillet 1991 comme étant la date d'achèvement du projet s'appliquait sans doute à la totalité du projet, elle était de toute évidence fondée sur des estimations hautement préliminaires du gouvernement coréen. La Corée affirme que 1997 était un simple objectif. Elle précise que si le calendrier du projet IIA a, comme c'est le cas pour la plupart des gros projets de construction, été considérablement modifié au fil des années, on prévoit aujourd'hui que l'aéroport devrait entrer en service en janvier 2001.⁴⁴⁷

4.366 Les États-Unis répondent que, même si l'on prévoit aujourd'hui que l'aéroport entrera en service en janvier 2001, d'après une révision de 1998 du plan de construction, le projet d'aménagement de l'aéroport d'Inchon ne sera pas achevé avant 2020.⁴⁴⁸ Les pratiques

⁴⁴¹ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴⁴² La Corée précise que c'est le 10 juillet 1991.

⁴⁴³ La Corée précise que c'est le 29 juillet 1991.

⁴⁴⁴ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 3 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ Incheon International Airport: A Future-Oriented Airport, Increasing the Value of Time, page 42. Voir aussi pièce n° 11 de la Corée (Contract for the basic plan).

⁴⁴⁷ Réponse de la Corée à la question 13 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴⁴⁸ Pièce n° 18 des États-Unis.

discriminatoires de la Corée en matière de marchés publics pourraient donc avoir des incidences négatives pour les sociétés américaines pendant les 20 années à venir.⁴⁴⁹

ii) *Le compte rendu télégraphique des États-Unis de mai 1991*

Teneur du compte rendu télégraphique

4.367 **Les États-Unis font valoir** que les arguments avancés par la Corée ne feraient que réduire ses obligations au titre de l'Annexe 1, ce qui serait en contradiction avec ce qu'elle a dit antérieurement. Plus précisément, les États-Unis se réfèrent à un compte rendu télégraphique du Département du commerce des États-Unis de mai 1991 qui selon eux est un compte rendu factuel de la première série de négociations bilatérales entre la Corée et les États-Unis, relatives à l'AMP qui ont eu lieu le 22 avril 1991:

"La délégation coréenne a été invitée à donner des éclaircissements sur la Note 1 [relative à l'Annexe 1 de la Corée]. La République de Corée a indiqué que la note avait pour but "de donner des explications, non de prévoir une dérogation". La délégation des États-Unis a fait observer qu'il semblait évident que si une entité était visée, tous ses organes subsidiaires l'étaient aussi, à moins qu'une exception expresse ne soit prévue [sic] dans l'offre. On ne voyait donc pas ce que la note avait pour objet d'ajouter. La République de Corée a réaffirmé que la note n'était pas destinée à limiter son offre en aucune manière et a déclaré que si elle soulevait des problèmes elle pourrait envisager de la supprimer."⁴⁵⁰

Signification du compte rendu télégraphique

4.368 **Selon les États-Unis**, le compte rendu télégraphique du Département du commerce des États-Unis de mai 1991 fait le point des échanges de vues entre la Corée et les États-Unis visant à arriver à un compromis sur le sens de la Note 1.⁴⁵¹ Les États-Unis affirment que le télégramme décrit l'accord auquel sont arrivées les parties, qui est que la Note 1 est destinée à s'appliquer à tous les "organes subsidiaires" des "entités du gouvernement central" visées à l'Annexe 1, à moins qu'une "exception expresse ne soit prévue dans l'offre". Les États-Unis affirment que, comme l'a dit la Corée, la Note 1 n'a pas pour objet de "prévoir une dérogation" ni de "limiter son offre de quelque manière que ce soit"; la Note 1 n'a jamais eu pour objet d'exclure les organes subsidiaires de l'Annexe 1. Les États-Unis concluent donc qu'en leur qualité d'organismes subsidiaires du MOCT, la KAA, la KOACA et l'IIAC sont également visés par l'Annexe 1 de la Corée, conformément à la Note 1.

4.369 Les États-Unis font observer par ailleurs que la Note 1 ne recouvre pas "l'ensemble des organes qui relèvent d'entités du gouvernement central en droit coréen" et que la *Loi portant organisation de l'administration publique* n'englobe pas "toute la structure du gouvernement central coréen". Les États-Unis soutiennent que la Note 1 ne définit pas la portée de l'expression "entité du gouvernement central". Ils estiment plutôt qu'elle en élargit la portée. Ils estiment qu'en précisant que

⁴⁴⁹ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 13 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴⁵⁰ Compte rendu télégraphique du Département du commerce (Genève 05022, mai 1991), paragraphe 14.

⁴⁵¹ Les États-Unis précisent que c'est pratique courante pour les représentants du gouvernement des États-Unis d'établir un compte rendu factuel de cette nature après chaque série de négociations. On pourrait prétendre que ce genre de description est subjective et risque d'être inexacte, mais les États-Unis indiquent qu'il ne faut pas oublier que le négociateur des États-Unis a le devoir d'observer les négociations, d'en rendre compte et d'en prendre acte de manière fidèle et factuelle sans chercher à en donner une analyse. Les comptes rendus en question font partie du travail normal des négociateurs et devraient donc être considérés comme fiables.

"la Note 1 n'était pas destinée à "limiter" son offre au titre de l'Annexe 1" la Corée a confirmé cette interprétation. Les États-Unis soutiennent que cette interprétation est conforme au principe de l'effet utile. Ils affirment qu'elle est également conforme au raisonnement selon lequel la Note 1 ne peut à la fois définir et élargir la portée de l'expression "entité du gouvernement central".

4.370 Les États-Unis font ressortir que l'on pouvait se reporter à l'historique des négociations, en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la *Convention de Vienne*, s'il subsistait des doutes ou des ambiguïtés sur le sens de la Note 1. C'est ainsi que l'Organe d'appel, dans son rapport récent dans l'affaire *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, après avoir déclaré que "le libellé de la note figurant dans la liste du Canada n'est pas clair à première vue ... il est général et ambigu et il faut, par conséquent, que celui qui interprète le traité l'étudie avec un soin particulier", a estimé "nécessaire de faire appel en l'espèce aux "moyens complémentaires d'interprétation" conformément à l'article 32 de la *Convention de Vienne*".

4.371 Selon les États-Unis, d'après le compte rendu télégraphique du Département du commerce des États-Unis de mai 1991, la Corée était convenue avec les États-Unis que "si une entité était visée, tous ses organes subsidiaires le seraient aussi, à moins qu'une exception expresse" ne soit prévue, et la Corée avait admis ensuite que la Note 1 "n'est destinée à limiter son offre en aucune manière". Les États-Unis maintiennent donc qu'il est évident que la Note 1 ne réduit pas la portée de l'Annexe 1 de la Corée, ce qui signifie que les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires restent visés. Les États-Unis font valoir que si l'on veut pas interpréter la Note 1 comme étant inutile ou superflue on doit l'interpréter comme élargissant la portée de l'Annexe 1 de la Corée, qui s'étend donc aux entités qui, sans être des bureaux auxiliaires ni des organismes subsidiaires des "entités du gouvernement central" énumérées, sont tout de même des "organisations hiérarchiquement subordonnées", des "organes administratifs locaux spéciaux" et des "organes qui leur sont rattachés", conformément à la Note 1.

4.372 **La Corée souligne en réponse** que bien que la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée définisse en termes précis et dépourvus d'ambiguïté l'expression "organisations hiérarchiquement subordonnées", "organes administratifs locaux spéciaux" et "organes qui leur sont rattachés" par référence à la *Loi portant organisation de l'administration publique*, et bien que la KAA, la KOACA et l'IAC ne soient pas englobées dans la définition des "organisations hiérarchiquement subordonnées", "organes administratifs locaux spéciaux" et "organes qui leur sont rattachés" contenue dans ladite loi, les États-Unis prétendent que le télégramme à lui seul fait que la KAA, la KAOCA et l'IAC sont visées par l'AMP. La Corée estime que cette position est inacceptable.

4.373 La Corée soutient que le télégramme ne dit pas, comme le prétendent les États-Unis, que la Note 1 doit "s'appliquer à tous les "organes subsidiaires" des "entités du gouvernement central" ... à moins qu'une "exception expresse ne soit prévue dans l'offre"", et la Corée n'en est jamais convenue. La Corée précise que la Note 1 a pour but de clarifier et de préciser ce que recouvrent les organismes qui relèvent des ministères énumérés à l'Annexe 1. Elle ajoute que la Note 1 n'"exclut" ou n'"excepte" rien de ce qui ferait partie sans cela des ministères selon le droit coréen. Au contraire, la Corée soutient qu'en faisant mention des "organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes qui leur sont rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant création de l'administration publique* de la République de Corée", la Note 1 recouvre l'ensemble des organes qui relèvent d'une entité visée à l'Annexe 1 qui sont donc, en bonne logique, inclus dans le champ de l'Accord.

Statut du télégramme

4.374 En ce qui concerne le statut du télégramme, **la Corée estime** que celui-ci ne saurait être considéré comme faisant partie des "travaux préparatoires" pour deux raisons. La première est que ce texte, la Corée n'y a pas eu accès avant son accession à l'AMP et qu'il ne peut donc pas faire partie des

engagements acceptés par la Corée au moment de son accession.⁴⁵² Si elle avait vu le télégramme avant son accession, et donc connu le point de vue des États-Unis, elle aurait émis des objections ou tout au moins donné des précisions sur l'interprétation par les États-Unis des déclarations faites par elle à la réunion du 22 avril 1991 dont le télégramme des États-Unis est censé prendre acte. Ensuite, le télégramme fait uniquement référence aux attentes des États-Unis par rapport à ce qu'ils avaient obtenu. La Corée fait observer que les attentes des États-Unis ne sont pertinentes que dans le cas de son allégation en situation de non-violation.⁴⁵³

4.375 La Corée fait valoir que, même si l'on considère le compte rendu télégraphique comme faisant partie des "travaux préparatoires", l'article 32 de la *Convention de Vienne* prévoit qu'il ne peut être fait appel aux "travaux préparatoires" que lorsque le sens ordinaire d'un accord est ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat absurde. Il peut aussi y être fait appel pour "confirmer" une interprétation résultant de l'application de l'article 31.

4.376 La Corée affirme que les circonstances sur lesquelles les États-Unis se fondent pour s'appuyer sur le télégramme de mai 1991 ne répondent pas aux prescriptions de l'article 32. Pour la Corée, la référence à la *Loi portant organisation de l'administration publique* comme étant la source de la définition de l'expression "organisation hiérarchiquement subordonnée" contenue dans la Note 1 est tout sauf ambiguë. En outre, la Corée fait valoir que l'article 2 3) de la loi est clair, même s'il ne correspond pas à la liste que les États-Unis pourraient adopter selon leur droit interne. La Corée estime en outre que le fait que les États-Unis, les Communautés européennes, Hong Kong, le Japon, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse font référence à des dispositions du droit interne pour définir des termes dans leur Appendice I de l'AMP montre qu'il s'agit là d'une pratique qui est loin d'être ambiguë ou obscure. Elle ajoute que le fait que les États-Unis disposaient du texte de la Loi portant organisation de l'administration publique au moment des négociations avec la Corée touchant les engagements de celle-ci au titre de l'AMP montre que la référence à cette loi dans la Note 1 est loin d'être absurde. Enfin, la Corée affirme que les États-Unis n'invoquent pas ces prétendus travaux préparatoires pour "confirmer" une interprétation résultant de l'application de l'article 31. Selon elle, ils se servent en fait du télégramme pour tenter de déformer le sens ordinaire de la Note 1 de la Corée.

4.377 La Corée déclare que le télégramme constitue tout au plus un compte rendu des travaux concernant l'AMP par l'une des parties. Elle estime qu'avec ce genre d'élément de preuve on ne fait que prêcher pour sa paroisse. La Corée n'accepte pas la description unilatérale de la réunion d'avril 1991 donnée par les États-Unis. Elle estime en outre que l'article 32 de la *Convention de Vienne* ne permet pas, à juste titre, d'utiliser les notes d'une Partie ayant des droits acquis dans une certaine interprétation pour transformer le sens ordinaire et dépourvu d'ambiguïté des termes d'un accord, surtout lorsque l'exactitude et l'interprétation de ces notes sont contestées, comme c'est le cas ici.

4.378 **Les États-Unis répondent** que le télégramme devrait être pris en compte parce que l'article 32 de la *Convention de Vienne* permet expressément de faire appel aux "circonstances dans lesquelles [l'AMP] a été conclu" en tant que moyen complémentaire d'interprétation.

⁴⁵² Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd Ed, 1984), page 144. La Corée relève que le professeur Sinclair considère que les travaux préparatoires doivent être "du domaine public" afin que les États qui accèderont ultérieurement à un traité sachent à quoi ils s'engagent. Il n'est pas logique que les signataires originaux ne puissent pas, eux aussi, avoir connaissance de tous les documents qui sont censés les engager à l'égard de quelque chose dont ils n'avaient pas connaissance.

⁴⁵³ *EC - LAN*, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R (adopté le 22 juin 1998), paragraphe 80 (Faire référence aux attentes raisonnables d'un plaignant "dans le contexte d'une plainte en situation de violation, [c'est] "confond[re] les bases juridiquement distinctes des plaintes "en situation de violation" et en situation de non-violation ... pour en faire un seul motif d'action uniforme", et ne pas se conformer à la pratique établie du GATT").

4.379 Les États-Unis estiment par ailleurs que la *Convention de Vienne* n'accorde à bon droit qu'un rôle secondaire aux "moyens complémentaires d'interprétation", parce que précisément le compte rendu écrit des travaux préparatoires ou des circonstances dans lesquelles un traité a été conclu risque d'être incomplet, partiel ou peu convaincant. Les États-Unis font observer que le Groupe spécial peut et devrait établir, selon une interprétation conforme à l'article 31, que les marchés concernant les aéroports sont visés par les engagements de la Corée au titre de l'AMP. Selon eux, cette interprétation n'est ni ambiguë ni obscure et ne conduit pas à un résultat absurde ou déraisonnable. C'est, au contraire, une interprétation concluant que ces marchés ne sont pas visés qui serait absurde et déraisonnable. Ils estiment qu'il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial recoure à des moyens complémentaires pour confirmer l'interprétation qu'ils font de la liste de la Corée sur la base de l'article 31.

Exactitude du compte rendu télégraphique

4.380 À propos de l'exactitude du télégramme des États-Unis, **la Corée fait observer** que le document qui a été examiné à la réunion à laquelle a trait le télégramme était l'offre de la Corée du 25 juin 1990, qui contenait des notes et des appels de note. La Corée déclare que ses notes de la réunion d'avril 1991, qui sont reprises dans un mémorandum rédigé le lendemain de la réunion, confirment que les États-Unis ont bien demandé si les organes qui sont rattachés aux entités, les organes d'appui et les bureaux étaient compris dans l'offre de la Corée.⁴⁵⁴ Elles confirment également que les États-Unis ont posé une question concernant "la raison des appels de note "1" et "3" et de la "Note 1", de la "Note 2", de la "Note 3", de la "Note 4" et de la "Note 5", et la possibilité de supprimer ces "appels de notes" et ces "notes"". L'offre dont il s'agissait était l'offre initiale de la Corée, du 25 juin 1990. Cette offre comprenait une liste des "entités acheteuses", accompagnée de quatre appels de notes et de cinq notes.

4.381 La Corée précise que l'exactitude du télégramme de mai 1991 des États-Unis s'arrête là. Elle indique qu'elle a proposé de supprimer l'appel de note 1, et non la Note 1. Elle ajoute que l'appel de note 1 a effectivement été supprimé, pas la Note 1. Elle fait ressortir que, le mémorandum qui contient le compte rendu de la Corée concernant la réunion ne fait pas état d'échanges de vues au sujet de la Note 1, mais qu'on y trouve en revanche une offre conditionnelle visant à supprimer l'appel de note 1, prévoyant d'exclure les "marchés passés aux fins du maintien de l'ordre public" de l'offre de la Corée et d'y inclure les marchés passés par le Ministère de l'intérieur. Le mémorandum de la Corée dit expressément:

"En ce qui concerne "l'appel de note 1" et la "Note 2" et la "Note 3", la Corée a déclaré que si elle parvenait à s'entendre avec les États-Unis sur une position commune claire concernant l'AMP et les accords du GATT, il pourrait être possible de supprimer ces points."

4.382 C'est pourquoi la Corée n'a pas proposé d'éliminer la Note 1 de son offre, et que les échanges de vues au sujet de l'aspect "explicatif" et non "limitatif" de son offre avaient trait, de même que son offre conditionnelle touchant la suppression de certains éléments, sur l'appel de note 1, la Note 2 et la Note 3. La Corée fait observer que, si une version légèrement modifiée de la Note 3 de son offre initiale subsiste dans la Note 2 relative à l'Annexe 1, en revanche l'appel de note 1 et la Note 2 de l'offre initiale ont été supprimés et ne figurent pas à l'Annexe 1.

⁴⁵⁴ Mémorandum de la Mission permanente de la République de Corée du 23 avril 1991, page 2. La Corée précise que les notes contenues dans ce mémorandum rendent compte des négociations bilatérales concernant l'AMP avec les Communautés européennes et les États-Unis qui ont eu lieu le 22 avril 1991.

4.383 La Corée déclare en outre, et à supposer pour les besoins de la discussion que son offre ait été de supprimer la Note 1 plutôt que l'appel de note 1, il était dit dans son mémorandum rendant compte de la même réunion que son offre était subordonnée à la possibilité d'arriver à une "position commune claire" avec les États-Unis au sujet de l'AMP. Cette position commune aurait dû englober un accord au sujet de l'ensemble de la controverse concernant la Note 1 au regard du régime coréen relatif à l'administration publique.

4.384 La Corée précise qu'il est exact que la Note 1 n'était pas destinée à "limiter" son offre au titre de l'Annexe 1. Lorsqu'elle s'est engagée en ce qui concerne les entités énumérées à l'Annexe 1, ainsi que les "organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes qui leur sont rattachés" tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*, la Corée s'est engagée en ce qui concerne l'ensemble des organes qui relèvent des entités du gouvernement central selon le droit coréen.

4.385 La Corée précise que, si elle a effectivement déclaré que la Note 1 avait "pour objet de donner des explications, non de prévoir une dérogation" ou "de fixer des limites", c'est en sachant que son engagement s'appliquait à tout ce qui relève de quelque entité du gouvernement central que ce soit énumérée à l'Annexe 1, d'après le régime coréen relatif à l'administration publique défini dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*. Toute la structure du gouvernement central de la Corée est englobée dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* et elle est tout entière, pour ce qui est des entités énumérées à l'Annexe 1, comprise dans l'engagement de la Corée au titre de l'Annexe 1.

4.386 La Corée relève que, d'après les États-Unis, le compte rendu télégraphique des États-Unis de mai 1991 témoigne d'un "accord" entre les parties. Elle déclare qu'il ressort clairement du compte rendu télégraphique qu'elle n'a pris aucun engagement dans ce sens. Elle ajoute qu'elle n'accepte pas la description unilatérale de la réunion d'avril 1991 donnée par les États-Unis.

Place du rapport télégraphique dans la chronologie des événements

4.387 **La Corée fait observer** que, même à supposer pour les besoins de l'analyse que le télégramme des États-Unis de mai 1991 donne une juste description des événements, il n'a aucune valeur en ce qui concerne les obligations de la Corée au titre de l'AMP. La Corée relève à cet égard que trois bonnes années se sont écoulées entre avril 1991 et la signature de l'AMP, et plus de deux ans et demi entre juillet 1991 et la signature de l'AMP. Elle ajoute que ces événements ont précédé la présentation de son offre finale: le premier de deux ans, le second de deux ans et demi. La Corée fait ressortir qu'elle n'avait à l'époque aucune obligation au titre de l'AMP.

iii) Mémorandum du Département du commerce des États-Unis

4.388 **La Corée fait observer par ailleurs** que, bien que les États-Unis prétendent que le minimum de ce qu'ils auraient accepté, dans les négociations avec la Corée, c'était que l'Accord s'applique à "toutes les entités du secteur de télécommunication, de l'énergie, des transports et de l'eau", ils ont reconnu qu'ils n'avaient pas atteint ce but. Dans un mémorandum du Département du commerce concernant l'AMP il est précisé que "les grands acheteurs de matériel de transport et de télécommunications" ne figurent pas dans leurs engagements au titre de l'AMP "parce que les autres pays signataires de l'AMP n'étaient pas disposés à inclure ces entités dans leurs offres ...".⁴⁵⁵

4.389 La Corée note que, dans des circonstances analogues, la Cour internationale de justice a accordé une importance particulière aux déclarations "allant à l'encontre des intérêts de l'auteur"

⁴⁵⁵ Département du commerce des États-Unis, Administration du commerce international, Accord sur les marchés publics, Publication n° 4019, non daté, pages 6 et 7.

comme celle leur attribuant le même poids qu'aux dépositions de témoins désintéressés, et les considérant comme ayant une "valeur probatoire élevée".⁴⁵⁶ La Corée note que, dans l'affaire concernant le Nicaragua, par exemple, la Cour a estimé que ces déclarations équivalaient à des aveux:

"Le dossier soumis à la Cour contient des déclarations de représentants d'États, parfois du plus haut niveau dans la hiérarchie politique. Certaines de ces déclarations ont été faites devant des organes officiels de l'État ou d'une organisation régionale ou internationale et figurent dans les comptes rendus officiels de ces institutions. D'autres, prononcées lors de conférences de presse ou d'interviews, ont été rapportées par la presse écrite locale ou internationale. La Cour considère que des déclarations de cette nature, émanant de personnalités politiques officielles de haut rang, parfois même du rang le plus élevé, possèdent une valeur probante particulière lorsqu'elles reconnaissent des faits ou des comportements défavorables à l'État que représente celui qui les a formulées. Elles s'analysent alors en une sorte d'aveu."⁴⁵⁷

4.390 La Corée estime que la déclaration des États-Unis et des Communautés européennes (contenue dans le rapport de la Commission des Communautés européennes de mars 1993) devrait, en tant que "déclaration allant à l'encontre des intérêts de l'auteur" être considérée comme reconnaissant le fait que les entités responsables des marchés pour l'IIA ne sont pas des entités visées au sens de l'AMP.

4.391 **Les États-Unis font valoir en réponse** qu'il suffit de jeter un coup d'œil sur le mémorandum du Département du commerce pour se rendre compte qu'il ne porte pas sur ce que la Corée a exclu du champ de l'Accord. Ils affirment que ce texte porte en fait sur des questions générales, comme la Note générale 6 de la Communauté européenne, dans laquelle il est dit expressément que "les marchés passés par les entités énumérées aux Annexes 1 et 2 et portant sur des activités dans les secteurs de l'eau potable, de l'énergie, des transports ou des télécommunications ne sont pas inclus". L'argument de la Corée, n'est pas quant à lui, étayé par un texte.

b) Communications consécutives à l'accession de la Corée

i) *Communication de juillet 1998 des États-Unis*

Interprétation de la teneur de la lettre

4.392 **La Corée fait référence** à une lettre de l'Ambassade des États-Unis à Séoul de juillet 1998 adressée au Ministère coréen des affaires étrangères et du commerce, dans laquelle les États-Unis proposaient que:

"Pendant la période qui précèdera le moment où la KOACA sera formellement soumise aux dispositions de l'AMP, ... [la KOACA] convienne de prendre des mesures qui rendent ses politiques et pratiques en matière de passation des marchés conformes *de facto* aux dispositions de l'AMP acceptables sur le plan international ..."

4.393 La Corée considère que si la date à laquelle la lettre en question a été écrite, soit juillet 1998, se situe pendant la période qui a "précédé" le moment où les entités responsables des marchés pour l'IIA ont été formellement visées, c'est que lesdites entités n'étaient pas visées à cette date-là. Elle fait

⁴⁵⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et dirigées contre le Nicaragua*, C.I.J. Recueil 1986, pages 14, 42 et 43, paragraphe 69.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, paragraphe 64, page 41.

valoir en outre que la notion d'application "informelle" n'existe pas et que si les entités mentionnées par les États-Unis avaient été "formellement" visées en juillet 1998, ils n'auraient pas demandé une application *de facto* de l'AMP. Ils auraient exigé son application *de jure*.

4.394 En réponse à une question du Groupe spécial qui a demandé des éclaircissements au sujet de la lettre de juillet 1998, **les États-Unis font ressortir** qu'ils ont toujours soutenu, y compris dans la lettre de juillet 1998 de l'attachée commerciale des États-Unis, que les marchés passés par les entités responsables de la construction de l'aéroport international d'Inchon entraient dans le champ des obligations contractées par la Corée au titre de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC. Les États-Unis affirment que leur position a toujours été que la KOACA était une entité visée.⁴⁵⁸

4.395 Les États-Unis font ressortir en outre que l'argument de la Corée est fondé sur une seule phrase, sortie de son contexte. Si la Corée avait cité tout le paragraphe pertinent, elle aurait aussi cité la phrase dans laquelle les États-Unis disent: "[nous sommes] fermement attachés à notre position qui est que la KOACA devrait être visée par les disciplines de l'AMP".⁴⁵⁹

4.396 Les États-Unis ajoutent qu'après ces mots confirmant la position des États-Unis, la lettre invite instamment le gouvernement coréen à faire en sorte que la KOACA mette ses politiques et pratiques en matière de passation de marchés en conformité *de facto* avec l'AMP. Les États-Unis considèrent que cela est tout à fait conforme à leur position selon laquelle la KOACA et les autres entités qui passent des marchés pour l'aéroport international d'Inchon contrevenaient, et pour autant que l'on sache contreviennent toujours en fait, à l'Accord sur les marchés publics. Ils relèvent que, dans cette même lettre, ils invitent instamment la Corée, en fait, à mettre fin à ces pratiques discriminatoires.⁴⁶⁰

Interprétation selon la Convention de Vienne sur le droit des traités

4.397 **En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée fait valoir** que, même si la lettre de juillet 1998 n'est pas un texte conventionnel, elle est d'un grand intérêt pour l'interprétation des obligations de la Corée au titre de l'AMP conformément aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. La Corée fait valoir premièrement qu'en ce qui concerne les obligations relatives à la bonne foi visées à l'article 31.1 les États-Unis ne peuvent pas prétendre aujourd'hui que la KOACA est une entité visée alors que l'année dernière encore ils avaient expressément adopté la position qu'elle ne l'était pas. Elle fait valoir deuxièmement, eu égard à l'article 31.2 a), que la lettre considérée témoigne d'un accord entre les parties (c'est-à-dire d'une position commune) selon lequel la KOACA n'était pas visée. Pour la Corée cette lettre, rédigée quatre ans après l'Accord, montre bien que les deux parties étaient d'accord sur une interprétation des dispositions de l'AMP selon laquelle la KOACA n'était pas visée. Troisièmement, la Corée précise, eu égard à l'article 31.3 a), que la lettre témoigne d'un accord ultérieur entre les parties au sujet de l'interprétation de l'AMP ou de l'application de l'article premier et de l'Appendice I. Quatrièmement, eu égard à l'article 31.3 b), elle estime que la lettre constitue une pratique par laquelle est établi l'accord des parties au sujet de l'interprétation de l'AMP. Cinquièmement, la Corée considère eu égard à l'article 31.3 c) que le principe de l'estoppel en équité est une règle de droit international⁴⁶¹; elle précise qu'elle avait raisonnablement considéré la lettre des États-Unis comme attestant de la

⁴⁵⁸ Réponse des États-Unis à la question 27 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁴⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ J.L. Brierly, *The Law of Nations* 63 (Oxford 1963); Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* 18 (Oxford 1990).

position de ce pays et estime que les États-Unis ne devraient pas être autorisés à modifier aujourd'hui leur position au détriment de la Corée. Sixièmement, la Corée pense qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article 32, mais que s'il le fallait la lettre constitue manifestement un "moyen complémentaire d'interprétation" qui confirme la manière dont la Corée comprend ses obligations au titre de l'AMP. Enfin, la lettre de juillet 1998, même si elle n'est pas directement en rapport avec les articles 31 et 32 constitue, dans le présent différend, une déclaration contraire aux intérêts des États-Unis, déclaration qui, comme l'a dit la Cour internationale de justice, s'analyse en une sorte d'aveu comme on l'a vu au paragraphe 4.389.⁴⁶²

4.398 **En réponse à la même question du Groupe spécial, les États-Unis font valoir** que, selon eux, leur lettre de juillet 1998 n'entre pas dans le cadre des règles du droit coutumier relatives à l'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. Selon l'article 31 "un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but". Les États-Unis soutiennent que, comme la lettre en question se situe à une date ultérieure à la concession, elle ne peut pas servir à déterminer l'objet ou le but des concessions de la Corée. Ils soutiennent en outre qu'elle ne constitue pas une "pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité" au sens de l'article 31.3 b). Les États-Unis soutiennent que la lettre a été rédigée en fait à un moment où les relations entre la Corée et les États-Unis étaient sur le point de devenir conflictuelles. Elle ne saurait donc être interprétée comme attestant d'un accord intervenu entre les deux pays ou d'une pratique suivie établissant un accord entre eux. Ils ajoutent qu'elle ne permet pas d'envisager un "accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions" conformément à l'article 31.3 a) de la *Convention de Vienne*, étant donné notamment le désaccord manifeste entre les États-Unis et la Corée au sujet de ce que dit la lettre. Les États-Unis estiment en outre que le sens de la concession de la Corée dans ce cas n'est ni ambigu ni obscur, et qu'une interprétation fondée sur l'article 32 n'est pas pertinente.⁴⁶³

Incidences de l'interprétation de la lettre sur d'autres arguments

4.399 En réponse à une question les invitant à préciser en quoi le fait que la KOACA n'était pas une entité visée aurait des incidences sur l'argument selon lequel la KAA et l'IIAC sont visées, **les États-Unis présentent l'argumentation** qui suit. Ils soutiennent que, s'il est établi que la KOACA n'était pas une entité visée, cela n'aurait aucune incidence sur leur argument selon lequel la KAA est visée puisque 1) il demeure que la KAA est un organisme subsidiaire du MOCT, et que tous les organismes subsidiaires des "entités du gouvernement central" sont automatiquement visés par l'Annexe 1, sauf indication contraire, et 2) les marchés passés par la KAA sont en fait des marchés passés par le MOCT, conformément à l'article premier de l'AMP. Quant à savoir si l'IIAC serait visée, les États-Unis font valoir que cela dépendrait de la raison pour laquelle la KOACA n'est pas visée. Quoi qu'il en soit, s'il était établi que la KOACA n'était pas visée, les États-Unis estiment que cela modifierait l'équilibre des concessions mutuellement convenues, la responsabilité du MOCT concernant les marchés passés par l'IIA étant enlevée à une entité visée par l'Accord et conférée à une autre entité. Les États-Unis considèrent que, dans ces conditions la Corée est tenue d'offrir des ajustements compensatoires pour avoir décidé unilatéralement d'exclure les marchés concernant les aéroports, afin de rétablir l'équilibre des droits et obligations entre les deux pays.⁴⁶⁴

⁴⁶² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et dirigées contre le Nicaragua*, C.I.J. Recueil 1986, pages 14, 42 et 43, paragraphe 69.

⁴⁶³ Réponse des États-Unis à la question 31 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁴⁶⁴ Réponse des États-Unis à la question 28 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

ii) *Lettres adressées par de hauts fonctionnaires des États-Unis à de hauts fonctionnaires coréens*

4.400 **Les États-Unis soutiennent** qu'ils ont, à de nombreuses reprises, indiqué de manière extrêmement claire leur position qui est que la KOACA est visée par les obligations de la Corée au regard de l'AMP et que son attitude discriminatoire à l'égard des entreprises des États-Unis qui soumissionnent pour des projets concernant l'IIA est contraire à ces obligations. Ils signalent à cet égard que de hauts fonctionnaires des États-Unis ont adressé six lettres au moins à des fonctionnaires du gouvernement coréen, indiquant sans équivoque la position des États-Unis à savoir que la KOACA était visée dans le cadre des obligations de la Corée au regard de l'AMP et que les pratiques de cette entité en matière de marchés publics contrevenaient aux obligations de la Corée au regard de l'AMP.⁴⁶⁵ Parmi ces lettres figurent les suivantes: lettre du 3 juin 1997 adressée par le chargé d'affaires de l'Ambassade américaine à Séoul, Richard Christenson au Président de la KOACA, Kang, Dong-Suk; lettre du 17 août 1998 adressée par le Sous-Secrétaire au commerce des États-Unis, David Aaron, au Ministre d'État coréen aux affaires commerciales, Han, Duck-Soo; lettre du 17 août 1998 du Sous-Secrétaire au commerce, David Aaron, au Président de la KOACA, Kang, Dong-Suk; lettre du 11 septembre 1998 adressée par l'Ambassadeur des États-Unis auprès de l'OMC, Rita Hayes, à l'Ambassadeur de Corée auprès de l'OMC, Man-Soon Chang; lettre du 15 septembre 1998 adressée par le Sous-Secrétaire au commerce des États-Unis, David Aaron, au Ministre de la construction et des transports, Lee Jung; lettre du 14 janvier 1999, cosignée du Secrétaire au commerce William Daley et de la Représentante pour les questions commerciales internationales des États-Unis, Charlene Barshefsky, adressée au Ministre des affaires étrangères et du commerce, Hong Soon-young.

iii) *Mémoire adressé par le Ministère coréen des affaires étrangères et du commerce à la KOACA*

4.401 **Les États-Unis se réfèrent également** à un mémorandum adressé par le Ministère coréen des affaires étrangères et du commerce à la KOACA, dont il ressort que la Corée ne s'est jamais méprise sur la position des États-Unis qui est que les marchés passés par la KOACA et les marchés concernant l'IIA entrent dans le cadre des obligations de la Corée au titre de l'AMP. Les États-Unis relèvent que le mémorandum a été envoyé peu de temps après la lettre de juillet 1998 de l'attachée commerciale des États-Unis, Mme Karen Ware. Ils notent en outre que le mémorandum a pour thème "application de l'AMP à la KOACA" et qu'il y est précisé dans la section pertinente: "Mme Karen Ware, attachée commerciale de l'Ambassade des États-Unis, a fait observer dans la lettre ci-jointe que l'AMP devait être appliqué à l'appel d'offres de la KOACA ...".⁴⁶⁶

iv) *Représentations faites en septembre 1998*

4.402 **Les États-Unis indiquent** qu'en septembre 1998, répondant à une question qu'ils avaient posée touchant l'ampleur des responsabilités de la KOACA et le point de savoir si elle était "responsable de tous les projets de construction d'aéroports qui sont actuellement programmés ou exécutés par des organismes publics coréens", la Corée n'avait pas fait mention des marchés passés par le Bureau des approvisionnements ou les Bureaux régionaux de l'aviation pour d'autres aéroports et que la réponse avait été:

⁴⁶⁵ Réponse des États-Unis à la question 27 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

"La KOACA est chargée de la construction de l'aéroport international d'Inchon. Il n'existe pas actuellement d'autres projets de construction d'aéroports."⁴⁶⁷

4.403 Les États-Unis font valoir que tout au long des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP, même après l'entrée en vigueur de l'Accord pour la Corée, celle-ci n'a pas une seule fois fait référence aux Bureaux régionaux de l'aviation à propos des entités visées par l'Annexe 1 en ce qui concerne les marchés concernant les aéroports. Les États-Unis estiment en outre que la réponse de la Corée semble contredire l'argument qu'elle invoque présentement, à savoir que les Bureaux régionaux de l'aviation ont attribué des marchés concernant des aéroports entre 1992 et 1998.

4.404 Les États-Unis relèvent en outre que la question qui précédait immédiatement celle qui vient d'être citée était la suivante:

"Veuillez indiquer tous les organismes publics qui étaient responsables de projets de construction d'aéroports [au moment de la conclusion des négociations bilatérales entre les États-Unis et la Corée sur la participation de la Corée à l'AMP (1993)] et quels ont été les rapports entre ces organismes et la KOACA, lorsque celle-ci a été établie ultérieurement."

4.405 Les États-Unis indiquent que la Corée a répondu:

"Aucune institution n'est intervenue dans la construction de l'aéroport en dehors du Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport."⁴⁶⁸

4.406 Les États-Unis font observer que là encore, la Corée a omis de mentionner les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan. Ils déclarent qu'en fait, elle a même omis de mentionner la KAA, ce qui signifie qu'elle admet qu'en 1993 le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport du MOCT était toujours chargé de la construction de l'IIA.

4.407 **La Corée fait observer en réponse** que les États-Unis omettent de mentionner que les 27 questions contenues dans la communication de septembre 1998 avaient pour toile de fond un différend qui allait en s'aggravant au sujet de l'applicabilité de l'AMP à la KOACA précisément, en tant qu'entité responsable, elle aussi précisément, des marchés pour le projet IIA. La Corée cite les comptes rendus des réunions du 18 février et du 25 juin 1998 du Comité des marchés publics dans lesquels il est fait mention de ce désaccord présenté comme concernant l'"*Organe chargé de la construction des aéroports de Corée*" et la "*Société chargée de la construction de l'aéroport international*".⁴⁶⁹ La Corée fait également référence à une lettre de l'Ambassadeur David Aaron, du Département du commerce des États-Unis, en date du 17 août 1998, consacrée précisément aux

⁴⁶⁷ Réponse de la Corée à la question 7 a) des États-Unis, datée de septembre 1998 (GPA/W/76).

⁴⁶⁸ Questions 6 a) et 6 b) (GPA/W/76).

⁴⁶⁹ GPA/M/8, 24 mai 1998, *Compte rendu de la réunion du 18 février 1998*, pages 1, 5; GPA/M/9, 1^{er} septembre 1998, *Compte rendu de la réunion du 25 juin 1998*, pages 1, 6.

procédures en matière de marchés publics de la KOACA concernant le projet IIA.⁴⁷⁰ Elle relève que le questionnaire lui a été adressé quelques semaines après cette lettre, le 11 septembre 1998.⁴⁷¹

4.408 La Corée fait valoir que le questionnaire était axé entièrement sur la KOACA et son rôle dans le projet IIA. On peut donc comprendre que sa réponse aux questions des États-Unis ait été axée sur la KOACA et le projet IIA.

4.409 La Corée estime qu'elle n'avait pas à évoquer d'éléments au sujet desquels les États-Unis n'avaient pas posé de question, comme les Bureaux régionaux de l'aviation. Il était impossible, pour de simples raisons pratiques, de deviner ce qui aurait pu être important pour les États-Unis, ou pour n'importe quel autre partenaire dans les négociations. Si les participants à une négociation acceptaient pareille charge, l'impossibilité même de s'en acquitter engagerait presque à coup sûr leur responsabilité. La Corée ne pense pas que l'on puisse prétendre que le fait que la Corée a "omis" d'évoquer le rôle des Bureaux régionaux de l'aviation dans la passation des marchés publics concernant les aéroports aurait pu avoir pour les États-Unis ou pour tout autre signataire des incidences néfastes, et elle ne voit pas les conséquences que cela pourrait avoir dans le présent différend. En tout état de cause, la Corée fait observer que si les États-Unis avaient procédé à des consultations nombreuses et approfondies avec les entreprises américaines au sujet des marchés concernant les aéroports, elle n'aurait pas manqué de se rendre compte des possibilités de soumission offertes par le Bureau des approvisionnements et les Bureaux régionaux de l'aviation aux entreprises américaines et des marchés obtenus par elles pendant la période pendant laquelle les négociations sur l'AMP étaient en cours.

4.410 La Corée relève également que les États-Unis avaient en fait connaissance de l'existence des Bureaux régionaux de l'aviation au moment des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP. Elle renvoie à un document de février 1991, intitulé "Explication supplémentaire de la note de la République de Corée du 29 juin 1990 concernant l'Accord relatif aux marchés publics", dans laquelle il est indiqué que les Bureaux régionaux de l'aviation sont englobés dans l'offre de la Corée puisque celle-ci comprend le MOCT. La Corée présente des preuves attestant que les États-Unis ont reçu ce document, en février 1991.⁴⁷²

4.411 **En réponse, les États-Unis** relèvent que la Corée déclare que, lorsqu'ils lui ont demandé, en 1998, d'"indiquer tous les ministères qui seront responsables de la passation des marchés de biens et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport", elle a omis de mentionner les Bureaux régionaux de l'aviation parce que les États-Unis s'intéressaient uniquement au Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport. Les États-Unis ne voient pas pourquoi ils auraient dû poser des questions sur d'autres entités si seul le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport les intéressait. Les États-Unis relèvent par ailleurs que la Corée fait valoir que lorsqu'ils ont demandé des renseignements sur "tous les projets de construction d'aéroports qui sont actuellement programmés ou exécutés par des organismes publics coréens", elle a omis de mentionner les projets des Bureaux régionaux de l'aviation parce que les États-Unis s'intéressaient exclusivement au projet IIA. Là encore, les États-Unis ne voient pas pourquoi ils avaient posé des questions sur d'autres projets s'ils ne s'intéressaient qu'au projet IIA. Les États-Unis estiment que si l'on veut prendre au sérieux les

⁴⁷⁰ Lettre de l'Ambassadeur David L. Aaron, Sous-Secrétaire au commerce international, Département du commerce des États-Unis (plus une lettre accompagnée d'une lettre de Mme Karen L. Ware, Ministre Conseiller par intérim pour les affaires commerciales, Ambassade des États-Unis à Séoul), adressée à M. Kang, Dong-Suk, Président de la KOACA, datée du 17 août 1998.

⁴⁷¹ GPA/W/76, 18 septembre 1998, *Demande de renseignements conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'Accord sur les marchés publics, Communication des États-Unis*.

⁴⁷² Réponse de la Corée à la question 21 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

réponses de la Corée, celle-ci ne devrait plus avoir le droit de prétendre que la Note générale 1 ne vise pas le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport ni le projet IIA.

c) Déclaration allant à l'encontre des intérêts de l'auteur

4.412 **Les États-Unis font observer** que c'est la Corée qui a soulevé la première la question des "déclarations allant à l'encontre des intérêts de l'auteur". Ils énumèrent ensuite les "déclarations allant à l'encontre des intérêts de l'auteur" faites par la Corée.⁴⁷³ Ils relèvent par exemple que lorsque le site Web du MOCT dit que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des "organismes subsidiaires sur le plan hiérarchique", cela pourrait être interprété comme une déclaration allant à l'encontre de ses intérêts comme l'aveu que ces entités sont en fait des organismes subsidiaires du MOCT. Les États-Unis estiment en outre que les déclarations faites par la Corée en 1991 selon lesquelles le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relève du MOCT et le Bureau des approvisionnements sont responsables de la construction de l'aéroport international d'Inchon pourraient aussi être interprétées comme des déclarations allant à l'encontre de ses intérêts et l'aveu par le gouvernement que la construction de l'aéroport entre dans le champ de l'AMP. Pour les États-Unis, tout au long de ce différend, la Corée fait des déclarations qui vont à l'encontre de ses intérêts.

4.413 **La Corée reprend** l'énumération des "déclarations allant à l'encontre des intérêts de l'auteur" donnée par les États-Unis et conteste les prétendues "incohérences" qu'ils évoquent. Elle fait valoir que dans chaque cas, "la Corée" (qui n'est pas un bloc monolithique, mais qui est représentée par de nombreuses personnes) s'est vue poser une question dans une langue étrangère et a répondu également dans une langue étrangère. Tantôt la même question lui a été posée une nouvelle fois par la suite, dans des termes différents ayant le même sens, tantôt deux déclarations différentes portant sur le même sujet ont été faites par des personnes différentes, à des moments différents, en utilisant des formules différentes. Dans l'énumération en question des déclarations allant à l'encontre des intérêts de la Corée, les États-Unis reprennent ensuite les "différentes" réponses de la Corée et les présentent comme constituant des contradictions ou des déclarations allant à l'encontre de ses intérêts, et que la doctrine de l'estoppel est pertinente. La Corée précise que, quoi qu'il en soit, elle a fait tout son possible pour répondre aux questions posées par les États-Unis. Si ceux-ci ne comprenaient pas une réponse, la Corée utilisait une formule différente pour rendre la même idée.

d) La doctrine de l'estoppel

4.414 **Les États-Unis invoquent** la doctrine de droit international de l'estoppel et citent plus précisément la décision ci-après de la Cour internationale de justice:

"L'estoppel peut être inféré d'un comportement, de déclarations, etc., d'un État qui n'auraient pas seulement attesté d'une manière claire et constante l'acceptation par cet État d'un régime particulier, mais auraient également amené un autre ou d'autres États, se fondant sur cette attitude, à modifier leur position à leur détriment ou à subir un préjudice."⁴⁷⁴

4.415 Les États-Unis font valoir que la Corée a fait des déclarations réitérées sur la question de savoir si les marchés concernant les aéroports seraient visés par l'offre qu'elle présenterait dans le cadre de l'AMP. Ils soutiennent qu'ils se sont fondés sur ses déclarations pour accepter les conditions d'accession de la Corée. Ils font valoir qu'en conséquence la Corée n'a plus le droit de changer de position au sujet des faits mêmes qu'elle a prétendu être authentiques pendant les négociations.

⁴⁷³ Pièce n° 79 des États-Unis.

⁴⁷⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et dirigées contre le Nicaragua*, C.I.J. Recueil 1984, page 415, paragraphe 51.

3. Pratique ultérieure

a) Application de l'Accord aux entités ou aux projets

4.416 **Les États-Unis font valoir** que la pratique ultérieure en ce qui concerne l'application de l'AMP confirme que l'Accord n'est pas censé s'appliquer exclusivement à des entités. Ils relèvent par exemple que les Parties, à l'occasion de consultations informelles au cours desquelles elles ont examiné la possibilité d'"étendre le plus possible la portée [de l'AMP]" conformément à l'article XXIV:7 b) de l'Accord, ont estimé ce qui suit:

"Détermination de secteurs potentiels aux fins de l'élargissement de la portée de l'Accord. Il a été question de l'inclusion des secteurs des télécommunications, des transports et de l'acier. Cette suggestion a conduit à s'interroger sur l'intérêt qu'il y avait à axer les travaux sur l'élargissement de la portée de l'Accord aux secteurs des télécommunications et des transports étant donné que la privatisation de ces secteurs est bien avancée dans de nombreux pays. Il a été suggéré que l'examen concernant cet élément soit axé sur l'élimination des dérogations prévues par les Parties pour d'autres secteurs à l'Appendice I."⁴⁷⁵

b) Controverse au sujet des prescriptions de l'AMP

4.417 **Les États-Unis soutiennent** qu'ils ont découvert que la passation de marchés concernant le projet IIA n'était pas conforme aux obligations de la Corée au regard de l'AMP il y a environ deux ans, en 1997, lorsque des entreprises américaines ont commencé de faire savoir au gouvernement des États-Unis qu'elles étaient victimes d'un traitement inéquitable et incompatible avec les prescriptions de l'AMP lorsqu'elles soumissionnaient pour des marchés concernant le projet de construction de l'aéroport international d'Inchon. Les États-Unis ont commencé d'examiner ces pratiques à l'époque et lorsqu'ils ont pris contact avec la Corée pour examiner la situation, celle-ci a indiqué qu'elle estimait que le projet IIA n'était pas visé par l'AMP.⁴⁷⁶

4.418 Les États-Unis précisent qu'ils ont continué d'examiner la question avec des hauts fonctionnaires du gouvernement coréen à Séoul, et à l'occasion de réunions du Comité des marchés publics de l'OMC. Lorsqu'il est apparu qu'on n'aboutirait pas à un règlement rapide de cette affaire en signalant aux responsables coréens des questions commerciales les pratiques discriminatoires de la KOACA en matière de marchés publics et en rappelant à la Corée ses obligations au regard de l'AMP, les États-Unis ont commencé de soulever la question formellement au Comité des marchés publics de l'OMC, adressé des lettres au gouvernement coréen et abordé le problème dans le cadre de négociations bilatérales.⁴⁷⁷

4.419 Les États-Unis indiquent que jusqu'à la mi-1997, date des premières plaintes des entreprises américaines, ils ont continué de penser qu'il ne faisait aucun doute pour personne que les marchés pour l'IIA relevaient du Ministère des transports et entraient dans le cadre des engagements de la Corée au titre de l'AMP. Ils relèvent par exemple qu'il est dit dans une publication conjointe du service commercial à Séoul et de l'Association des agents du commerce extérieur de Corée

⁴⁷⁵ Comité des marchés publics, "Checklist of Issues Raised in Informal Consultations Regarding Modalities for the Review of the Agreement on Government procurement", (7th revision) Job n° 369, 25 janvier 1999, page 29.

⁴⁷⁶ Réponse des États-Unis à la question 29 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁴⁷⁷ Réponses des États-Unis à la question 27 et à la question 29 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

(AFTAK)⁴⁷⁸, datant de 1992-1993, qui contient la liste des grands projets en cours en Corée, que le projet concernant le nouvel aéroport international est placé sous l'égide du Ministère des transports.⁴⁷⁹ Les États-Unis font observer en outre qu'il est dit expressément dans un compte rendu télégraphique du gouvernement des États-Unis précisant les nouvelles obligations de la Corée au regard de l'AMP, en date du 1^{er} mai 1997, que les projets de mise en place d'éléments d'infrastructure comme le nouvel aéroport d'Inchon sont soumis aux nouvelles conditions de l'AMP.⁴⁸⁰

4. Communiqués de presse et documents divers

a) Avis de marchés publiés comme étant des marchés du MOCT

4.420 **Les États-Unis considèrent** que le contrôle exercé par le MOCT est tellement prépondérant que les marchés concernant le projet de construction de l'IIA sont parfois annoncés comme des marchés "du MOCT". Ils ajoutent que l'autorité de cette entité est telle que le public en est arrivé à penser que c'était le MOCT qui procédait à l'adjudication des marchés concernant l'IIA.

4.421 À l'appui de cette affirmation, les États-Unis citent un article paru en 1996 dans le *Korea-Herald*, dans lequel il est dit: "Le marché concernant le projet de construction et d'exploitation d'installations de ravitaillement en carburant à l'aéroport international d'Inchon, en Corée du Sud, a été attribué à un consortium ayant à sa tête le Hanjin Group. La décision du MOCT d'attribuer le marché à ce consortium a mis fin à un mois de querelles entre le Hanjin Group et le Kumho Group ..."⁴⁸¹ Les États-Unis affirment que même les adjudicataires des marchés concernant l'aéroport international d'Inchon considéraient que les marchés avaient été attribués par le MOCT. Dans un communiqué de presse publié dans le *PR Newswire*, il est précisé que "le Ministère coréen de la construction et des transports a attribué à Samsung et Lockheed Martin qui avaient fait une soumission commune un marché concernant le système de contrôle du trafic pour le Centre de contrôle du réseau coréen (KACC) qui doit être implanté dans le nouvel aéroport d'Inchon, en Corée".⁴⁸² Les États-Unis font valoir que rien ne permet de penser que des responsables coréens aient jamais contesté ou tenté de rectifier de telles affirmations concernant le rôle du MOCT.

4.422 **La Corée précise en réponse** que le choix d'un consortium appelé à construire et à exploiter les installations de ravitaillement en carburant ne s'est pas fait dans le cadre d'un "marché". Il s'agissait, à l'inverse, de l'octroi d'une franchise ou concession pour la construction et l'exploitation des installations de ravitaillement en carburant. La Corée déclare que de tels arrangements sont courants dans les aéroports. Quant au système de la KACC, elle indique qu'il ne s'agissait pas d'un marché pour l'IIA mais du remplacement du système national de contrôle du trafic aérien qui se

⁴⁷⁸ Les États-Unis précisent que l'AFTAK est une association privée qui regroupe plus de 10 000 agents et distributeurs coréens.

⁴⁷⁹ *American Business in Korea, Guide & Directory 1992-93*, publié par l'Association des agents du commerce extérieur de Corée en coopération avec le Service commercial de l'Ambassade américaine à Séoul. Les États-Unis font ressortir que si, pour de nombreux projets figurant dans le graphique "Major Projects Status as of October 1992" l'entité indiquée comme étant responsable est une société à capitaux publics (comme la Société coréenne du gaz), et non une entité du gouvernement central, pour le nouvel aéroport international c'est le Ministère des transports qui est indiqué.

⁴⁸⁰ Réponse des États-Unis à la question 29 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999 citant le paragraphe 10 du compte rendu télégraphique du Département d'État des États-Unis (rédigé le 1^{er} mai 1997).

⁴⁸¹ "Hanjin-Led Consortium Wins Deal", *Korea-Herald*, 28 août 1996, page 8.

⁴⁸² "Korean Ministry of Construction and Transportation Awards Air Traffic Center Contract to Samsung/Lockheed Martin", *PR Newswire*, 26 mai 1998.

trouve actuellement à Taegu. La Corée précise que le nouveau système sera en fait implanté à Incheon plutôt qu'à Taegu, mais qu'il servira à contrôler le trafic aérien national et pas seulement celui de l'aéroport. La responsabilité de la passation des marchés pour le système de contrôle du trafic aérien de l'aéroport est confiée à la KOACA et à l'IIAC. La Corée ajoute que l'attribution du marché concernant les installations de ravitaillement en carburant est intervenue avant la date à laquelle les obligations de la Corée au regard de l'AMP ont pris effet.⁴⁸³

4.423 Les États-Unis relèvent également que dans un article publié dans l'édition de février 1998 du magazine "Air Transport World", il était dit:

"Comme le gouvernement national exerce un contrôle à la fois sur l'autorité chargée de la construction de l'aéroport et l'Autorité des aéroports de Corée – qui exploite les principaux aéroports de Corée du Sud et devrait gérer l'IIA – c'est lui qui fixera la rétribution."⁴⁸⁴

4.424 **Les États-Unis se réfèrent aussi** à des coupures de presse et des documents divers pour étayer l'affirmation que le MOCT a des responsabilités en matière de gestion sur l'ensemble du projet IIA (approbation des budgets et des plans d'exécution, notamment). Ils font mention plus précisément de documents qui, selon eux, montrent que: a) les installations principales de l'IIA, comme les aérogares passagers, les aérogares et les pistes, doivent être selon la loi financées par le gouvernement, contrôlées par le gouvernement, et propriété du gouvernement⁴⁸⁵; b) bien que "l'IIA fasse activement appel aux investissements privés pour la construction de certaines installations de l'IIA [appelées "installations secondaires", parmi lesquelles figurent les aérogares de fret, les installations de ravitaillement en carburant et les installations de restauration] et que ces investissements soient autorisés en vertu de la *Loi sur l'encouragement des investissements privés en vue de développer l'infrastructure économique et sociale*", ces installations doivent néanmoins "revenir entre les mains du gouvernement au bout d'un certain temps"⁴⁸⁶; c) pendant la période où la KAA, la KOACA et l'IIAC étaient responsables de la construction de l'IIA, le MOCT publiait ses propres avis d'appels d'offres en liaison avec la construction de l'IIA, alors que d'autres avis d'appels d'offres faisaient état du "contrôle" du MOCT sur la KOACA.⁴⁸⁷

4.425 À propos des avis d'appels d'offres auxquels les États-Unis font référence pour attester du "contrôle" par le MOCT exercé sur la KOACA, **la Corée précise** que les avis d'appels d'offres sont antérieurs à la date à laquelle les obligations de la Corée au regard de l'AMP ont pris effet et que les documents cités ne sont pas des documents coréens. Il s'agit en fait de comptes rendus de l'Ambassade des États-Unis à Séoul.

⁴⁸³ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁴⁸⁴ Adele C. Schwartz, "Return to Incheon", Air Transport World (février 1998), page 89.

⁴⁸⁵ "SOC Project in 1996", Business Korea, mars 1996, Vol. 13, n° 2, page 3. Voir aussi l'article 22 de la Loi sur l'encouragement des investissements privés en vue de développer l'infrastructure économique et sociale.

⁴⁸⁶ Incheon International Airport brochure, page 41.

⁴⁸⁷ "Korea: Invitation to Bids for New Seoul Int'l Airport Soil and Concrete Testing Equipment" (6 juin 1995), paragraphe 1. On trouvera d'autres informations attestant du contrôle du MOCT sur la KOACA dans "Korea: Yongjongdo Airport Co-Gen Power Plant Proj: Opp'ties" (25 janvier 1996); il est dit au paragraphe 1: "L'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée (KOACA) a procédé récemment, avec l'approbation du Ministère de la construction et des transports (MOCT), à une séance d'information suivie d'un débat sur l'avis d'appel d'offres concernant le projet de construction de la centrale de cogénération de Yongjongdo, le 12 janvier 1996."

4.426 Plus précisément, la Corée relève que, dans l'un des exemples cités par les États-Unis, la partie de fond débute par ces mots: "L'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée (KOACA), qui est placée sous le contrôle du Ministère de la construction et des transports ..." La Corée fait observer que cet énoncé semble émaner de la KOACA ou du MOCT, mais que ce n'est pas le cas. Elle précise que l'avis d'appel d'offres initial dit simplement: "L'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée (KOACA) lance une invitation à soumissionner pour le marché concernant les matériels d'analyse du sol et d'essais du béton, aux conditions ci-après." Elle ajoute qu'il n'est question dans cet avis d'appel d'offres ni du MOCT, ni de contrôle.

4.427 La Corée relève en outre que dans un autre exemple cité par les États-Unis il est question d'une centrale de cogénération. Elle précise qu'il ne s'agit pas là d'un marché, mais de l'octroi d'une franchise ou d'une concession pour la construction et l'exploitation d'une centrale.

4.428 La Corée présente des articles de presse qui, à son sens, remettent en cause l'argument des États-Unis selon lequel les coupures de presse et les documents en question montrent bien que le MOCT exerce un contrôle sur le projet IIA. Elle présente des communiqués de presse d'entreprises américaines dans lesquelles la KOACA est désignée comme étant l'entité contractante pour les projets concernant l'IIA pendant la période où celle-ci exerçait ce rôle⁴⁸⁸ et des articles de presse dans lesquels la KAA est désignée comme étant l'entité responsable des marchés pour l'IIA, pendant la période où elle exerçait cette responsabilité.⁴⁸⁹

b) Confirmation par des fonctionnaires du MOCT

4.429 **Les États-Unis déclarent aussi** que des fonctionnaires du MOCT ont eux-mêmes confirmés des décisions importantes concernant la construction de l'aéroport international d'Inchon. Les États-Unis citent, par exemple, un article paru en mars 1996 dans le Korea-Economic Daily, dans lequel un porte-parole du MOCT annonçait la décision prise par ce dernier d'appeler officiellement cet aéroport le "Seoul-Inchon International Airport" (aéroport international de Séoul-Inchon).⁴⁹⁰ Les États-Unis ajoutent que le journal Korea Herald a cité les propos d'un fonctionnaire du MOCT qui a déclaré que ce dernier avait réévalué le coût de l'aéroport international d'Inchon, lequel était passé de 5 700 milliards de won à 7 480 milliards de won (5,8 milliards de dollars), que le MOCT ne voyait aucune difficulté à ce que la date prévue pour l'ouverture de l'aéroport soit respectée et qu'il achèverait la première étape de la construction au milieu de l'année 2000.⁴⁹¹ Le fonctionnaire en question était présenté comme occupant au MOCT le poste de "directeur général chargé de la construction du nouvel aéroport".⁴⁹²

c) Publications relatives aux projets concernant des aéroports

4.430 **Les États-Unis font valoir** que les marchés publics passés pour des aéroports mentionnés dans la Note générale 1 b) ne peuvent concerner que ceux faisant partie du projet de construction de l'IIA. Les États-Unis prétendent qu'entre le moment où la Corée a présenté son offre d'engagements au titre de l'AMP, le 29 juin 1990, et l'heure actuelle, il n'y a pas eu à leur connaissance de projets

⁴⁸⁸ Pièces n° 50 et 51 de la Corée.

⁴⁸⁹ Pièces n° 102 et 103 de la Corée.

⁴⁹⁰ "New Airport to be Called Seoul-Inchon International Airport". *Korea-Economic-Daily*, 25 mars 1996.

⁴⁹¹ "Inchon Airport Cost Balloons 31 Percent to W7.5 Trillion", *The Korea Herald*, 22 juillet 1998.

⁴⁹² *Ibid.*

importants de construction de nouveaux aéroports autres que le projet Incheon. D'après les États-Unis, c'est également ce que croient savoir les autres pays intéressés par les marchés publics de la Corée.

4.431 À l'appui de cet argument, les États-Unis relèvent que, par exemple, dans une publication des Communautés européennes ("CE") de 1998, intitulée "Business Opportunities and the Government Procurement Agreement: A Handbook for EU Companies", on trouve une liste des "principaux projets de construction et de transport" en Corée, dans laquelle le seul projet de marché public relatif à un aéroport concerne l'IIA. De surcroît, cette publication contient une liste des "principales entités acheteuses en Corée". Les États-Unis prétendent que, selon cette publication également, le "ministère compétent" pour le projet IIA est le "MOCT, Korea Airport Authority Corp".⁴⁹³ Les États-Unis affirment que, si une autre entité était responsable des marchés publics pour le projet Incheon, ou d'autres marchés publics concernant des aéroports, elle aurait certainement figuré sur cette liste. Les États-Unis prétendent, en outre, que si la "Korea Airport Authority Corp." était une entité indépendante du MOCT, elle aurait été mentionnée séparément. Or, les États-Unis notent que le MOCT est la seule entité indiquée comme étant responsable des marchés publics pour les aéroports et que la "Korea Airport Authority Corp." n'est pas mentionnée séparément.

5. Site Web du MOCT et sites d'autres entités

4.432 **Les États-Unis font valoir** que, pour interpréter l'Annexe 1 de l'AMP, il faut s'appuyer sur le "sens ordinaire" à attribuer au texte, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AMP, conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne*.⁴⁹⁴ Les États-Unis notent qu'ils consultent ensuite le site Web du MOCT pour confirmer cette interprétation. Selon eux, il s'agit d'une utilisation appropriée des renseignements figurant sur le site Web du MOCT, qui devraient par conséquent être pleinement pris en considération dans le présent différend.

4.433 Les États-Unis font valoir que, durant tout le processus de construction de l'aéroport international d'Incheon, le MOCT a fait savoir qu'il était l'entité responsable de la construction de cet aéroport.

4.434 À l'appui de cet argument, les États-Unis citent des extraits du site Internet du MOCT, où l'on peut lire: "Pour se préparer au XXI^e siècle, le ministère se consacre ... à la construction de la ligne ferroviaire à grande vitesse Séoul-Pusan et de l'aéroport international d'Incheon." Les États-Unis, citent également un autre extrait selon lequel "à partir d'aujourd'hui, le MOCT se compose de trois offices, cinq bureaux et 47 divisions chargés de superviser les questions relatives à la planification du développement national, au logement, à l'urbanisme, à la politique foncière, à la politique en matière de ressources hydrauliques, à la construction et à l'administration des routes et des aéroports ainsi que toutes les questions relatives à la construction et à la sécurité des transports".⁴⁹⁵

⁴⁹³ Les États-Unis affirment que, bien qu'on ne sache pas si le nom de "Korea Airport Authority Corp." désigne la KAA ou la KOACA, il est évident que la "Korea Airport Authority Corp." est considérée par les Communautés européennes comme un organisme subordonné du MOCT.

⁴⁹⁴ Article 31 de la *Convention de Vienne*. En outre, l'article 32 autorise à faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit d'interpréter le traité lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 "laisse le sens ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable".

⁴⁹⁵ Les États-Unis prétendent que, de plus, l'article 16(34) du *Décret présidentiel sur l'organisation du Ministère de la construction et des transports* prévoit que le Bureau de l'aviation civile, qui relève du MOCT, est responsable des "questions relatives à la construction, à l'entretien, à l'amélioration et à l'exploitation des installations aéroportuaires".

4.435 Les États-Unis affirment aussi que les entités créées au niveau national en Corée ont des organismes subsidiaires et, sauf indication contraire, lorsqu'une "entité du gouvernement central" est mentionnée à l'Annexe 1, ses organismes subsidiaires sont également compris. À l'appui de cet argument, les États-Unis mentionnent le fait que la Corée utilise expressément l'expression "organisme subsidiaire" sur le site Web du MOCT pour désigner la KAA, la KOACA et l'IIAC.

4.436 Les États-Unis font également valoir que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport, que la Corée a présenté en juillet 1991 comme étant l'entité responsable de la construction de l'IIA et qui porte encore aujourd'hui le nom d'"Équipe de planification de la construction du nouvel aéroport", est un bureau auxiliaire du MOCT. Les États-Unis relèvent que le MOCT mentionne l'Équipe de planification de la construction du nouvel aéroport dans l'organigramme affiché sur sa page Web.

4.437 **En réponse, la Corée fait valoir** que le fait que la KAA, l'IIAC et huit autres entités soient désignées comme des "organismes subsidiaires" sur le site Web du MOCT (qui a été conçu par le service des relations publiques du MOCT) n'entre pas en ligne de compte pour l'interprétation de l'Annexe 1 et de la Note 1 relatives à la Corée. À cet égard, la Corée observe que, dans la Note 1 relative à l'Annexe 1, il est dit que l'expression "organisations hiérarchiquement subordonnées" doit être interprétée comme désignant celles qui "sont prescrites dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée", et non comme l'indique le site Web du MOCT.

4.438 La Corée note aussi que, dans d'autres parties de l'organigramme affiché sur le site Web du MOCT, la KAA, ainsi que 47 autres entités, est présentée comme un "organisme apparenté" au MOCT, non comme un "organisme subsidiaire". La Corée ajoute que l'extrait en question du site Web du MOCT est certes une source d'information utile, mais n'est pas assez précis lorsqu'il s'agit d'interpréter des formules juridiques. La Corée dit que c'est sans aucun doute pour cette raison qu'il n'est pas indiqué dans la Note 1 que les entités du gouvernement central mentionnées à l'Annexe 1 comprennent les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, "telles qu'elles sont prescrites sur le site Web du Ministère de la construction et des transports de la République de Corée".

4.439 En outre, en réponse à une question des États-Unis, la Corée dit que l'organigramme affiché sur le site Web du MOCT est un "organigramme" non officiel postérieur à la signature de l'AMP, le 15 avril 1994, lequel fait explicitement référence à la Loi portant organisation de l'administration publique. La Corée relève que ce site, qui a été ouvert en 1997, n'a pas pu alimenter les attentes des États-Unis concernant l'inclusion de la KAA dans le champ d'application de l'AMP au moment où il a été signé.⁴⁹⁶

4.440 **En réponse, les États-Unis prétendent** que l'extrait de la page Web du MOCT auquel la Corée se réfère et dans lequel la KAA est désignée comme un "organisme apparenté" au lieu d'un "organisme subsidiaire" est simplement une version plus récente du site dans lequel la KAA et la KOACA étaient classées comme des "organismes subsidiaires". Les États-Unis affirment que c'est seulement après les consultations qu'elle a tenues avec eux en mars 1999 que la Corée a remplacé le terme "organisme subsidiaire" par "organisme apparenté" sur chacune des pages du site Web du MOCT. Les États-Unis déclarent toutefois qu'il y a encore une page dans laquelle la KAA et l'IIAC sont désignées comme des "organismes subsidiaires".

4.441 **La Corée répond** qu'elle ne voit pas comment un site Web mis en service en 1997 aurait pu influencer l'attitude d'un membre au moment où il a signé l'AMP en 1994. La Corée a également noté que la KAA et la KOACA n'étaient pas les seules entités mentionnées sur le site Web comme étant d'une manière ou d'une autre apparentées ou subordonnées au MOCT. On y trouve également au moins quatre des entités mentionnées à l'Annexe 3 relative à la Corée: la Société nationale coréenne du logement, la Société coréenne des ressources en eau, la Société coréenne pour la mise en valeur

⁴⁹⁶ Réponse de la Corée à la question 10 des États-Unis, datée du 3 novembre 1999.

des terres et la Société coréenne des ponts et chaussées. La Corée dit que si, parce qu'elle est sous le "contrôle" d'une entité mentionnée à l'Annexe 1, une autre entité, qui n'y est pas mentionnée, se trouve incluse dans le champ d'application de l'AMP au titre de l'Annexe 1, il en va de même pour les quatre entités susmentionnées ainsi que pour celles qui sont responsables des marchés publics pour l'aéroport d'Inchon. La Corée affirme que le "contrôle" est le même dans tous les cas. Elle fait valoir, toutefois, que si ce "contrôle" entraîne l'inclusion de ces entités dans la gamme des entités visées au titre de l'Annexe 1, on peut s'interroger sur les conséquences qui en découleraient, étant donné que ces entités sont mentionnées à l'Annexe 3 et que les valeurs de seuil applicables y sont plus élevées.

4.442 **Les États-Unis déclarent aussi** qu'en fait, sur la page Web du MOCT, les organismes subsidiaires sont classés en trois catégories distinctes et séparées: "les sociétés à capitaux publics", les "autorités à contribution publique" et les "instituts de recherche à contribution publique". Les États-Unis prétendent que les organismes subsidiaires cités sous la rubrique "sociétés à capitaux publics" sont tous énumérés à l'Annexe 3 de l'Appendice relatif à la Corée, tandis que les "autorités à contribution publique" (dont font partie la KAA et la KOACA) et les "instituts de recherche à contribution publique" n'y figurent pas. Les États-Unis font valoir que cela concorde avec l'interprétation textuelle selon laquelle tous les organismes subsidiaires sont compris dans les "entités du gouvernement central" au titre de l'Annexe 1, sauf indication contraire (comme dans le cas des "sociétés à capitaux publics"). Les États-Unis font valoir que, de plus, seules les "sociétés à capitaux publics" font l'objet d'une loi spéciale, la Loi-cadre sur la gestion des sociétés à capitaux publics; il n'existe pas de législation analogue pour les "autorités à contribution publique" ou les "instituts de recherche à contribution publique".

4.443 **À l'appui des arguments qu'elle a présentés au paragraphe 4.243** concernant le classement des entités responsables de l'IIA d'une part et des autorités aéronautiques (bureaux régionaux de l'aviation) de Séoul et Pusan de l'autre, la **Corée** mentionne une liste de "profils d'aéroports" affichée sur le site Web du Ministère des transports japonais.⁴⁹⁷ La Corée relève que si le "fondateur" et l'"administrateur" de nombreux aéroports japonais est bien le Ministère des transports lui-même, c'est l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo (New Tokyo International Airport Authority) qui est indiquée comme étant fondateur et administrateur du nouvel aéroport international de Tokyo (Narita).

4.444 La Corée mentionne un autre extrait du site Web du nouvel aéroport international de Tokyo dans lequel il est expliqué que, même si "par le passé, la création et la gestion des aéroports internationaux au Japon relevaient directement des pouvoirs publics ... il a été décidé que la construction, la gestion et l'exploitation du [nouvel aéroport international de Tokyo] seraient confiées à l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo ...".⁴⁹⁸ La Corée relève que le Japon donne plusieurs raisons pour expliquer cette décision, notamment la nécessité d'attirer "d'énormes quantités" de capitaux privés pour financer un projet aussi important⁴⁹⁹, la nécessité d'avoir plus de flexibilité que dans le cadre d'une administration publique traditionnelle⁵⁰⁰, et la nécessité de conduire avec une plus

⁴⁹⁷ Site Web du Ministère des transports japonais, *Airport Profiles*, <http://www.motnet.go.jp/info/kuko03.htm>.

⁴⁹⁸ Site Web du New Tokyo International (Narita) Airport, *Adoption of Airport Authority Format and the First Step Toward Construction of New Airport*, http://www.narita-airport.or.jp/airport-e/prpf_e/keii_e/koudan1_e.html.

⁴⁹⁹ *Ibid.* ("Comme la construction d'un nouvel aéroport exige d'énormes quantités de capitaux, il sera nécessaire de faire appel au financement du secteur privé.")

⁵⁰⁰ *Ibid.* ("La flexibilité sera nécessaire dans le domaine de l'organisation, du personnel et de la comptabilité.")

grande efficacité que ne pourrait le faire une administration publique traditionnelle, les opérations complexes liées à ce projet.⁵⁰¹

4.445 La Corée affirme que la décision qu'elle a prise de séparer l'exécution du projet IIA des autres projets de construction d'aéroports a été motivée par les mêmes raisons, et qu'elle était entièrement justifiée.

C. PRATIQUES CONTRAIRES À L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS (AMP)

1. Délais de soumission des offres

4.446 **Les États-Unis font valoir** que la Corée impose régulièrement des délais de soumission des offres insuffisants, qui sont plus courts que les délais requis par l'Accord. Les exemples fournis par les États-Unis à l'appui de cet argument sont les suivants:

- La Corée a publié un avis de marché public pour l'acquisition d'un système de radar et de communications le 13 juin 1998, et a exigé que les offres soient déposées moins de 26 jours plus tard, le 8 juillet 1998.⁵⁰²
- La Corée a publié un avis de marché public pour les systèmes de ventilation le 9 novembre 1998, puis a fixé un délai inférieur à 23 jours pour la réception des offres, soit le 1^{er} décembre 1998.⁵⁰³
- La Corée a publié un avis de marché public pour l'achat d'un câble électrique de 22,9 kV le 23 novembre 1998, puis a fixé un délai inférieur à 17 jours pour la réception des offres concernant la Partie I du marché public, soit le 9 décembre 1998, les offres concernant la Partie II devant être reçues moins de 29 jours plus tard, soit le 21 décembre 1998.⁵⁰⁴
- La Corée a publié un avis de marché pour des installations électriques le 23 novembre 1998, puis a fixé un délai inférieur à 25 jours pour la réception des offres, soit le 17 décembre 1998.⁵⁰⁵
- La Corée a publié un avis de marché pour l'achat de matériel d'éclairage extérieur le 24 novembre 1998, puis a fixé un délai inférieur à 15 jours pour la réception des offres pour la Partie I du marché, soit le 11 décembre 1998, et inférieur à 28 jours pour les offres concernant la Partie II, soit le 22 décembre 1998.⁵⁰⁶

⁵⁰¹ *Ibid.* ("La complexité de l'exploitation d'un aéroport exige un système efficace et autonome.")

⁵⁰² Announcement of Bid for Radars and ATC Communication System for Incheon International Airport (IAA), KOACA Publication 98-39 (18 juin 1998).

⁵⁰³ Passenger Terminal and Attached Building Machine Installation and TAB Operation, New Airport Construction Corporation Announcement No. 98-69 (9 novembre 1998).

⁵⁰⁴ 22.9 KV Electrical Cable Manufacture/Purchase Project (I) and (II), New Airport Construction Corporation Announcement No. 98-70 (23 novembre 1998).

⁵⁰⁵ 22.9 KV Electrical Wire Facilities Construction, New Airport Construction Corporation Announcement No. 98-71 (23 novembre 1998).

⁵⁰⁶ Incheon International Airport Outside Lighting Fixtures Manufacture Purchase Project (I) and (II), New Airport Construction Corporation Announcement No. 98-72 (24 novembre 1998).

4.447 Les États-Unis affirment que l'imposition par la Corée de délais pour la réception des offres qui sont inférieurs à 40 jours à compter de la publication des avis d'appel d'offres était incompatible avec les dispositions de l'article XI:1 a) et XI:2 a).

2. Prescriptions en matière de qualification

4.448 **Les États-Unis font valoir** que la Corée impose, en matière de qualification, des prescriptions comportant l'obligation d'avoir des investissements dans le pays et favorise les soumissionnaires coréens. Les États-Unis affirment que, par exemple, pour l'achat de matériel de transport vertical – c'est-à-dire des ascenseurs et des escaliers mécaniques – la Corée a limité la participation en qualité d'entrepreneur principal aux soumissionnaires qui "étaient enregistrés en tant que fabricants d'[ascenseurs et escaliers mécaniques] en vertu des lois sur la fabrication et l'exploitation des ascenseurs et [aux titulaires] de la licence d'entreprise d'installation d'ascenseurs en vertu de la *Loi fondamentale sur le secteur de la construction* ainsi que de la licence d'entreprise d'installations électriques au titre de la *Loi sur le secteur de l'électricité*".⁵⁰⁷ Les États-Unis font valoir que cette condition, en d'autres termes, oblige les entreprises qui soumissionnent en qualité d'entrepreneur principal à être titulaires de quatre licences coréennes: une licence de fabrication d'ascenseurs, une licence de fabrication d'escaliers mécaniques, une licence d'installation d'ascenseurs et une licence d'installations électriques. Les États-Unis font valoir que deux d'entre elles ne peuvent être obtenues que par des entreprises ayant effectué d'importants investissements en Corée, c'est-à-dire ayant créé ou acheté des installations de fabrication en Corée. Selon les États-Unis, cela montre bien les difficultés que rencontrent les fournisseurs étrangers pour soumissionner en tant qu'entrepreneurs principaux par rapport aux fournisseurs nationaux, qui disposent sans aucun doute d'installations de fabrication dans leur pays. Les États-Unis font valoir que le caractère discriminatoire de cette condition est encore renforcé par le fait que le matériel utilisé pour satisfaire aux conditions de ce marché spécifique ne doit pas nécessairement être produit dans des installations de fabrication situées en Corée.⁵⁰⁸

a) Article III:1 a) de l'AMP

4.449 **Les États-Unis font valoir** que l'article III:1 a) prescrit un traitement non discriminatoire entre les produits, services et fournisseurs nationaux et étrangers en ce qui concerne les marchés publics. Selon les États-Unis, l'obligation de non-discrimination est exprimée dans l'AMP en tant que norme par l'emploi des termes "traitement qui ne sera pas moins favorable". Les États-Unis relèvent que l'on trouve une formulation similaire, mais non identique, à l'article III:4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1994).

"Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur ..."

4.450 Les États-Unis prétendent que les grandes similitudes existant entre l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article III:1 de l'AMP devraient servir de guide pour l'interprétation de l'AMP. Les États-Unis font valoir que, par exemple, les deux dispositions interdisent le traitement discriminatoire

⁵⁰⁷ Announcement for the Procurement of the Manufacture and Installation of Vertical Transportation Equipment (15 mai 1998), Item 2.1 of Information for Proposal.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

fondé sur l'origine du produit. De plus, selon les États-Unis, l'une et l'autre se réfèrent à la norme du "traitement non moins favorable". Au regard de l'article III:4 du GATT de 1994, cette norme implique "l'égalité de traitement en ce qui concerne les possibilités de concurrence".

4.451 Les États-Unis rappellent ce qui a été observé pour la première fois par le Groupe spécial sur l'article 337 de la *Loi douanière* de 1930, à savoir:

"Ces mots [le traitement "non moins favorable"] se retrouvent tout au long de l'Accord général et dans les accords négociés ultérieurement dans le cadre du GATT, comme l'expression du principe fondamental de l'égalité de traitement entre, d'une part, les produits importés et, d'autre part, les autres produits étrangers (clause de la nation la plus favorisée) et les produits nationaux (règle du traitement national de l'article III) ... Le Groupe spécial a donc considéré que, pour déterminer si la règle du traitement non moins favorable de l'article III:4 est observée, il lui fallait évaluer si l'article 337 est susceptible, en soi, de conduire à l'application aux produits importés d'un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits originaires des États-Unis. Il a noté que cette approche est conforme à la pratique antérieurement suivie par les Parties contractantes pour l'application de l'article III, approche qui consiste à fonder leurs décisions sur les distinctions faites par les lois, règlements ou prescriptions elles-mêmes et sur leur incidence potentielle et non sur leurs conséquences effectives pour tels ou tels produits importés."⁵⁰⁹

4.452 Les États-Unis prétendent que cette interprétation selon laquelle le "traitement non moins favorable" visé à l'article III du GATT de 1994 est considéré comme impliquant l'égalité de traitement en ce qui concerne les possibilités de concurrence a été régulièrement suivie dans les rapports ultérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.⁵¹⁰

4.453 Les États-Unis font valoir que les prescriptions de la Corée en matière de qualification sont incompatibles avec les prescriptions concernant le traitement national figurant à l'article III:1 a) de l'AMP car elles constituent une discrimination inéquitable qui s'exerce au détriment des fournisseurs étrangers et en faveur des fournisseurs coréens.

4.454 Les États-Unis déclarent en outre que l'emploi de la formule "traitement qui ne sera pas moins favorable" dans l'AMP traduit une intention évidente de la part des parties à l'Accord de créer une norme qui fasse aussi référence à des possibilités de concurrence moins favorables. Les États-Unis estiment que, si les pratiques de la Corée en matière de marchés publics ont modifié les possibilités de concurrence au détriment des fournisseurs étrangers et en faveur des fournisseurs nationaux, la Corée doit être considérée comme ayant accordé un "traitement moins favorable" aux fournisseurs étrangers, en violation de l'article III:1 a) de l'AMP.

4.455 Les États-Unis font en outre valoir que, de fait, les prescriptions imposées en matière de qualification par la Corée pour les marchés portant sur les matériels de transport vertical offraient des possibilités de concurrence moins favorables aux entreprises étrangères qu'aux entreprises coréennes.

⁵⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – L'article 337*, paragraphes 5.11 et 5.13.

⁵¹⁰ Voir, par exemple, *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, 31 mars 1998, WT/DS44/R, paragraphe 10.379 ("*Japon - Pellicules*"); *Canada – Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation* (rapport adopté le 18 février 1992), IBDD, S39/28, paragraphes 5.12-5.14 et 5.30-5.31; *États-Unis – Boissons à base de malt*, IBDD, S39/233, paragraphe 5.30; *États-Unis – Essence*, WT/DS2/R, paragraphe 6.10; *Canada – Périodiques* (rapport adopté le 30 juillet 1997), WT/DS31/R, page 85; *Bananes III*, WT/DS27/R, paragraphes 7.179-7.180.

Selon les États-Unis, dans cette procédure, une entreprise ne pouvait soumissionner en qualité d'entrepreneur principal sans disposer de certaines installations de fabrication en Corée, qu'elle aura créées ou achetées. Les États-Unis ajoutent que les fournisseurs étrangers (qui pour la plupart ne disposent pas d'installations de fabrication en Corée) ne pourraient, par conséquent, soumissionner en qualité d'entrepreneurs principaux qu'à condition d'investir des ressources considérables dans la création ou l'achat de telles installations en Corée. Les États-Unis font valoir que cette prescription réserve des conditions moins favorables aux fournisseurs étrangers, puisque les fournisseurs coréens qui sont en concurrence avec eux n'ont pas besoin d'engager les mêmes dépenses supplémentaires pour pouvoir soumissionner en tant qu'entrepreneurs principaux. Selon les États-Unis, à ce titre, cette mesure constitue un "traitement moins favorable" au sens de l'article III:1 a) de l'AMP.

b) Première phrase de l'article VIII de l'AMP

4.456 **Les États-Unis affirment** que les procédures de qualification établies par les parties à l'AMP doivent être compatibles avec les dispositions de l'article VIII. Les États-Unis ajoutent que les prescriptions de la Corée en matière de qualification sont toutes applicables aux procédures de qualification pour les marchés publics passés pour le projet de l'IIA. Toutefois, les États-Unis font valoir que, comme ils ont déjà établi que ces prescriptions font une discrimination à l'égard des fournisseurs étrangers en général au sens de l'article III:1 a) de l'AMP, elles constituent *a fortiori* également une discrimination à l'égard des fournisseurs étrangers en violation de la première phrase de l'article VIII.

c) Article VIII b) de l'AMP

4.457 **Les États-Unis font valoir** que l'article VIII b) établit que toute prescription ou condition en matière de qualification doit être "indispensable" ("essential" en anglais) pour s'assurer que l'entreprise est "capable" d'exécuter le marché en question. Selon les États-Unis, si l'on applique l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, on constate que le sens habituel du terme anglais "essential" est "absolument indispensable ou nécessaire".⁵¹¹ Les États-Unis font valoir qu'aux termes de l'article VIII b), les conditions de participation peuvent inclure "les garanties financières, les qualifications techniques et les renseignements nécessaires pour établir [la] capacité financière, commerciale et technique [des fournisseurs], ainsi que la vérification des qualifications". Compte tenu du fait que, selon la première phrase de l'article VIII, le processus de qualification ne doit pas entraîner de discrimination, les États-Unis affirment que la question qui se pose est celle de savoir si une prescription en matière de qualification est réellement nécessaire pour garantir qu'un soumissionnaire adjudicataire sera véritablement capable d'exécuter le marché qui lui a été attribué. Les États-Unis affirment que l'on peut déterminer de la sorte que les conditions de qualification imposées par la Corée ne sont pas "indispensables" au sens de l'article VIII b).

4.458 Les États-Unis font en outre valoir que les prescriptions en matière de qualification imposées par la Corée sont incompatibles avec l'article VIII b) de l'AMP parce que, en tant que conditions de participation aux procédures d'appel d'offres, elles ne sont pas "indispensables" pour s'assurer que "l'entreprise est capable d'exécuter le marché". Il apparaît plutôt que les conditions en question ont été imposées pour que les fournisseurs coréens puissent bénéficier de ces marchés avantageux et mieux y participer.

4.459 De plus, les États-Unis font valoir que la prescription selon laquelle une entreprise doit disposer d'installations de fabrication d'ascenseurs ou d'escaliers mécaniques en Corée afin de pouvoir participer à une procédure d'appel d'offres portant sur ce type de matériel n'est à l'évidence pas une condition "indispensable pour s'assurer qu'une entreprise est capable d'exécuter le marché en question". Les États-Unis estiment que les éléments qui permettent à une entreprise de fournir et

⁵¹¹ Voir The New Shorter Oxford English Dictionary (édition de 1993), page 852.

d'installer un ascenseur ou un escalier mécanique – fiabilité, expertise technique, solvabilité – ne dépendent pas nécessairement du fait que l'entreprise possède une installation de fabrication en Corée (par opposition à un autre pays), ni même du fait que l'entreprise possède des usines. En fait, l'obligation de posséder une usine dans le pays revient à imposer une condition relative à l'achat exclusif de produits nationaux ou à la teneur en produits nationaux. Selon les États-Unis, si ce type de prescription est "indispensable pour s'assurer que l'entreprise est capable d'exécuter le marché", alors toute autre partie à l'AMP pourrait exclure de ses procédures d'appel d'offres tout soumissionnaire n'ayant pas d'usine dans le pays en question. De l'avis des États-Unis, cela éliminerait toute possibilité pour un soumissionnaire entièrement implanté à l'étranger de faire une offre au titre de l'AMP et de fournir le produit à partir d'une usine étrangère. Les États-Unis ont conclu que cela ferait échec à un objectif-clé des rédacteurs de l'AMP, à savoir faire en sorte que les règles et pratiques relatives aux marchés publics ne soient pas appliquées "de façon à accorder une protection aux produits et aux services nationaux ou aux fournisseurs nationaux".⁵¹²

3. Prescriptions relatives au partenariat avec des entreprises coréennes

4.460 **Les États-Unis font valoir** que la Corée a passé des marchés publics en appliquant des règles de soumission qui spécifient que les fournisseurs étrangers ne peuvent participer que dans le cadre d'un partenariat avec des fournisseurs nationaux ou en tant que sous-traitants. Les États-Unis notent que, par exemple, dans le cadre d'un marché public concernant "la préparation du site et la stabilisation du sous-sol", la Corée a imposé la condition selon laquelle "toute société basée en dehors de la zone métropolitaine d'Inchon doit créer une coentreprise pour réaliser au moins 10 pour cent des travaux visés par le marché avec une société basée à Inchon titulaire d'une licence de génie civil et de construction délivrée dans la zone métropolitaine d'Inchon".⁵¹³ Les États-Unis estiment qu'en d'autres termes les sociétés étrangères, qui sont à l'évidence basées en dehors de la zone métropolitaine d'Inchon, doivent constituer des coentreprises avec des sociétés locales même pour pouvoir soumissionner. Selon les États-Unis, la Corée a imposé le même type de condition pour limiter la participation d'entreprises étrangères à un marché public concernant des installations de fils électriques.⁵¹⁴

4.461 Les États-Unis font en outre valoir que, dans le cadre d'un marché concernant un système de gestion d'une aire de mouvement, la Corée a spécifié que "[l]es entreprises étrangères doivent participer à une soumission en s'associant avec des entreprises locales (jouant le rôle de société chef de file ou d'entrepreneur principal) en tant que membres d'un consortium ou sous-traitants".⁵¹⁵ Les États-Unis relèvent que la Corée a utilisé la même formule pour limiter la participation de fournisseurs étrangers en qualité d'entrepreneurs principaux à des marchés publics concernant des systèmes radar et des systèmes de communications⁵¹⁶, ainsi que pour des systèmes de radar

⁵¹² Deuxième alinéa du préambule de l'AMP.

⁵¹³ Facilities Infrastructure Construction, New Airport Construction Corporation Announcement No. 98-68.

⁵¹⁴ 22.9 KV Electrical Wire Facilities Construction, New Airport Construction Corporation Announcement No. 98-71 (23 novembre 1998).

⁵¹⁵ Announcement of Bid for Movement Area Management System (MAMS) for Inchon International Airport (IIA), KOACA Publication 98-37 (16 juin 1998).

⁵¹⁶ Announcement of Bid for radars and ATC Communication System for Inchon International Airport, KOACA Publication 98-39 (18 juin 1998).

météorologique.⁵¹⁷ Enfin, les États-Unis font valoir que la Corée a empêché des entreprises étrangères de soumissionner pour un marché public si elles ne faisaient pas partie d'un consortium comportant au moins deux entreprises coréennes.⁵¹⁸

a) Article III:1 a) de l'AMP

4.462 **Les États-Unis font valoir** que les conditions requises par la Corée concernant le partenariat avec des entreprises coréennes sont incompatibles avec les prescriptions de l'AMP concernant le traitement national énoncées à l'article III:1 a) car elles créent inégalement une discrimination qui s'exerce au détriment des fournisseurs étrangers et en faveur des fournisseurs nationaux.

4.463 Les États-Unis estiment que, par suite des prescriptions de la Corée concernant le partenariat avec des entreprises coréennes, les entreprises étrangères ont eu des possibilités moins favorables que les entreprises nationales sous l'angle de la concurrence. Les États-Unis affirment, par exemple, que dans les procédures d'appel d'offres pour "la préparation du site" et "les installations de fils électriques", les fournisseurs étrangers avaient l'obligation de participer en tant que soumissionnaires associés à des fournisseurs locaux basés dans la zone d'Inchon. Selon les États-Unis, cette prescription plaçait les entreprises étrangères dans des conditions moins favorables pour soumissionner, puisqu'il leur fallait engager des dépenses supplémentaires simplement pour trouver et obtenir des contrats de partenariat avec des fournisseurs locaux. Les États-Unis affirment que, de plus, les bénéfices potentiels que le fournisseur étranger pouvait retirer de l'adjudication étaient sensiblement réduits du fait qu'il se verrait obligé de partager les bénéfices en question ainsi que d'autres avantages liés à l'adjudication avec le fournisseur coréen. Les États-Unis ajoutent que les entreprises coréennes, en revanche, pouvaient soumissionner seules, sans devoir engager de dépenses supplémentaires. Les États-Unis affirment que, dans ce sens, ces prescriptions accordent aux fournisseurs étrangers un "traitement moins favorable" que celui accordé aux fournisseurs coréens, au sens de l'article III:1 a) de l'AMP.

4.464 Les États-Unis estiment en outre que d'autres prescriptions touchant le partenariat avec des entreprises coréennes plaçaient les fournisseurs étrangers dans une position de concurrence moins favorable que celle des fournisseurs nationaux. Dans les procédures d'appel d'offres pour des "systèmes de gestion des aires de mouvement", des "systèmes radar et de communications" et des "systèmes de radar météorologique", les États-Unis affirment que la Corée a interdit aux fournisseurs étrangers de soumissionner en tant qu'entrepreneurs principaux et a en outre spécifié que la "société chef de file ou principale" devait être une entreprise coréenne, les fournisseurs étrangers n'étant autorisés à participer qu'en qualité de sous-traitants ou de membres d'un consortium. Selon les États-Unis, cette mesure constituait une discrimination contre les fournisseurs étrangers, qui pouvaient seulement participer à condition de conclure un accord de "partenariat" avec une entreprise coréenne, afin non seulement de s'associer pour soumissionner mais de soumissionner en position de subordination. Les États-Unis considèrent que tout bénéfice potentiel que pourrait retirer le fournisseur étranger doit être partagé avec le fournisseur coréen (qui, étant l'entrepreneur principal, exercerait certainement son contrôle sur le partage des bénéfices). Selon les États-Unis, les fournisseurs coréens, en revanche, pouvaient soumissionner seuls s'ils le souhaitaient, sans devoir engager de dépenses supplémentaires ou être défavorisés à un autre titre.

4.465 Le dernier exemple fourni par les États-Unis concerne un autre système de partenariat avec des entreprises coréennes dans lequel les fournisseurs étrangers étaient obligés de soumissionner avec

⁵¹⁷ Announcement of Bid for Terminal Doppler Weather Radar for Incheon International Airport, KOACA Publication 98-66 (23 octobre 1998).

⁵¹⁸ Manufacture and Installation of IIA Passenger Boarding Bridge System, Project No.: PMD1 (12 mars 1998).

deux fournisseurs coréens ou davantage. Les États-Unis soulignent que les fournisseurs coréens, en revanche, n'étaient pas forcés de soumissionner avec des fournisseurs étrangers, et encore moins avec d'autres fournisseurs coréens. Selon les États-Unis, cette obligation plaçait les fournisseurs étrangers dans une position concurrentielle moins favorable.

4.466 Les États-Unis considèrent que, pour les raisons qui précèdent, il est évident que les pratiques et procédures de la Corée concernant le partenariat avec des entreprises coréennes accordent aux fournisseurs étrangers un traitement moins favorable que celui accordé aux fournisseurs nationaux au sens de l'article III:1 a) de l'AMP.

b) Première phrase de l'article VIII de l'AMP

4.467 **Les États-Unis considèrent** que les procédures de qualification établies par les parties à l'AMP doivent être compatibles avec les dispositions de l'article VIII et que les prescriptions de la Corée concernant le partenariat avec des entreprises coréennes sont toutes applicables dans le cadre des procédures de qualification pour participer aux marchés publics concernant le projet IIA. Or, les États-Unis prétendent que, comme il a déjà été établi que ces prescriptions font une discrimination contre les fournisseurs étrangers en général au sens de l'article III:1 a) de l'AMP, elles constituent aussi, *a fortiori*, une discrimination contre les fournisseurs étrangers en violation de la première phrase de l'article VIII.

c) Article VIII b) de l'AMP

4.468 **Les États-Unis font valoir** que les prescriptions de la Corée concernant le partenariat avec des entreprises coréennes sont incompatibles avec l'article VIII b) de l'AMP parce que, en tant que conditions de participation aux procédures d'appel d'offres, elles ne sont pas "indispensables" pour s'assurer qu'une entreprise "est capable d'exécuter le marché en question". Les États-Unis considèrent que ces conditions semblent plutôt avoir été mises en place pour que les fournisseurs coréens puissent bénéficier de ces marchés avantageux et mieux y participer.

4.469 Les États-Unis considèrent en outre que la condition imposée par la Corée qu'un fournisseur étranger soumissionne en partenariat avec un fournisseur national ne peut pas non plus être considérée comme "indispensable pour s'assurer que l'entreprise est capable d'exécuter le marché". Selon les États-Unis, aucun motif légitime ne permet de conclure que tous les fournisseurs étrangers seraient incapables d'exécuter le contrat à eux seuls. À leur avis, il s'agit là encore tout simplement de protectionnisme. Les États-Unis considèrent que si une telle mesure était autorisée, tous les marchés publics visés par l'AMP finiraient par être soumis à ce type de prescription concernant le partenariat avec des entreprises nationales, annulant ainsi une grande partie des avantages découlant de l'AMP.

4.470 Les États-Unis considèrent que, de la même manière, dans certains marchés publics, la Corée a permis à des fournisseurs étrangers de soumissionner non en qualité d'entrepreneurs principaux, mais en tant que sous-traitants ou membres d'un consortium (l'entrepreneur principal étant un fournisseur coréen). Les États-Unis ajoutent qu'il n'existe aucun fondement permettant de conclure que tous les fournisseurs étrangers seraient incapables d'exécuter le contrat en tant qu'entrepreneurs principaux. Selon eux, par conséquent, on ne peut faire valoir à bon droit l'argument selon lequel ces conditions sont "indispensables pour s'assurer que l'entreprise est capable d'exécuter le marché".

4.471 Pour finir, les États-Unis considèrent que la prescription imposée par la Corée aux fournisseurs étrangers en exigeant qu'ils soumissionnent avec deux fournisseurs coréens constitue tout simplement du protectionnisme. Selon eux, on ne peut invoquer à bon droit l'argument selon lequel tous les fournisseurs étrangers sont incapables (à titre individuel ou en partenariat) d'exécuter un contrat, et qu'un seul partenaire coréen ne suffit pas (pour exécuter le contrat, une entreprise étrangère devra s'associer en partenariat avec deux fournisseurs coréens). Les États-Unis font valoir que, comme pour les autres prescriptions déjà examinées, cette condition de qualification est imposée à

seule fin d'assurer une participation maximale des entreprises nationales aux marchés publics concernant le projet IIA.

4. Absence d'accès aux procédures de contestation

4.472 **Les États-Unis notent** qu'en 1995, la Corée a promulgué la *Loi relative aux marchés auxquels l'État est partie*.⁵¹⁹ Cette loi a institué la Commission de médiation pour les différends portant sur la passation de marchés internationaux, organe impartial et indépendant chargé d'examiner les contestations internes concernant les pratiques des entités visées par l'AMP en matière de marchés publics.⁵²⁰ Les États-Unis notent que la Corée a indiqué officiellement que la Commission est l'organe impartial et indépendant qui examinera les contestations touchant les pratiques des entités visées par l'AMP en matière de marchés publics, ce qui est censé satisfaire aux obligations contractées par la Corée en vertu de l'article XX de l'AMP.⁵²¹

4.473 Or, les États-Unis affirment que lorsque des fournisseurs et des prestataires de services ont protesté contre certaines pratiques de la KOACA en matière de passation de marchés en invoquant des incompatibilités avec l'AMP, la Commission de médiation pour les différends portant sur la passation de marchés internationaux a refusé d'examiner ces contestations au motif que la KOACA n'est pas "reconnue en tant qu'entité visée par l'Accord sur les marchés publics".⁵²²

4.474 Les États-Unis affirment qu'à ce jour la Corée n'a toujours pas accordé aux fournisseurs et aux prestataires de services participant à des marchés publics pour le projet de construction de l'IIA l'accès à des procédures de contestation nationales qui soient non discriminatoires, rapides, transparentes et efficaces. La Corée n'a pas donné aux fournisseurs étrangers lésés d'accès aux procédures appropriées de contestation prévues à l'article XX.

4.475 De plus, les États-Unis font valoir que la Corée n'a pas offert aux fournisseurs et aux prestataires de services participant à ces marchés un accès à des procédures nationales de contestation non discriminatoires, rapides, transparentes et efficaces. En fait, les règles internes de la KOACA ne comportent même pas de procédure de règlement des différends. Les fournisseurs et prestataires de services étrangers n'ont donc aucun recours lorsqu'un marché public relatif à l'aéroport d'Inchon est passé d'une manière incompatible avec l'AMP. Par conséquent, la Corée contrevient à l'article XX de l'AMP.

5. Réaction de la Corée à l'allégation de violation

4.476 Le Groupe spécial a demandé à la Corée si elle partageait l'avis des États-Unis lorsqu'ils affirment que si les entités qui procèdent à la passation des marchés publics pour l'IIA étaient des "entités visées", leurs pratiques en la matière ne seraient pas compatibles avec l'Accord sur les marchés publics.⁵²³ **La Corée répond** qu'elle n'a pas pris position sur les affirmations des États-Unis concernant la compatibilité avec l'AMP de ses pratiques en matière de marchés publics si ce n'est pour

⁵¹⁹ Loi n° 4868, 5 janvier 1995.

⁵²⁰ *Ibid.*, articles 28 et 29.

⁵²¹ GPA/12/Rev.1, Notification des législations nationales d'application de la République de Corée, 9 juin 1997.

⁵²² Rapport soumis à Karen Ware, Attachée principale adjointe au Service commercial des États-Unis auprès de la République de Corée, contenant des observations de M. Kim Jung-Min, Directeur adjoint, Division des marchés publics et de la politique en matière de comptabilité du MOFE, le 18 novembre 1998.

⁵²³ Question 20 du Groupe spécial posée à la suite de la première réunion de fond.

relever que les entités chargées de la passation des marchés publics pour l'IIA ne sont pas des entités visées.⁵²⁴

D. ALLÉGATION EN SITUATION DE NON-VIOLATION: ANNULATION OU RÉDUCTION D'AVANTAGES

1. **Présentation détaillée de l'allégation en situation de non-violation**

4.477 **Les États-Unis** considèrent que, indépendamment de la question de savoir si les mesures visées plus haut sont contraires aux divers articles de l'AMP ou non, ces mesures annulent et compromettent néanmoins les avantages résultant pour les États-Unis de l'Accord.

4.478 Les États-Unis considèrent que, pour pouvoir déterminer qu'il y a annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation dans le cadre de l'AMP, il faut constater l'existence des trois éléments suivants: 1) une concession a été négociée et existe; 2) une mesure est appliquée qui bouleverse le rapport de concurrence établi; et 3) la mesure n'aurait pas pu raisonnablement être prévue au moment où la concession a été négociée.⁵²⁵

4.479 Les États-Unis font valoir qu'étant donné l'incompatibilité avec l'AMP des pratiques suivies par les autorités de l'IIA en matière de passation de marchés publics, les éléments 2) et 3) de l'allégation en situation de non-violation sont déjà réunis. Pour les États-Unis, la seule question qui reste en suspens concerne le premier élément, c'est-à-dire le point de savoir s'il y a ou non concession.

4.480 Les États-Unis considèrent, pour des raisons d'économie jurisprudentielle, qu'il n'est pas nécessaire que l'allégation en situation de non-violation fasse l'objet d'une détermination s'il est établi que la Corée a violé ses obligations au titre de l'AMP. Les États-Unis notent également qu'une constatation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation aboutit, en premier lieu, à une compensation et pas nécessairement à une mise en conformité avec l'Accord. Les États-Unis prétendent que leur intérêt dans le présent différend consiste avant tout à faire en sorte que la Corée se conforme aux obligations qu'elle a contractées en vertu de l'AMP en éliminant celles de ses pratiques en matière de passation de marchés publics qui sont incompatibles avec l'Accord.

4.481 **En réponse, la Corée fait valoir** qu'il incombe aux États-Unis d'étayer leur allégation en situation de non-violation au titre de l'article XXII:2 de l'AMP, ce qui représente une charge considérable. La Corée relève qu'aux termes de l'article 26:1 a) du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, "la partie plaignante présentera une justification détaillée à l'appui de toute plainte concernant une mesure qui n'est pas contraire à l'accord visé en l'espèce".⁵²⁶

⁵²⁴ Réponse de la Corée à la question 20 posée par le Groupe spécial le 3 novembre 1999.

⁵²⁵ Rapport du Groupe de travail *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium* (adopté le 3 avril 1950), IBDD, II/204-214, paragraphe 12; rapport du Groupe spécial *Régime des importations de sardines en Allemagne*, adopté le 31 octobre 1952, G/26, IBDD, S1/56-63, paragraphe 16; rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne – Aides accordées à la production de pêches en boîte, poires en boîte, mélanges de fruits en boîte et raisins secs*, 20 février 1985 (non adopté), L/5778, paragraphe 51; et rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne – Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux* (adopté le 25 janvier 1990) L/6627, IBDD, S37/91, paragraphes 142-152.

⁵²⁶ *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, article 26:1 a).

4.482 La Corée se réfère au Groupe spécial sur le *Japon – Pellicules*⁵²⁷ qui relève trois éléments que la partie plaignante doit produire à l'appui de sa plainte en situation de non-violation. La Corée déclare que ces éléments ressortent clairement des termes de l'article XXII:2 de l'AMP, à savoir, "1) application d'une mesure par un Membre de l'OMC; 2) existence d'un avantage résultant de l'accord applicable; 3) annulation de cet avantage du fait de l'application de la mesure".⁵²⁸

4.483 La Corée fait valoir que les États-Unis doivent démontrer, conformément à la prescription énoncée à l'article XXII:2 selon laquelle ils doivent déterminer l'existence d'un "avantage résultant" pour eux de l'AMP, qu'ils "s'attendaient raisonnablement" à obtenir l'avantage de l'inclusion des marchés publics passés pour l'IIA dans le champ d'application de l'AMP.⁵²⁹ La Corée ajoute que "pour que l'attente d'un avantage soit légitime, il faut que les mesures contestées n'aient pas pu être raisonnablement prévues au moment où la concession tarifaire a été négociée".⁵³⁰ La Corée affirme que cette prescription est évidente et cite ce qui suit à l'appui: "Si ces mesures ont été prévues, un Membre ne saurait s'être légitimement attendu à une amélioration de l'accès aux marchés correspondant à la réduction de cet avantage causée par lesdites mesures."⁵³¹

4.484 La Corée note également que les États-Unis ont raison de dire que la première condition visée ci-dessus au paragraphe 4.478 – l'existence d'une concession – est effectivement au cœur du problème. La Corée affirme que l'on ne voit pas très bien quelle "concession" les États-Unis ont fait en échange de l'inclusion alléguée de la KAA dans les engagements de la Corée. À la connaissance de la Corée, les États-Unis n'ont apporté aucun élément de preuve à cet égard. La Corée note également, en se référant à l'élément n° 2 indiqué par les États-Unis, qu'il faut un "accord". La Corée comprend qu'en substance, une situation de non-violation concerne une mesure quelconque prise par une partie, après la conclusion d'un accord, qui n'aurait pas pu être raisonnablement prévue au moment de la conclusion de l'accord et qui annule ou compromet une concession accordée par une autre partie. Selon la Corée, les États-Unis n'ont pas spécifié quel était l'accord conclu par les parties qui avait été annulé ou compromis par une mesure que la Corée avait prise après sa conclusion. La Corée fait valoir qu'il ne pouvait pas s'agir d'un accord tendant à inclure la KAA (ainsi que la KOACA et l'IIAC) dans le champ d'application de l'AMP, car elle n'a jamais accepté de faire figurer la KAA dans l'une quelconque de ses offres. La Corée ajoute qu'outre le premier élément, le troisième est également très litigieux. La Corée se demande comment les États-Unis pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que la Corée applique l'AMP aux marchés publics passés pour le nouvel aéroport sans l'existence d'un accord et d'une concession. De l'avis de la Corée, dans leur allégation en situation de non-violation, les États-Unis partent d'un postulat qui repose entièrement sur les éléments dont ils

⁵²⁷ Bien que le Groupe spécial *Japon – Pellicules* ait examiné une plainte en situation de non-violation au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, il n'y a pas de différence importante entre la formulation utilisée à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et l'article XXII:2 de l'AMP s'agissant d'énumérer les conditions à réunir pour présenter une plainte en situation de non-violation. Par conséquent, le raisonnement juridique du Groupe spécial est applicable dans sa totalité.

⁵²⁸ *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.41.

⁵²⁹ *Ibid.* paragraphe 10.72. Toujours à l'appui de ce principe, voir les rapports *CEE – Oléagineux*, IBDD, S37/91, 137-138 (paragraphe 147-148); *Application des dispositions de l'article XVI*, IBDD, S10/217, 226 (paragraphe 28) (adopté le 21 novembre 1961); *Autres entraves au commerce*, IBDD, S3/249, 252 (paragraphe 13) (adopté le 3 mars 1955); *Allemagne – Sardines*, IBDD, S1/56, 61-62 (paragraphe 16) (adopté le 31 octobre 1952); *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, GATT/CP.4/39, IBDD, II/204, 209-211 (adopté le 3 avril 1950).

⁵³⁰ *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.76.

⁵³¹ *Ibid.*

doivent démontrer l'existence pour étayer leur allégation de violation: un accord entre les parties qui comporte une concession de la part des États-Unis.

2. Concession

a) Négociations de 1991

4.485 **Les États-Unis considèrent** qu'au cours des négociations de 1991 avec la Corée ils ont bien obtenu l'avantage consistant à ce que tous les projets de construction du nouvel aéroport entrent dans le champ d'application de l'AMP. En outre, les États-Unis affirment que, même s'ils pouvaient raisonnablement s'attendre au transfert du pouvoir de passation des marchés entre les diverses entités chargées de l'IIA, ce fait n'entraîne pas en ligne de compte pour déterminer si une concession avait été faite.

4.486 Pour appuyer leur argument selon lequel une concession a été faite, les États-Unis notent qu'en juillet 1991, la Corée a déclaré que le "Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport" qui relève du MOCT et le "Bureau des approvisionnements" étaient responsables des projets de construction du nouvel aéroport. Les États-Unis ajoutent qu'au sujet du projet IIA, la Corée a déclaré que le "plan de base" serait achevé "d'ici à 1992 et le plan des travaux d'ici à 1993", que Bechtel "participe au projet d'élaboration du plan de base", et que le "plan de passation des marchés" n'est pas encore "arrêté parce que l'ensemble du projet de construction de l'aéroport n'en est qu'à l'étape de la planification de base". Les États-Unis notent que la Corée explique maintenant que, lorsqu'elle a déclaré que le "plan de passation des marchés n'a pas été arrêté", cela signifiait en réalité que "rien de concret n'était arrêté"⁵³², ou que "rien n'était arrêté concernant la passation des marchés".⁵³³ Les États-Unis, toutefois, estiment qu'une entité n'est pas un plan; le Bureau des approvisionnements n'est pas un plan de passation des marchés, c'est une entité contractante.

4.487 En outre, les États-Unis font valoir que la Corée a toujours fait la distinction entre entité et plan. Les États-Unis notent que la Corée a fait cette distinction lorsqu'elle a cherché à expliquer ce que signifiait un "plan de passation des marchés" à savoir, et les États-Unis citent: "Cela comprenait à la fois les entités responsables en dernier ressort de la passation des marchés ainsi que le plan de passation des marchés proprement dit."⁵³⁴ Les États-Unis soulignent que, si la Corée avait voulu inclure dans cette définition "le plan de passation des marchés" et les "entités responsables en dernier ressort de la passation des marchés", elle l'aurait dit dans sa réponse de juillet 1991, au lieu de quoi elle s'est bornée à déclarer que "le plan de passation des marchés n'a pas été arrêté". Les États-Unis considèrent que les termes employés par la Corée parlent d'eux-mêmes et ils se demandent comment l'expression "plan de passation des marchés" employée par la Corée peut englober à la fois le "plan de passation des marchés" et les "entités responsables en fin de compte de la passation des marchés".

4.488 Les États-Unis considèrent aussi que, lorsque la Corée affirme qu'elle n'avait pris aucune décision concernant "l'entité qui serait responsable de la construction de l'IIA"⁵³⁵ en juillet 1991, cela ne concorde pas avec les mesures prises par la Corée en 1991. À l'appui de cet argument, les États-Unis notent que la Corée a expressément présenté le MOCT et le Bureau des approvisionnements comme les entités responsables de la passation des marchés pour les aéroports, qu'elle a inclus le MOCT et le Bureau des approvisionnements dans son offre de concessions au titre

⁵³² Réponse de la Corée à la question 16 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁵³³ Réponse de la Corée à la question 15 des États-Unis, datée du 3 novembre 1999.

⁵³⁴ Réponse de la Corée à la question 16 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁵³⁵ Réponse de la Corée à la question 3 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

de l'AMP, et c'est par l'intermédiaire du MOCT qu'elle a procédé à la passation des marchés pour le plan de base de l'IIA.⁵³⁶

4.489 À propos de l'interprétation donnée par les États-Unis de sa réponse de juillet 1991, **la Corée note** qu'il n'est en fait pas indiqué dans cette réponse que le MOCT ou le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport (NADG) devaient intervenir dans la passation des marchés.⁵³⁷ De plus, la Corée indique que cette réponse de juillet 1991 n'était pas une offre de concessions, mais une simple réponse à une demande de renseignements. Même s'il s'était agi d'une offre de concessions, fait valoir la Corée, la décision prise par l'Assemblée nationale coréenne en décembre 1991 de désigner la KAA comme entité responsable du projet IIA a notifié la position de la Corée aux États-Unis. De plus, les États-Unis reconnaissent qu'ils ont été effectivement avertis et qu'ils ont même été "surpris" par cet avertissement.

4.490 **Les États-Unis répondent** que ce nouvel argument invoqué par la Corée est totalement dénué de fondement. Dans sa réponse de juillet 1991, la Corée déclare que "la construction du nouvel aéroport est réalisée par le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relève du Ministère des transports". Les États-Unis pensent que, selon une interprétation raisonnable, le fait de réaliser "la construction du nouvel aéroport" suppose une "intervention" du MOCT dans le processus de passation des marchés. Les États-Unis ajoutent qu'en fait, la Corée a elle-même reconnu que le MOCT a lancé le premier appel d'offres, et adjugé le premier marché pour l'IIA, pour le plan de base 1990-1991.

4.491 Au sujet du Bureau des approvisionnements, **la Corée déclare** qu'à ses yeux, l'interprétation des États-Unis n'est pas raisonnable et que, par conséquent, la réponse de la Corée de juillet 1991 ne peut raisonnablement donner lieu à l'interprétation proposée par les États-Unis. La Corée dit que, vu la réserve ("Mais actuellement...") qui suivait immédiatement la mention du Bureau des approvisionnements en qualité d'entité qui en principe, en vertu de la *Loi sur le Fonds de financement des marchés*, aurait procédé à la passation des marchés pour l'IIA s'il y en avait eu à l'époque, c'est-à-dire plus de 16 mois avant le début des travaux de préparation du site pour l'aéroport, il était déraisonnable pour un négociateur de conclure que le Bureau des approvisionnements resterait toujours l'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA.⁵³⁸

4.492 **Les États-Unis répondent en réaffirmant** que la formule "Mais actuellement, le plan précis de passation des marchés n'a pas été arrêté..." concerne seulement le plan de passation des marchés et non pas l'entité responsable.⁵³⁹ Les États-Unis ajoutent que, étant donné que le MOCT était responsable de la première passation de marchés pour l'IIA, à savoir le plan de base 1990-1991 "en vertu de la *Loi sur le Fonds de financement des marchés*", le Bureau des approvisionnements aurait également dû être chargé de ce marché.⁵⁴⁰

4.493 Les États-Unis considèrent en outre que l'on a tort de penser que, sur la base de leur représentation de juillet 1991, ils ont conclu que "le Bureau des approvisionnements resterait toujours l'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA". Les États-Unis prétendent au contraire qu'ils s'attendaient raisonnablement à ce que, si la Corée devait modifier sa position touchant une

⁵³⁶ Réponses de la Corée à la question 16 du Groupe spécial, datées du 3 novembre 1999, et réponse de la Corée à la question 5 des États-Unis, datée du 3 novembre 1999.

⁵³⁷ Réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵³⁸ Réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵³⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 61.

⁵⁴⁰ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

représentation explicite faite par écrit au cours des négociations officielles sur l'AMP, elle en informerait expressément les négociateurs commerciaux des États-Unis. Les États-Unis ajoutent qu'une décision a été prise par le Comité des marchés publics selon laquelle chaque signataire notifierait les modifications apportées à ses Annexes entre la signature de l'AMP à Marrakech et son entrée en vigueur.⁵⁴¹ Les États-Unis ajoutent aussi que, si la Corée devait modifier sa position après l'entrée en vigueur de l'AMP à son égard, elle serait tenue d'invoquer l'article XXIV:6 de l'Accord, la seule disposition de l'AMP qui autorise les rectifications ou les modifications se rapportant aux Annexes d'une partie.⁵⁴²

4.494 **La Corée déclare** avoir démontré que ce sont la KAA, la KOACA et l'IIAC, et non le Bureau des approvisionnements, qui ont effectué la passation des marchés pour l'IIA.⁵⁴³ La Corée fait valoir que, le Bureau des approvisionnements n'ayant en fait pas passé de marchés pour l'IIA, la réponse qu'elle a donnée en juillet 1991 ne peut concerner que les attentes des États-Unis touchant les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA qui auraient eu lieu avant l'achèvement des négociations pour l'accession de la Corée à l'AMP.⁵⁴⁴ La Corée fait valoir que, pour que les attentes puissent servir de fondement à une plainte en situation de non-violation, "il faut que celles-ci n'aient pas pu être raisonnablement prévues au moment où la concession tarifaire a été négociée".⁵⁴⁵ Étant donné la réserve qu'accompagne la réponse donnée par la Corée en juillet 1991, à laquelle il convient d'ajouter les amendements de décembre 1991 à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* désignant la KAA comme entité responsable du projet IIA, la correspondance échangée entre les États-Unis et la Corée concernant le rôle de la KAA dans le projet IIA⁵⁴⁶ et entre la Corée et les principales autorités aéroportuaires des États-Unis concernant le rôle de la KAA dans le projet IIA⁵⁴⁷; la participation de nombreuses sociétés américaines, qui ont été abondamment consultées par les États-Unis au sujet de l'offre de la Corée⁵⁴⁸, en tant qu'adjudicataires de marchés passés par la KAA pour l'IIA⁵⁴⁹, le rôle joué par la KAA en tant que "personne juridique" distincte⁵⁵⁰, l'inclusion des autorités aéroportuaires à

⁵⁴¹ Voir GPA/IC/M/2, Annexe 2, "Inclusion dans les appendices de l'Accord sur les marchés publics (1994), avant son entrée en vigueur, de modifications autres que les rectifications de pure forme ou celles résultant des négociations visant à étendre le champ d'application de l'Accord".

⁵⁴² Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁴³ Pièces n° 19A à 19D de la Corée, 48A à 48N de la Corée, 57A à 57E de la Corée.

⁵⁴⁴ Réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁴⁵ *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.76.

⁵⁴⁶ Lettre du Sénateur des États-Unis Slade Gorton à M. Wan-Sik Yook, Président de la KAA, 6 octobre 1992; lettre d'un membre du City Council de Seattle adressée à M. Wan-Sik Yook, Président de la KAA, 22 septembre 1992; lettre du Vice-Président de la KAA à Sung Yong Kim et à J.A. Corbett, secrétaires à la Section économique de l'Ambassade des États-Unis à Séoul, 8 août 1992.

⁵⁴⁷ Pièce n° 34 de la Corée (Port Authority of New York and New Jersey); pièce n° 35 de la Corée (Los Angeles Department of Airports); pièce n° 36 de la Corée (Denver (Stapleton) International Airport); pièce n° 37 de la Corée (Dallas/Fort Worth International Airport).

⁵⁴⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 92.

⁵⁴⁹ Pièce n° 23 de la Corée.

⁵⁵⁰ Notification de la Loi n° 3219, *Journal officiel*, 28 décembre 1979, page 5892. La Corée réaffirme que la KAA a été établie par l'Assemblée nationale conformément à cette loi, dont l'article 3 dispose que la KAA est une "personne juridique".

l'Annexe 3 et non à l'Annexe 1 par les États-Unis eux-mêmes, Hong Kong, Israël, le Japon, Aruba, la Norvège, Singapour, la Suisse et chacun des États membres des Communautés européennes, enfin le fait que la KAA ne figure dans aucune des Annexes de l'Appendice I relatives à la Corée, cette dernière fait valoir que la prétendue interprétation des États-Unis, même si elle était raisonnable en juillet 1991, ne l'est plus depuis tous les événements qui viennent d'être mentionnés, soit bien avant l'achèvement des négociations concernant la concession de la Corée, en décembre 1993.⁵⁵¹

b) Ambiguïté liée à la réponse de juillet 1991

4.495 **En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée estime** que, si sa réponse de juillet 1991 peut faire l'objet de l'interprétation avancée maintenant par les États-Unis, cette interprétation n'est pas la seule possible, et n'est pas même la meilleure possible. La Corée ajoute que le fait que l'interprétation des États-Unis ne soit pas la seule possible réduit à néant leur thèse.⁵⁵²

4.496 **Les États-Unis répondent** que la Corée leur attribue, ce qui est nouveau, une "allégation" selon laquelle la réponse de la Corée de juillet 1991 se prête à plus d'une interprétation. Ils affirment que la Corée ne fournit aucune citation indiquant le contexte dans lequel les États-Unis auraient présenté une telle allégation. Les États-Unis relèvent qu'ils ont fait en réalité des déclarations allant exactement dans le sens contraire, ce qui est conforme à leur opinion selon laquelle la réponse fournie par la Corée en juillet 1991 aux questions des États-Unis concernant les projets de construction d'un nouvel aéroport était sans équivoque et sans ambiguïté.⁵⁵³

4.497 **La Corée note** que les États-Unis posent des questions dans leur langue maternelle, alors que la Corée répond dans une langue étrangère. Elle ajoute que l'ambiguïté est généralement perçue par le lecteur ou l'auditeur, non par l'auteur ou l'orateur. La Corée déclare que ceux qui communiquent ne recherchent normalement pas l'ambiguïté, et ce n'était certainement pas le cas de la Corée en l'occurrence. La Corée déclare que cette communication de juillet 1991, dont les États-Unis constatent aujourd'hui qu'elle peut donner lieu à plus d'une interprétation, portait sur une question présentant apparemment une importance cruciale pour les États-Unis: l'étendue de l'offre faite par la Corée dans le cadre de l'AMP concernant le nouvel aéroport.⁵⁵⁴

4.498 **En réponse, les États-Unis font valoir** qu'en présentant cet argument, la Corée semble dire que les règles normales relatives à l'interprétation des traités et à la responsabilité des États en ce qui concerne ses listes annexées à l'AMP et d'autres documents officiels ne s'appliquent pas à elle tout simplement parce que les documents en question ont été traduits du coréen en anglais. Les États-Unis déclarent que cet argument est spécieux et que la Corée a déjà reconnu que, pour la liste annexée à l'AMP, seule "la version anglaise fait foi".⁵⁵⁵ D'ailleurs, tous les documents de négociation fournis par la Corée, notamment la *Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée*, l'ont été en anglais. Les États-Unis affirment, en outre, que lorsque cela lui convenait, la Corée a dans bien d'autres cas préconisé des interprétations textuelles précises de documents traduits du coréen.⁵⁵⁶

⁵⁵¹ Réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁵⁴ Réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁵⁵ Pièce n° 45 des États-Unis.

⁵⁵⁶ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, concernant la réponse de la Corée à la question posée par le Groupe spécial, datée du

4.499 **En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée dit** que si la question du champ d'application de l'AMP pour la Corée était aussi importante que les États-Unis le disent, et si la communication de juillet 1991 était aussi imprécise qu'ils le prétendent (dans le sens où cela viendrait à l'appui de l'interprétation des États-Unis et de celle de la Corée), il est alors étonnant que les États-Unis n'aient rien fait pour obtenir des éclaircissements. La Corée fait valoir que tout lecteur américain raisonnable d'une communication prétendument imprécise portant sur une question cruciale aurait demandé des précisions, surtout s'il savait que la langue utilisée dans la réponse n'était pas la langue maternelle de l'auteur. La Corée réaffirme qu'aucune précision n'a été demandée et que les États-Unis n'ont apporté aucune preuve du contraire.⁵⁵⁷

c) Charge de la preuve

4.500 **La Corée mentionne** les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*. La Corée déclare que, dans cette affaire, le Groupe spécial a conclu qu'il incombait à la partie importatrice – en l'occurrence la Corée – de veiller à ce que son tarif douanier soit précis. La Corée indique que l'Organe d'appel n'a pas été de cet avis et a déclaré: "Il est tout à fait normal que les Membres importateurs définissent leurs offres (et les obligations qui en découlent) dans des termes qui correspondent à leurs besoins." Il a poursuivi comme suit: "D'un autre côté, les Membres exportateurs doivent s'assurer que leurs droits correspondants sont énoncés dans les listes des Membres importateurs de telle manière que leurs intérêts en matière d'exportation, tels qu'ils ont été convenus lors des négociations, soient garantis."⁵⁵⁸ En d'autres termes, les Membres exportateurs ont l'obligation de faire en sorte que leurs intérêts soient garantis.⁵⁵⁹

4.501 La Corée fait valoir que le raisonnement de l'Organe d'appel s'applique également en l'espèce. La Corée déclare qu'elle était en droit de définir son offre dans le cadre de l'AMP ainsi que les obligations en découlant pour elle, dans des termes correspondant à ses propres besoins. La Corée ajoute qu'il incombait aux États-Unis de veiller à ce que leurs intérêts soient protégés dans ce processus et que ce n'était pas à la Corée de le faire.

4.502 La Corée fait en outre valoir qu'on ne voit pas bien quelle "concession" les États-Unis ont faite en contrepartie de la prétendue inclusion de la KAA dans la liste des engagements de la Corée. La Corée affirme qu'il n'y a pas d'éléments de preuve à cet égard.

29 novembre 1999 (page 21) dans laquelle la Corée invoque l'argument suivant: "Ce n'était pas une coïncidence si l'article 6 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* de 1997 était intitulé "Operator of New Airport Construction Project"."

⁵⁵⁷ Réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁵⁸ *CE – Matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, AB-1998-2 (rapport adopté le 22 juin 1998), paragraphe 109.

⁵⁵⁹ Réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

4.503 **En réponse, les États-Unis déclarent** que la Corée semble vouloir dire qu'elle n'est nullement responsable de la précision de sa liste annexée à l'AMP. Or, les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel a indiqué dans l'affaire *CE – Matériels informatiques* que "les négociations tarifaires sont un processus d'exigences et de concessions réciproques "d'offres et de demandes"".⁵⁶⁰

4.504 Les États-Unis font valoir que, de surcroît, le différend *CE – Matériels informatiques* portait sur une situation dans laquelle "la composition détaillée par produit des engagements tarifaires n'a jamais été examinée de manière précise lors des négociations tarifaires" et les négociateurs "partaient de l'idée qu'il y aurait maintien du *statu quo*".⁵⁶¹ Les États-Unis affirment qu'effectivement, les éléments factuels de l'affaire *CE – Matériels informatiques* confirment que "la composition détaillée par produit de la catégorie tarifaire" en question dans ce différend n'a pas été examinée du tout. En revanche, les États-Unis font valoir qu'en l'espèce, ils ont demandé à la Corée, au cours des négociations, "d'indiquer tous les ministères qui seront responsables des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport". Les États-Unis notent que, pensant que la question portait plus particulièrement sur le projet IIA, la Corée a répondu que "la construction du nouvel aéroport est réalisée par le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relève du Ministère des transports... L'organisme responsable des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport est le Bureau des approvisionnements". Les États-Unis estiment, par conséquent, que c'est par cet échange de questions et de réponses qu'ils se sont assurés "que leurs droits correspondants [étaient] énoncés dans les listes [de la Corée] de telle manière que leurs intérêts, tels qu'ils ont été convenus lors des négociations, soient garantis".⁵⁶²

3. Mesure

a) Application d'une mesure

4.505 **La Corée fait valoir** que les États-Unis doivent démontrer que le fait de confier à la KAA la responsabilité de la passation des marchés pour le projet IIA est une "mesure" au sens de l'article XXII:2 de l'AMP. La Corée fait valoir que l'article XXII:2 est écrit au présent. Elle note que le Groupe spécial *Japon – Pellicules* a déclaré que l'article XXII:2, par conséquent, "envisage au présent l'annulation ou la réduction d'un avantage", et "limite le recours en situation de non-violation aux mesures qui sont actuellement en application".⁵⁶³

4.506 La Corée fait valoir que la mesure conférant à la KAA le pouvoir de procéder à la passation des marchés pour l'IIA n'étant plus en vigueur, l'allégation des États-Unis en situation de non-violation au titre de l'article XXII:2 doit être rejetée. La Corée note à cet égard que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* a été modifiée en août 1994 afin de transférer de la KAA à la KOACA la responsabilité de l'exécution du projet IIA. La Corée note en outre que, dans le même esprit, l'article 7(5-2) de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, qui confiait à la KAA la responsabilité d'exécuter le projet IIA, a été supprimé en août 1994.

4.507 La Corée fait aussi valoir que le transfert de responsabilité du MOCT ou du Bureau des approvisionnements à la KAA en décembre 1991, dont les États-Unis allèguent qu'il a porté atteinte à

⁵⁶⁰ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, concernant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R (adopté le 22 juin 1998), paragraphe 109.

⁵⁶¹ *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 91.

⁵⁶² Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, concernant l'affaire *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 109.

⁵⁶³ *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.57.

leurs attentes légitimes, s'est produit deux ans avant l'achèvement des négociations sur l'AMP, en décembre 1993, moment où la Corée et d'autres signataires ont soumis leurs offres finales. La Corée affirme que, dans ces conditions, on doit présumer que les États-Unis prévoyaient ce fait et qu'ils en avaient même connaissance. C'est sur les États-Unis que pèse la très lourde charge de réfuter cette présomption.

4.508 En réponse, les États-Unis font valoir que la mesure en cause dans le présent différend concerne les pratiques de passation des marchés et non, comme le prétend la Corée, le transfert du pouvoir de passation des marchés.

4.509 En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée déclare que le pouvoir de la KAA de passer les marchés pour le projet IIA a été transféré à la KOACA car on a estimé que les responsabilités qu'assumait la KAA sur les aéroports existants ne lui permettaient pas de réaliser efficacement la construction de l'IIA. La Corée note à cet égard que la KAA s'occupe essentiellement de gérer l'exploitation des aéroports existants, ce qui peut comporter des travaux de réparation et d'entretien imprévus. La Corée note en outre que les seuls pouvoirs importants confiés à la KAA en matière de construction concernaient la période de décembre 1991 à août 1994 où elle a été responsable du projet IIA. La Corée déclare qu'à son avis, il fallait une entité qui s'occupe exclusivement de ce projet, parce que la KAA pouvait difficilement concilier ses attributions existantes avec les responsabilités relatives à la construction de l'IIA. C'est pourquoi, en août 1994, l'Assemblée nationale a transféré à la KOACA la mise en œuvre du plan de base ainsi que la passation des marchés pour le projet IIA. La Corée note que la KAA continue de superviser l'exploitation des aéroports existants, y compris les travaux de construction et d'entretien qui y sont effectués.⁵⁶⁴

b) La mesure bouleverse le rapport de concurrence

4.510 Les États-Unis notent que dans ce différend, la situation est analogue à celle qui se présentait en 1952 dans le différend sur le Régime des importations de sardines en Allemagne, où des réductions tarifaires négociées par la Norvège avec l'Allemagne n'avaient pas été honorées par l'Allemagne. Les États-Unis citent des extraits du rapport du Groupe pertinent, dans lequel il est expliqué ce qui suit:

"un avantage découlant directement ou indirectement, pour la Norvège, de [l'Accord général] ... serait annulé ou compromis si la mesure du gouvernement allemand, qui a eu pour effet de bouleverser le rapport de concurrence entre [des produits norvégiens et d'autres produits directement concurrents] n'avait pu être raisonnablement prévue par le gouvernement norvégien au moment où il a négocié les réductions de droits de douane sur [ses] produits. Le sous-groupe a conclu que le gouvernement norvégien avait des raisons de supposer, pendant ces négociations, que [les produits norvégiens] ne seraient pas traités moins favorablement que [d'autres produits directement concurrents] et que cette situation ne serait pas modifiée par une mesure unilatérale du gouvernement allemand ...

Attendu que les mesures prises par le gouvernement allemand ont rendu vaines les suppositions qui avaient dicté l'attitude de la délégation norvégienne [au cours des négociations] et qu'elles ont réduit de façon substantielle la valeur des concessions obtenues par la Norvège, le sous-groupe en a conclu que le gouvernement norvégien

⁵⁶⁴ Réponse de la Corée à la question 18 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

est fondé à déclarer qu'un avantage découlant pour lui de l'Accord général a été compromis."⁵⁶⁵

4.511 Les États-Unis soutiennent que, de la même manière, lors des négociations sur l'accession de la Corée à l'AMP, les États-Unis avaient demandé et obtenu de la Corée que toutes les entités gouvernementales responsables de la passation des marchés de produits et de services liés aux projets de construction pour le nouvel aéroport soient visées en vertu de l'Annexe 1. Selon eux, la Corée a ensuite appliqué, et continue d'appliquer, des mesures en matière de passation des marchés qui n'auraient pu être raisonnablement prévues par les États-Unis au moment où l'inclusion de la construction du nouvel aéroport dans le champ d'application de l'AMP a été négociée. Plus précisément, les États-Unis font valoir qu'en employant des pratiques incompatibles avec l'AMP pour la passation des marchés liés aux projets de construction du nouvel aéroport, la Corée bouleverse le rapport de concurrence établi entre les produits, services et fournisseurs des États-Unis et les produits, services et fournisseurs coréens. Les États-Unis font valoir que ces mesures ont pour effet de bouleverser le rapport de concurrence établi entre les produits, services et fournisseurs des États-Unis et les produits, services et fournisseurs coréens en ce qui concerne le projet de construction de l'IIA, les sommes en jeu représentant une valeur potentielle de 6 milliards de dollars des États-Unis. Sur cette base, les États-Unis font valoir que la Corée annule ou compromet des avantages résultant pour eux de l'AMP.

4.512 **La Corée fait valoir** que la condition selon laquelle la mesure en cause doit bouleverser le rapport de concurrence créé par l'Accord suppose qu'il y ait nécessairement un "accord". La Corée fait valoir en outre que, par définition, une allégation en situation de non-violation concerne une mesure quelconque prise par une partie, après la conclusion d'un accord, qui n'aurait pas pu être raisonnablement prévue au moment de la conclusion de l'accord et qui annule ou compromet une concession faite par une autre partie. La Corée affirme que les États-Unis n'ont pas spécifié quel était l'accord conclu par les parties qui avait été annulé ou compromis par des mesures prises par la Corée après la conclusion dudit accord. La Corée affirme en outre qu'il ne pouvait s'agir d'un accord visant à inclure la KAA, la KOACA et l'IIAC dans le champ d'application de l'AMP étant donné que cette dernière n'a jamais accepté d'inclure la KAA dans aucune de ses offres.

4. Attente raisonnable d'un avantage

a) Pertinence du concept de l'"attente raisonnable d'un avantage"

4.513 **La Corée souligne** que le point de savoir si les attentes des États-Unis concernant ses engagements au titre de l'AMP sont ou non "raisonnables" est absolument sans intérêt dans le contexte d'une plainte "en situation de violation" formulée au titre de l'AMP. Elle relève que la référence faite aux attentes raisonnables d'un plaignant dans le contexte d'une plainte en situation de violation "confond les bases juridiquement distinctes des plaintes en situation de violation et en situation de non-violation ... pour en faire un seul motif d'action uniforme, et ... ne se conforme pas à la pratique établie du GATT".⁵⁶⁶ La Corée affirme que le point de savoir si des attentes sont raisonnables ou non ne présente donc de l'intérêt que dans le contexte d'une plainte "en situation de non-violation", formulée par les États-Unis en application de l'article XXII:2 de l'AMP.

⁵⁶⁵ Rapport du sous-groupe *Régime des importations de sardines en Allemagne* (adopté le 31 octobre 1952) G/26, paragraphes 16 et 17.

⁵⁶⁶ CE – *Matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R (rapport adopté le 22 juin 1998), paragraphe 80.

b) Y a-t-il eu une attente raisonnable d'un avantage en l'espèce?

4.514 **La Corée fait valoir** que pendant la négociation de l'AMP et, en particulier, au cours de la période précédant le moment où elle a présenté son offre finale en vue de son accession à l'AMP, les États-Unis savaient pertinemment que c'était la KAA, et non le MOCT, le Bureau des approvisionnements ou n'importe quelle autre entité visée, qui était en fait responsable de la passation des marchés pour l'IIA. Elle fait aussi valoir que les États-Unis avaient connaissance du rôle de la KAA en tant qu'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA des années avant qu'elle n'ait présenté son offre finale en vue de son accession à l'AMP, en décembre 1993. La Corée fait observer à cet égard que la responsabilité de la passation des marchés pour l'IIA a été confiée à la KAA deux ans avant qu'elle n'ait présenté son offre finale en vue de son accession à l'AMP, le 15 décembre 1993, près de deux ans et demi avant la conclusion de l'Accord de Marrakech, le 15 avril 1994, et six ans avant la date d'entrée en vigueur effective de l'AMP, qui, pour la Corée, était le 1^{er} janvier 1997.

4.515 La Corée fait en outre valoir que pendant les négociations relatives à son accession à l'AMP, les États-Unis connaissaient l'existence et les activités des entités de l'Annexe 1 qui passaient des "marchés pour les aéroports", que ce soit pour la construction de nouveaux aéroports ou pour des travaux concernant des aéroports existants. En particulier, elle soutient que les États-Unis savaient que des entités autres que la KAA – à savoir les Bureaux régionaux de l'aviation – existaient, passaient des marchés pour les aéroports coréens autres que l'IIA, et figuraient dans son offre.⁵⁶⁷

4.516 La Corée indique à cet égard que son compte rendu télégraphique⁵⁶⁸, les questions que lui ont posées les États-Unis en mai 1991⁵⁶⁹ et le compte rendu télégraphique⁵⁷⁰ du Département du commerce des États-Unis de mai 1991 font tous état de la réception par les États-Unis d'un document de février 1991 intitulé "*Complément d'information concernant la Note de la République de Corée sur l'Accord relatif aux marchés publics, datée du 29 juin 1990*". La Corée relève en outre qu'à la page 11 de ce *Complément d'information*, où est exposée son offre initiale, figure la liste des Bureaux ou Services régionaux de l'aviation qui sont inclus dans l'engagement qu'elle a contracté en ce qui concerne le Ministère des transports. La Corée fait observer que la KAA n'est pas mentionnée sur cette liste.⁵⁷¹

4.517 De plus, la Corée indique qu'elle a fourni des preuves de marchés passés par les Bureaux régionaux de l'aviation à la fois pendant les négociations et jusqu'à présent.⁵⁷² Elle fait valoir qu'il n'est pas crédible que les États-Unis soutiennent, d'une part, qu'ils ont procédé à des consultations nombreuses et approfondies avec les entreprises américaines au sujet des marchés que la Corée passait pour les aéroports et, d'autre part, qu'ils n'avaient cependant aucune idée des entités qui passaient ces marchés.⁵⁷³

⁵⁶⁷ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁶⁸ Pièce n° 118 de la Corée.

⁵⁶⁹ Pièce n° 4 des États-Unis, questions 9, 10, 11, 14 et 15.

⁵⁷⁰ Pièce n° 2 des États-Unis, page 2.

⁵⁷¹ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁷² Pièces n° 61A à 61J de la Corée.

⁵⁷³ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

4.518 La Corée indique également que ce que sa Note générale 1 b) signifiait (et signifie toujours), et ce dont les États-Unis attendaient raisonnablement qu'elle signifie à la conclusion des négociations concernant l'AMP menées avec elle, était que des entités de l'Annexe 1 chargées de la passation des marchés pour les aéroports existaient (et existent toujours) et que ce sont les Bureaux régionaux de l'aviation du MOCT. Elle fait observer que pendant les négociations menées avec elle, les États-Unis connaissaient leur existence, leur identité et leur activité en matière de passation des marchés et savaient qu'elles figuraient dans son offre. Ils savaient aussi que dans le *Complément d'information* de février 1991, elle n'avait pas mentionné la KAA en tant qu'entité contractante considérée comme étant visée par son offre en raison de rapports avec le Ministère des transports.⁵⁷⁴

4.519 **En réponse, les États-Unis font valoir** que les pratiques incompatibles avec l'AMP suivies par la Corée pour la passation de marchés dans le cadre des projets de construction du nouvel aéroport n'auraient pas pu être raisonnablement prévues par eux au moment des négociations de 1991.

4.520 De plus, les États-Unis font valoir que le point de savoir s'ils étaient au courant ou non que la KAA était responsable de la passation des marchés pour les aéroports est absolument sans intérêt. Ils soutiennent que, au contraire, ce qui présente de l'intérêt est le fait que la KAA est un organisme subsidiaire du MOCT. Étant donné qu'elle est un organisme subsidiaire du MOCT et qu'elle est par conséquent visée à l'Annexe 1 de l'AMP, ils n'auraient donc pas pu raisonnablement prévoir que n'importe quel marché passé par la KAA ne relèverait pas du champ d'application de l'AMP.

4.521 En outre, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis relèvent que leur attente raisonnable a trait non pas au statut de la KAA en tant que réalisateur du projet, ni au fait que celle-ci exerçait ses activités selon ses propres règlements en matière de passation de marchés, mais plutôt à la question de savoir s'ils s'attendaient raisonnablement que la construction du nouvel aéroport relève de l'Annexe 1 de l'AMP. Ils soutiennent que cette attente raisonnable n'a pas changé malgré le transfert à la KAA du pouvoir de passer des marchés, parce que celle-ci était (et est toujours) un service subordonné au MOCT, et qu'un tel transfert au sein du MOCT était sans conséquence, car la Corée avait déjà assuré les États-Unis que l'ensemble du MOCT serait visé à l'Annexe 1. Les États-Unis affirment qu'un transfert d'un service subordonné au MOCT à un autre service subordonné ne constitue pas du tout un transfert. Selon eux, le pouvoir de passer des marchés restaient au sein du MOCT.⁵⁷⁵

4.522 Les États-Unis soutiennent que, de surcroît, leur attente raisonnable n'a pas changé du fait que la KAA appliquait à l'époque des règlements différents en matière de passation de marchés. Ils font en outre observer que les entités du gouvernement central (y compris les services qui leur sont subordonnés) sont seulement tenues de se conformer aux prescriptions de l'AMP après l'entrée en vigueur de ce dernier. Selon les États-Unis, il était raisonnable d'attendre de la Corée qu'elle rende les pratiques de la KAA conformes à l'AMP au moment où celui-ci est entré en vigueur pour elle, en janvier 1997.⁵⁷⁶

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ Réponse des États-Unis à la question 25 b) du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁵⁷⁶ *Ibid.*

- c) Éléments de preuve pertinents présentés avant l'accession de la Corée
i) *Négociations et communications*

Communication de juillet 1991 de la Corée

4.523 **La Corée fait valoir** que pendant les négociations menées avec elle au sujet de ses engagements au titre de l'AMP, les États-Unis auraient dû raisonnablement prévoir, et avaient en fait raisonnablement prévu, que la responsabilité de la passation des marchés pour l'IIA serait confiée à ce qui allait devenir une entité non visée. À l'appui de son argument, elle fait observer que dans une réponse datée du 1^{er} juillet 1991 à une question des États-Unis concernant le projet IIA, elle a indiqué que le Bureau des approvisionnements allait être l'"organisme responsable des marchés" pour ce projet. Toutefois, immédiatement après cette indication, la Corée a expressément précisé ce qui suit: "Mais actuellement, le plan précis de passation des marchés n'a pas été arrêté parce que l'ensemble du projet de construction de l'aéroport n'en est qu'à l'étape de la planification de base." La Corée affirme qu'elle n'aurait pas pu donner cette précision avec plus de clarté.

4.524 La Corée fait valoir que, en outre, le fait qu'il y aurait eu en juillet 1991 une certaine incertitude quant à l'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA était entièrement raisonnable. Elle relève à cet égard que sa réponse à la demande de renseignements des États-Unis leur a été communiquée six mois avant l'achèvement du plan de base pour l'IIA, 16 mois avant le commencement de la préparation du site pour le projet IIA, deux ans et demi avant la présentation de son offre finale, et près de cinq ans avant le lancement des travaux de construction de l'aérogare des passagers de l'IIA, le 23 mai 1996. La Corée fait observer que, eu égard à la réserve expresse qu'elle a formulée dans sa réponse de juillet 1991 et compte tenu du fait que le projet IIA en était au tout début de l'étape de la planification lorsque cette réponse a été fournie, ainsi qu'il est indiqué dans la communication de juillet 1991, les États-Unis avaient été avertis que les plans concernant les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA n'étaient pas encore arrêtés. Les plans de passation des marchés pour le projet IIA n'étaient tout simplement pas prêts en juillet 1991, et elle en a pleinement informé les États-Unis.

4.525 **Les États-Unis soutiennent en réponse** que l'argument de la Corée n'est pas convaincant parce qu'il n'explique pas en quoi l'expression "plan de passation des marchés" peut s'entendre expressément des "plans concernant les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA". Ils font valoir que, suivant son sens ordinaire, l'expression "plan de passation des marchés" ne pouvait s'entendre que du "plan de base pour la construction de l'IIA", qui, ainsi que la Corée l'a elle-même indiqué, n'était pas encore arrêté lorsqu'elle leur a fait parvenir sa réponse de 1991. Ils soutiennent que ce plan de base prévoyait "le cadre général des travaux de construction de l'IIA, les grandes lignes du plan de construction, la durée estimée des travaux de construction et un plan de financement pour le projet". Les États-Unis font observer que ce plan ne prévoyait pas de changement quant aux entités visées et qu'il n'a été annoncé que le 16 juin 1992, alors que la KAA est devenue responsable de la passation des marchés pour la construction de l'aéroport en décembre 1991. Ils font observer en outre que si la Corée avait réellement voulu apporter "plus de clarté", elle aurait dit ce qui suit: "Mais actuellement, le choix de l'entité contractante n'a pas été arrêté."

4.526 Par ailleurs, les États-Unis font observer que, en ce qui concerne l'argument de la Corée selon lequel ils avaient été avertis que "le choix des entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA n'était pas encore arrêté", ils soutiennent que la représentation de la Corée, selon laquelle "le plan précis de passation des marchés n'a pas été arrêté parce que l'ensemble du projet de construction de l'aéroport n'en est qu'à l'étape de la planification de base", ne concernait que le "plan" de passation des marchés, et non l'"entité" contractante. Les États-Unis relèvent que, de surcroît, cette restriction faisait directement suite à des indications claires ayant trait à un "plan de base" et à un "plan des travaux" qui devaient être achevés, respectivement, pour 1992 et 1993, ainsi qu'à une représentation catégorique concernant le rôle du MOCT et du Bureau des approvisionnements en tant qu'entités

responsables de la construction de l'IIA. Ils concluent que, par conséquent, cette restriction ne pouvait concerner que le plan de base ou le plan des travaux, et non les entités qui passaient les marchés.

4.527 Les États-Unis font également observer qu'ils se sont fiés aux représentations faites par la Corée en 1991, moment où celle-ci a explicitement indiqué que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport relevant du MOCT et le Bureau des approvisionnements étaient les deux seules entités responsables de la passation des marchés pour la construction du nouvel aéroport. Ils indiquent aussi qu'ils ont fait confiance à la Corée les années suivantes, au cours desquelles celle-ci n'a plus jamais soulevé la question de la passation des marchés pour l'aéroport.

4.528 **La Corée répond** en faisant valoir que même si sa communication de juillet 1991 ne signalait pas de manière effective à elle seule aux États-Unis la possibilité que la responsabilité de la passation des marchés pour l'IIA incombe en fin de compte à une entité autre que le Bureau des approvisionnements, il y a de nombreux exemples d'avertissement implicite et effectif qui démontrent que les États-Unis avaient parfaitement connaissance du rôle de la KAA des années avant la conclusion des négociations relatives à l'AMP.

4.529 La Corée indique que ces exemples d'avertissement implicite et effectif sont notamment les suivants: en décembre 1991, la Corée a publié au *Journal officiel* une notification de la désignation de la KAA pour exécuter le projet IIA et les États-Unis sont censés en avoir eu connaissance; en 1992, la Corée et les États-Unis ont procédé à un échange de correspondance au sujet du rôle de la KAA en tant qu'entité responsable du projet IIA; au cours de la période 1992-1994, un grand nombre d'entreprises américaines ont soumissionné pour des marchés que la KAA devait passer pour le projet IIA et ont obtenu ces marchés; en 1992, la KAA a fait connaître son rôle dans la passation des marchés pour le projet IIA à des experts en matière d'aéroports et de construction d'aéroports du monde entier, y compris à l'Autorité portuaire de New York et du New Jersey, au Département des aéroports de Los Angeles, à l'aéroport international de Denver (Stapleton) et à l'aéroport international de Dallas/Fort Worth; des articles de presse démontrent que la KAA était l'entité chargée des marchés pour l'IIA; les États-Unis savaient, de par la publication au *Journal officiel* de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, que la KAA, comme les entités de la Corée mentionnées à l'Annexe 3, était une personne "juridique" distincte; ils savaient que leurs propres autorités aéroportuaires, ainsi que celles de la quasi-totalité des signataires de l'AMP, figuraient à l'Annexe 3 et non à l'Annexe 1; en juillet 1998, les États-Unis ont reconnu que la KOACA n'était pas visée et les Communautés européennes ont indiqué, en mars 1993, que la proposition présentée par la Corée dans le cadre de l'AMP ne contenait "aucune offre ... pour les aéroports".

4.530 Selon la Corée, pendant la période précédant le moment où elle a présenté son offre finale au titre de l'AMP, les États-Unis savaient donc que c'était la KAA, et non le MOCT ou le Bureau des approvisionnements, qui était l'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA. Parallèlement, elle affirme que les États-Unis savaient aussi que la KAA n'était pas mentionnée à l'Annexe 1 de la Corée.⁵⁷⁷

Complément d'information de février 1991 de la Corée

4.531 **La Corée fait valoir** que les États-Unis savaient que la KAA ne figurait pas sur la liste des organismes subordonnés visés du fait de son offre concernant le Ministère des transports et étaient aussi parfaitement au courant de l'inclusion d'autres entités relevant du MOCT chargées de la passation des marchés pour les aéroports, c'est-à-dire les Bureaux régionaux de l'aviation, dans son offre concernant le Ministère des transports en tant qu'entité de l'Annexe 1.⁵⁷⁸

⁵⁷⁷ Deuxième communication écrite de la Corée, paragraphes 169 à 172.

⁵⁷⁸ Réponse de la Corée à la question 21 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

4.532 La Corée fait valoir que les marchés pour les travaux de construction dans les "*autres aéroports régionaux*" sont visés à l'Annexe 1, non pas parce qu'il s'agit de projets visés, mais parce qu'ils sont exécutés par des entités visées – les Bureaux régionaux de l'aviation du MOCT ou le Bureau des approvisionnements en leur nom. Elle fait observer à cet égard que c'est aux Bureaux régionaux de l'aviation ou au Bureau des approvisionnements⁵⁷⁹ qu'incombe la responsabilité des marchés de travaux de construction importants pour ces aéroports.

4.533 La Corée fait observer que dans cette procédure, les États-Unis ont prétendu qu'ils ne savaient pas que des entités autres que la KAA, la KOACA et l'IIAC, à savoir les Bureaux régionaux de l'aviation et le Bureau des approvisionnements, passaient des marchés pour les "*autres aéroports régionaux*" en Corée. Elle relève que les États-Unis l'en rendent responsable, faisant valoir qu'elle aurait dû les informer de l'existence des Bureaux régionaux de l'aviation dans sa réponse du 1^{er} juillet 1991 et dans sa réponse à d'autres questions qu'ils lui avaient posées en septembre 1998.⁵⁸⁰

4.534 La Corée fait valoir en réponse que les États-Unis avaient eu en fait connaissance de l'existence des Bureaux régionaux de l'aviation pendant les négociations menées avec elle au sujet de son accession à l'AMP. Elle se réfère à un document daté de février 1991 et intitulé "*Complément d'information concernant la Note de la République de Corée sur l'Accord relatif aux marchés publics, datée du 29 juin 1990*", où sont énumérées, aux pages 6 à 14, les 47 entités du gouvernement central de la Corée, ainsi que les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes qui leur sont rattachés. La Corée fait observer qu'il est indiqué à la page 5 du *Complément d'information* que 35 de ces 47 entités du gouvernement central figuraient dans son offre de juin 1990. Elle relève en outre qu'il est expliqué à la page 26 de ce document quelle est la raison d'être de ce qui est finalement devenu la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée – "fourni[r] des éclaircissements sur les organes du gouvernement central auxquels s'applique l'Accord et qui relèvent de 35 des [4]7 entités acheteuses".⁵⁸¹

4.535 La Corée relève à titre d'exemple qu'à la page 11 du *Complément d'information*, il est fait mention de cinq organismes qui sont visés du fait de l'inclusion du Ministère coréen des transports, dont les Bureaux ou Services régionaux de l'aviation. Elle fait valoir que ce document confirme qu'elle entendait prendre l'engagement d'inclure dans le champ d'application de l'AMP les marchés passés par les Bureaux régionaux de l'aviation. Elle indique qu'il convient également de noter que la KAA n'est pas mentionnée sur la liste reproduite aux pages 6 à 14 du *Complément d'information*, que ce soit en tant qu'organisme relevant du Ministère des transports ou en tant qu'entité du gouvernement central à part entière.⁵⁸²

4.536 La Corée soutient que les États-Unis ont reçu ce document. Elle fait observer que cela ressort à l'évidence de son compte rendu télégraphique du 25 février 1991, où il est indiqué que le *Complément d'information* a effectivement été communiqué aux États-Unis et qu'ils en ont accusé

⁵⁷⁹ *Ibid.*

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ Réponse de la Corée à la question 21 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999. La Corée fait observer qu'il est clairement indiqué à la page 5 que 35 des 47 entités du gouvernement central au total étaient visées par son offre, mais qu'à la page 26 il est fait mention de "35 des 37" entités. L'indication figurant à la page 26 semble être une erreur typographique étant donné que la liste reproduite aux pages 6 à 14 comporte bien 47 entités.

⁵⁸² *Ibid.*

réception.⁵⁸³ De plus, les questions que les États-Unis lui ont posées en mai 1991 comportaient cinq citations tirées du *Complément d'information* de février 1991.⁵⁸⁴ La Corée fait également observer que le compte rendu télégraphique de mai 1991 du Département du commerce des États-Unis contenait au moins deux références au "*Complément d'information* de février 1991 du gouvernement de la République de Corée" ou "*Complément d'information* de février".⁵⁸⁵ Elle dit qu'il est évident que le document a été communiqué aux États-Unis, que ceux-ci l'ont examiné attentivement et qu'ils s'en sont servi comme point de départ pour lui poser des questions.⁵⁸⁶

4.537 La Corée fait observer que, en dépit du fait que la KAA ne figurait manifestement pas sur la liste des entités relevant du MOCT chargées de la passation des marchés pour les aéroports qui était reproduite à la page 11 de son *Complément d'information* de février 1991, que les États-Unis semblaient porter de l'intérêt aux négociations menées avec elle dans le cadre de l'AMP, au secteur des transports en général et au "Groupe de l'aménagement de l'aéroport" en particulier, et qu'ils connaissaient le rôle de la KAA en tant qu'entité responsable du projet IIA, ils n'ont en aucune occasion, au cours de la période de plus de deux ans et demi pendant laquelle se sont poursuivies les négociations menées avec elle dans le cadre de l'AMP, demandé à quel endroit la KAA figurait dans son offre; elle ne peut pas en être tenue pour responsable.⁵⁸⁷

4.538 À l'appui de son argument, la Corée se réfère à une note interne de la Commission des CE datée du 3 décembre 1993.⁵⁸⁸ Elle indique que ce document a trait à l'offre de la Corée d'inclure dans le champ d'application de l'AMP "un certain nombre de grandes villes (Séoul, Pusang) [*sic*]" qui "contrôlent leurs aéroports en coopération avec le Ministère des transports". Deux Bureaux régionaux de l'aviation du MOCT sont, là encore, les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusang. Ce sont les entités chargées de la passation des marchés pour les aéroports qui figuraient dans l'offre de la Corée d'inclure le MOCT dans le champ d'application de l'Annexe 1 de l'AMP.⁵⁸⁹

4.539 **En réponse, les États-Unis font valoir** que, bien que le document de février 1991 donne la liste de l'ensemble des "organisations hiérarchiquement subordonnées" au Ministère des transports et au Ministère de la construction, des "organes administratifs locaux spéciaux" et des "organes rattachés" à ces ministères, si l'on compare ce document aux organigrammes de 1994 et de 1999 du MOCT⁵⁹⁰, il y a de nombreuses différences.⁵⁹¹

4.540 Les États-Unis relèvent, par exemple, que la Division des affaires générales, le Bureau de planification et de gestion, le Bureau des affaires relatives à la construction, le Bureau de la politique

⁵⁸³ *Ibid.*

⁵⁸⁴ Questions 9, 10, 11, 14 et 15.

⁵⁸⁵ Page 2.

⁵⁸⁶ Réponse de la Corée à la question 21 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ Jointe en tant qu'Annexe V de la réponse des CE aux questions du Groupe spécial, datées du 3 novembre 1999.

⁵⁸⁹ Réaction de la Corée à la réponse des CE à la question 1 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁵⁹⁰ Pièce n° 111 de la Corée.

⁵⁹¹ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 21 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

en matière de transports, le Service national de l'aménagement du territoire, l'Office foncier, le Service du logement et des affaires urbaines, le Service des transports de surface, le Service de la sécurité des transports, l'Administration de l'aviation civile, le Service des voies navigables, le Centre de contrôle du trafic aérien et le Tribunal foncier central, qui figurent dans l'organigramme du MOCT de 1994, ne sont pas mentionnés dans le document de février 1991. Ils soutiennent que ces entités relèvent cependant sans conteste de l'Annexe 1 de l'AMP. En outre, le Service de l'économie de la construction, le Service de la technologie et de la sécurité, le Service routier et le Service des ressources en eau (entités indiquées dans l'organigramme du MOCT de 1999, mais ne figurant pas dans l'organigramme de 1994) ne sont pas non plus mentionnés dans le document de février 1991.⁵⁹²

4.541 Les États-Unis font valoir que, en outre, d'après ce document de février 1991, il y a 24 Bureaux de district de la construction, cinq stations VOR-TAC, et un Bureau des inspections en vol qui relèvent des Ministères de la construction et des transports, mais ces entités ne peuvent être trouvées ni dans l'organigramme du MOCT de 1994 ni dans celui de 1999. De même, le document de février 1991 fait état de trois Bureaux de lutte contre les inondations, d'un Institut national de recherche en construction, d'un Bureau central de gestion du matériel et de cinq Bureaux d'enquête sur les accidents maritimes. Toutefois, les organigrammes mentionnent cinq Bureaux de lutte contre les inondations et l'organigramme de 1999 ne fait pas mention de l'Institut national de recherche en construction, d'un Bureau central de gestion du matériel ni de cinq Bureaux d'enquête sur les accidents maritimes (dont quatre ont exactement le même nom dans l'organigramme de 1994). Enfin, les États-Unis relèvent que, outre la KAA, le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport n'est pas mentionné dans le document de février 1991. Il n'est donc pas surprenant que la KAA n'y soit pas mentionnée.⁵⁹³

4.542 Les États-Unis estiment que ce qui est évident c'est que le document de février 1991 ne représente pas les engagements de la Corée au titre de l'AMP; ce n'est même pas son offre finale. Ils soutiennent que, comme la Corée l'a elle-même fait observer, il a seulement servi de "point de départ pour lui poser des questions". Ils prétendent que c'est logique puisque, après avoir reçu ce document, ils ont demandé à la Corée, en mai 1991, de "[bien vouloir] indiquer tous les ministères qui seront responsables des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport". Ils font observer que la Corée a répondu ce qui suit en juillet 1991: "La construction du nouvel aéroport est réalisée par le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relève du Ministère des transports ... L'organisme responsable des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport est le Bureau des approvisionnements."⁵⁹⁴

4.543 Les États-Unis font valoir qu'il est aussi évident que la question de savoir si une entité non mentionnée devrait être considérée comme étant "rattachée/liée/affiliée" à une entité mentionnée ne devrait pas être tranchée d'après l'organigramme où figure l'entité mentionnée, lequel peut faire l'objet à tout moment de modifications unilatérales, et n'était pas considérée comme faisant partie des négociations relatives à l'AMP. Ils font observer qu'il ressort d'une analyse du texte de l'AMP que le concept du "contrôle" est la seule méthode pratique et objective qui permette de déterminer si une entité non mentionnée est "rattachée/liée/affiliée" à une entité mentionnée et relève par conséquent de l'AMP. Les États-Unis font observer en outre que, en fait, à un point dans sa réponse, même la Corée semble souscrire au concept du "contrôle" en affirmant qu'elle n'a pas mentionné la KAA dans le document de février 1991 parce qu'elle "estimait que la KAA n'était pas suffisamment "contrôlée" par

⁵⁹² *Ibid.*

⁵⁹³ *Ibid.*

⁵⁹⁴ *Ibid.*

le MOCT pour pouvoir figurer sur la liste des entités relevant du MOCT chargées de la passation des marchés pour les aéroports".⁵⁹⁵

Législation

Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul

4.544 **En réponse à une question du Groupe spécial** quant à la raison pour laquelle la Corée n'a pas fait mention, dans sa réponse de juillet 1991, de la promulgation en 1991 de la législation relative à l'IIA et des modifications qui lui ont été apportées cette année, **la Corée indique** que, conformément au rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*⁵⁹⁶, les États-Unis sont censés avoir eu connaissance de la promulgation de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et des incidences de celle-ci, à compter de la date de sa publication au Journal officiel, publication qui a eu lieu non pas des semaines ou des mois avant la conclusion des négociations relatives à ses engagements au titre de l'AMP, mais plus de deux ans et demi avant la conclusion de ces négociations.⁵⁹⁷ Elle fait valoir que, en raison de sa publication ou de quelque autre manière, les États-Unis avaient connaissance de la *Loi* et de ses incidences. Elle soutient que, par conséquent, il ne lui incombait pas de fournir une réponse à une question qui ne lui avait même pas été posée, dès lors que les États-Unis étaient censés connaître la *Loi* et la connaissaient effectivement.⁵⁹⁸

4.545 La Corée fait également observer qu'en adoptant les modifications de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* en décembre 1991, l'Assemblée nationale a indiqué que le MOCT ne serait pas chargé du projet IIA et que cette responsabilité incomberait à la KAA. L'importance de ce fait au regard de l'AMP ne ressort pas de la *Loi* elle-même, mais tient à ce que la KAA n'est pas actuellement et n'a jamais été mentionnée dans l'une quelconque des Annexes figurant à l'Appendice I concernant la Corée.⁵⁹⁹

4.546 **En réponse, les États-Unis font valoir** que cette assertion est contredite par le fait qu'aucune version de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* n'a jamais précisé que le MOCT ne serait pas responsable du projet IIA. Ils soutiennent que, au contraire, cette loi fait très souvent mention du pouvoir du MOCT à l'égard du réalisateur du projet et de son rôle dans le projet IIA. Les États-Unis font observer que, point important, les modifications apportées à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* en décembre 1991 ne précisaient pas que la responsabilité du projet IIA incomberait à la KAA. Ils relèvent que ces modifications se bornaient à ajouter la KAA à la liste des réalisateurs potentiels du projet IIA. Les États-Unis soutiennent en outre que ces modifications n'ont en aucune façon changé l'article 6 2), disposition qui confère au MOCT le pouvoir de désigner n'importe quel réalisateur pour le projet.⁶⁰⁰

4.547 Les États-Unis soutiennent que, de plus, l'indication de la Corée donne l'impression que l'Assemblée nationale était responsable de la désignation de la KAA en tant que réalisateur du projet IIA. Ils relèvent que, toutefois, selon la Corée, le MOCT a pris la seule et unique "décision

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁹⁷ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial datée du 29 novembre 1999 faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, WT/DS44/R (adopté le 22 avril 1998), paragraphe 10.80.

⁵⁹⁸ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁹⁹ Réponse de la Corée à la question 5 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶⁰⁰ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 5 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

interne" de désigner la KAA en tant que réalisateur de ce projet pour la période 1991-1994. Les États-Unis notent par ailleurs que le MOCT a ensuite rédigé et rendu public un "projet de loi portant modification de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*". Ils précisent en outre que la Corée a soumis ce projet de loi à l'Assemblée nationale, non pas parce que celle-ci "a confié" cette tâche à la KAA, mais parce que seule l'Assemblée nationale peut adopter des lois en Corée. Les États-Unis concluent que, par conséquent, l'Assemblée nationale a simplement codifié une décision prise par le MOCT, conformément au pouvoir qui lui est conféré par la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.⁶⁰¹

4.548 **La Corée indique** que la désignation de la KAA, en décembre 1991, en tant qu'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA a eu lieu "avant la conclusion des négociations tarifaires en cause". Elle fait en outre valoir qu'il est "à présumer que les États-Unis devraient être censés avoir prévu ces mesures et qu'il leur incombe de réfuter cette présomption".⁶⁰²

4.549 La Corée réitère que c'est aux États-Unis qu'incombe la charge considérable de réfuter cette présomption. Elle n'a pas à démontrer que les États-Unis n'ont pas prévu de s'assurer que les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA relevaient du champ d'application de l'AMP. Pour réfuter de manière effective cette présomption, les États-Unis doivent démontrer, de manière affirmative, qu'ils "s'attendaient raisonnablement" à obtenir l'avantage de l'inclusion des marchés pour l'IIA dans le champ d'application de l'AMP du fait qu'elle a inclus le MOCT et le Bureau des approvisionnements dans sa liste reproduite à l'Annexe 1.⁶⁰³

4.550 **En réponse, les États-Unis font valoir** que l'argument de la Corée est sans intérêt en l'espèce. Ils soutiennent que peu importe qu'ils soient censés avoir été avertis de la promulgation de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* ou qu'ils en aient été effectivement avertis, car cette loi a simplement pour effet de confirmer que, selon la législation, le MOCT est responsable du projet IIA et qu'il en assume le contrôle.⁶⁰⁴

4.551 Les États-Unis réitèrent que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* fait très souvent mention du fait que le MOCT est responsable du projet IIA. Ils relèvent que, par exemple, l'article 6 de cette loi énumère divers "réalisateurs" possibles (parmi lesquels figurent, incidemment, l'"État" et des administrations "locales"), mais donne en dernier ressort pouvoir au MOCT de choisir n'importe quelle entité comme réalisateur du projet IIA, ce qui est parfaitement conforme aux droits que confère au MOCT l'article 94 2) de la *Loi sur l'aéronautique*.⁶⁰⁵

4.552 Les États-Unis soutiennent qu'il importe de garder à l'esprit qu'un "réalisateur de projet" est différent et distinct de l'entité qui, en dernier ressort, est responsable du projet. Ils font aussi observer qu'il importe de se souvenir que la Corée elle-même a reconfirmé que le Bureau des

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² Japon – Pellicules, WT/DS44/R (rapport adopté le 22 avril 1998), paragraphe 10.80.

⁶⁰³ *Ibid.* paragraphe 10.72. À titre d'élément supplémentaire étayant ce principe, voir CEE – Oléagineux, IBDD, S37/91, pages 137 et 138 (paragraphe 147 et 148); *Application des dispositions de l'article XVI*, IBDD, S10/217, page 226 (paragraphe 28) (rapport adopté le 21 novembre 1961); *Autres entraves au commerce*, IBDD, S3/249, page 252 (paragraphe 13) (rapport adopté le 3 mars 1955); *Allemagne – Sardines*, IBDD, S1/56, pages 61 et 62 (paragraphe 16) (rapport adopté le 31 octobre 1952); *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, GATT/CP.4/39, IBDD II/204, page 210 (rapport adopté le 3 avril 1950).

⁶⁰⁴ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

approvisionnement et le Ministère des transports étaient responsables du projet d'aménagement de l'IIA lorsqu'elle a répondu à leurs questions en juillet 1991, deux mois après la promulgation de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.⁶⁰⁶

Loi sur l'aéronautique

4.553 **Les États-Unis relèvent** que la version de la *Loi sur l'aéronautique* en vertu de laquelle le MOCT est responsable des projets d'aménagement des aéroports est entrée en vigueur sous une forme entièrement remaniée le 14 décembre 1991. En conséquence, ils font valoir que c'est à partir de décembre 1991 qu'ils ont été avertis que le MOCT restait responsable, selon la législation, et gardait le contrôle de tous les projets d'aménagement des aéroports en Corée, dont le projet IIA. Cela étant, soutiennent les États-Unis, ils étaient convaincus que, de 1991 jusqu'au moment où la Corée a soumis son offre finale, en décembre 1993, et signé l'AMP révisé à Marrakech en 1994, le MOCT était l'entité qui devait relever de l'AMP pour qu'ils puissent obtenir un accès non discriminatoire aux marchés que la Corée passait pour les aéroports. Ils font observer qu'à ce jour, la *Loi sur l'aéronautique* reste inchangée en ce sens que le MOCT est toujours responsable, en vertu de ses dispositions, du projet d'aménagement de l'IIA. Ils font valoir que c'était l'une des raisons qui expliquent pourquoi il était indispensable qu'ils négocient l'inclusion du MOCT dans le champ d'application de l'AMP et pourquoi ils n'étaient pas soucieux d'y voir explicitement inclus les réalisateurs du projet IIA, que le MOCT pouvait changer à son gré à tout moment (ainsi qu'en témoigne le transfert de responsabilité du projet IIA de la KAA à la KOACA et à l'IIAC en l'espace de huit ans), mais qui restaient néanmoins visés par l'AMP du fait que c'était le MOCT qui contrôlait en dernier ressort le projet IIA.⁶⁰⁷

4.554 **La Corée fait valoir en réponse** que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* remplace la *Loi sur l'aéronautique* aux fins de la construction de l'IIA.⁶⁰⁸ Elle indique que non seulement les États-Unis étaient censés connaître la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, mais ils en avaient eu effectivement connaissance pendant et après les négociations menées avec elle au sujet de son accession à l'AMP. La Corée affirme que le fait que les États-Unis avaient connaissance de l'adoption de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et qu'ils savaient que c'était cette loi et non la *Loi sur l'aéronautique* qui régissait la construction de l'IIA est confirmé dans leur première communication écrite, dans laquelle ils citent à l'appui de leurs allégations 17 articles de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et non des articles de la *Loi sur l'aéronautique*.⁶⁰⁹

4.555 La Corée fait aussi valoir que l'assertion claire des États-Unis selon laquelle leurs attentes concernant l'entité qui serait responsable de la construction de l'IIA procédaient de la *Loi sur l'aéronautique* laisse présumer qu'ils ignoraient la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Elle soutient qu'il est pratiquement impossible que quiconque avait connaissance des deux lois ait conclu que la question de la responsabilité de la construction de l'IIA était et est toujours régie par la *Loi sur l'aéronautique* et non par la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.⁶¹⁰ La Corée indique que le but de la seule *Loi sur l'aéroport de Séoul* – à savoir "[spécifier] les questions à résoudre afin d'achever rapidement la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul" – aurait dû être suffisant pour signaler à un lecteur un tant soit peu attentif que cette loi allait régir le projet IIA.⁶¹¹

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ Réponse des États-Unis à la question 18 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶⁰⁸ Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶⁰⁹ *Ibid.*

⁶¹⁰ *Ibid.*

⁶¹¹ *Ibid.*

4.556 La Corée fait aussi valoir que la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* et la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon* sont les "autres lois" et les "autres textes législatifs" auxquels il est fait référence dans la clause restrictive énoncée à l'article 94 1) de la *Loi sur l'aéronautique*, qui autorise une entité autre que le MOCT à réaliser la construction de l'IIA. Elle soutient que cette clause restrictive a été mise en application à plusieurs reprises. En particulier, elle fait observer que les modifications apportées en décembre 1991 à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et à la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* ont eu pour effet de désigner la KAA comme étant l'entité responsable du projet IIA⁶¹², que les modifications apportées en août 1994 à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et la promulgation en septembre 1994 de la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée* ont eu pour effet de désigner la KOACA pour assumer ce rôle⁶¹³ et que les modifications apportées en février 1999 à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* ainsi que l'adoption de la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon* ont de même eu pour effet de désigner l'IIAC pour s'acquitter de cette tâche.⁶¹⁴ La Corée fait valoir que les États-Unis sont censés connaître – et ont de fait démontré qu'ils connaissaient effectivement – les faits d'ordre législatif qui sont à l'origine de la clause restrictive énoncée à l'article 94 1).⁶¹⁵

4.557 **En réponse, les États-Unis renvoient** à leurs arguments exposés aux paragraphes 4.111 et 4.114.

4.558 **La Corée soutient également** que ce n'est pas de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* dont les États-Unis n'avaient pas connaissance au moment où elle a communiqué fait parvenir sa réponse en 1991. Au contraire, la Corée affirme que jusqu'à la deuxième communication écrite qu'elle a présentée au cours de cette procédure, c'était de la *Loi sur l'aéronautique* dont les États-Unis n'avaient pas connaissance. Elle fait valoir que toute allégation de la part des États-Unis, selon laquelle c'était la *Loi sur l'aéronautique* et non la *Loi sur l'aéroport de Séoul* qui était à la base de leurs attentes concernant l'inclusion dans le champ d'application de l'AMP des entités responsables des marchés pour l'IIA, ne constitue rien de plus qu'une explication commode après coup. C'est tout à fait indépendant du fait que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* s'est substituée à la *Loi sur l'aéronautique*.⁶¹⁶

Modification de l'AMP

4.559 La Corée fait valoir que les États-Unis et toutes les parties aux négociations relatives à l'AMP savaient que les négociateurs du Cycle d'Uruguay avaient abandonné le critère du contrôle et qu'ils en

⁶¹² *Loi de 1991 sur l'aéroport de Séoul*, article 6 1). Voir également la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 7 5-2) (en vertu duquel la KAA est chargée des "projets de construction de nouveaux aéroports dont il est fait mention à l'alinéa 2 de l'article 2 de la Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul").

⁶¹³ *Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul*, article 6 1). Voir également la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 2 (qui définit le projet dont la KOACA était chargée comme englobant les activités "spécifiées à l'alinéa 2, article 2 de la "Loi sur l'aéroport de Séoul").

⁶¹⁴ Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999 faisant référence à l'article 6 1) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Voir également la *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 10 1) 1) (qui confie à l'IIAC la responsabilité des "activités de construction du nouvel aéroport de la zone métropolitaine (ci-après dénommé l'aéroport international d'Inchon) conformément à l'article 2 de la Loi visant à promouvoir la construction du nouvel aéroport de la zone métropolitaine").

⁶¹⁵ Réponse de la Corée à la question 9 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶¹⁶ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

étaient convenus. Selon la Corée, quelles qu'aient pu être leurs attentes avant l'abandon de ce critère, la réalité a changé sur deux points essentiels. Premièrement, en droit, des entités contrôlées par des entités désignées nommément, mais qui ne l'étaient pas elles-mêmes, ne pouvaient plus être visées. Deuxièmement, il n'était dès lors plus raisonnable de penser que des entités contrôlées qui n'étaient pas elles-mêmes désignées nommément, étaient de toute façon visées. La Corée fait valoir que, par conséquent, une allégation en situation de non-violation fondée sur le concept du contrôle doit être rejetée.⁶¹⁷

4.560 En réponse aux arguments des États-Unis concernant le contrôle, la Corée affirme également que le critère du "contrôle" a été, selon les États-Unis, "exclu" de l'AMP issu du Cycle d'Uruguay, et que, pour autant qu'il a été réintroduit ailleurs, c'est à l'Annexe 3. Que le critère du "contrôle" ait été complètement exclu ou qu'il ait été réintroduit à l'Annexe 3, la prétendue attente des États-Unis quant à l'inclusion de la KAA dans le champ d'application de l'Accord ne pouvait pas raisonnablement avoir été fondée sur un "contrôle" allégué du MOCT à l'égard de celle-ci. La Corée fait valoir que si le critère du "contrôle" a été exclu, toute attente concernant ce qui relève de l'accord qui est fondée sur le "contrôle" ne peut être raisonnable. Elle fait aussi valoir que si le critère du "contrôle" a été réintroduit à l'Annexe 3, les États-Unis ne pouvaient pas s'être raisonnablement attendus que la KAA relève du champ d'application de l'Accord sans qu'elle soit incluse dans l'Annexe 3 de la Corée.⁶¹⁸

Communications avec le gouvernement américain

4.561 **À l'appui de son argument** selon lequel les États-Unis savaient que c'était la KAA, et non le MOCT, le Bureau des approvisionnements ou toute autre entité visée, qui était en fait responsable des marchés pour l'IIA, **la Corée se réfère** à une lettre, datée du 6 octobre 1992, adressée par un sénateur des États-Unis au Président de la KAA et par laquelle il demandait que soit prise en considération l'offre d'une entreprise de sa circonscription pour des travaux concernant le projet IIA.⁶¹⁹ Elle se réfère également à une lettre, datée du 22 septembre 1992, adressée par le Conseil municipal de Seattle au Président de la KAA concernant la même offre.⁶²⁰ Elle se réfère ensuite à une lettre, datée du 8 août 1992, adressée par le Vice-Président de la KAA à (entre autres) Sung Yong Kim et J.A. Corbett, secrétaires à la Section économique de l'Ambassade des États-Unis à Séoul, par laquelle il les invitait à assister, le 25 août 1992, au Symposium international de la KAA sur la construction de l'aéroport métropolitain.⁶²¹ La Corée relève qu'il est indiqué dans cette lettre que la KAA "est désignée pour construire un aéroport métropolitain, appelé à devenir une plaque tournante pour les transports aériens en Asie de l'Est". Enfin, la Corée indique qu'elle avait aussi confirmé que l'Ambassadeur des États-Unis en Corée de l'époque, Son Excellence M. Donald Gregg, avait prit contact avec la KAA pendant cette période et celle-ci l'avait parfaitement mis au courant, ainsi que d'autres responsables des États-Unis qui l'accompagnaient, du projet IIA.

4.562 **En réponse, les États-Unis font valoir** que les lettres susmentionnées ne donnent en aucune façon à penser que la KAA ne serait pas une entité visée par l'AMP, ni que le projet IIA ne relèverait

⁶¹⁷ Réponse de la Corée à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶¹⁸ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 16 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶¹⁹ Lettre d'un sénateur des États-Unis, M. Slade Gorton, adressée à M. Wan-Sik Yook, Président de la KAA, 6 octobre 1992.

⁶²⁰ Lettre d'un membre du Conseil municipal de Seattle adressée à M. Wan-Sik Yook, Président de la KAA, 22 septembre 1992.

⁶²¹ Lettre du Vice-Président de la KAA adressée à Sung Yong Kim et à J.A. Corbett, secrétaires à la Section économique de l'Ambassade des États-Unis à Séoul, 8 août 1992.

pas de l'Accord. Ils font valoir que, de plus, aucune des lettres en question n'était destinée aux négociateurs des États-Unis pour les questions commerciales ni n'émanait d'eux. Ils affirment que, ... par exemple, il est évident qu'un sénateur des États-Unis qui adresse une lettre au nom d'une entreprise implantée dans son État qui souhaite participer à un marché pour l'IIA et un membre du Conseil municipal de Seattle qui adresse une lettre au nom de la même entreprise ne représentent pas le gouvernement des États-Unis s'agissant de questions touchant à la négociation de l'AMP. Les États-Unis soutiennent que, au contraire, "les réponses aux questions posées par les États-Unis" au cours des négociations relatives à l'AMP données par un "fonctionnaire du Ministère du commerce", qui ont été "examin[ées] par ses supérieurs avant l'envoi de la communication [de juillet 1991]", représentaient sans conteste la position officielle de la Corée dans ces négociations, et qu'il était tout à fait raisonnable de leur part de se fier à ces réponses et de présumer qu'elles étaient données de bonne foi.⁶²²

4.563 **La Corée fait aussi valoir** que, comme pour la KAA, les États-Unis connaissaient et connaissent le rôle que joue la KOACA dans les marchés pour l'IIA. À l'appui de cet argument, elle se réfère à une lettre que l'Ambassadeur des États-Unis en Corée a adressée au Directeur général et Président de la KOACA et par laquelle il demandait que soit prise en considération l'offre d'une entreprise américaine pour des travaux concernant le projet IIA.⁶²³

Communications avec les entreprises américaines

4.564 Pour étayer encore son argument selon lequel les États-Unis savaient que la KAA était l'entité contractante pour l'IIA, **la Corée fait également observer** que pendant la période au cours de laquelle la KAA assumait les fonctions de réalisateur du projet IIA, un grand nombre d'entreprises américaines ont participé à des marchés que passait la KAA et en ont en fait remportés. Pour corroborer cette indication, elle fait mention d'une liste des offres que des entreprises américaines ont soumises à la KAA au cours de la période 1992-1994 et qui ont été retenues.⁶²⁴ La Corée fait valoir que même si les États-Unis n'avaient pas eu directement connaissance de la responsabilité de la KAA en ce qui concerne le projet IIA, s'ils voulaient que les marchés pour l'IIA relèvent du champ d'application de l'AMP, ils auraient demandé aux nombreuses entreprises américaines qui avaient soumissionné activement et avec succès pour le projet IIA des renseignements de base au sujet des entités qui devaient être "visées" par les engagements qu'elle avait souscrits au titre de l'AMP pour que le projet IIA relève du champ d'application de l'Accord.

4.565 La Corée fait aussi valoir que, de même que le gouvernement des États-Unis, les entreprises américaines⁶²⁵ savaient que la KOACA était l'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA, comme c'était le cas avec la KAA. À l'appui de cet argument, elle se réfère à une liste des offres

⁶²² Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶²³ Lettre adressée par l'Ambassadeur des États-Unis, M. Stephen Bosworth à M. Kang, Dong-Suk, Directeur général et Président de la KOACA, datée du 3 juillet 1998.

⁶²⁴ Sur cette liste figurent les offres faites par des entreprises américaines au cours de la période 1992-1998 qui ont été retenues. Ainsi qu'il est exposé plus avant, une autre entité s'est vu confier en août 1994 la responsabilité de la passation des marchés pour l'IIA qu'assumait la KAA. La Corée a également joint la correspondance échangée entre la KAA et les entreprises américaines Greiner International Ltd. et Bechtel Aviation Services.

⁶²⁵ La Corée réfère à des communiqués de presse d'entreprises américaines, AT&T, daté du 11 mars 1997 et ARINC, daté du 10 septembre 1998, qui annonçaient la conclusion de contrats avec la KOACA.

que des entreprises américaines ont soumises à la KOACA au cours de la période 1994-1998 et qui ont été retenues.⁶²⁶

Communications avec les grands aéroports

4.566 **La Corée indique également** que, alors que se déroulait la négociation de l'AMP, la responsabilité de la KAA en ce qui concerne le projet IIA a été portée à la connaissance de la quasi-totalité des plus grands experts en matière de construction d'aéroports et des plus grands aéroports ou des principales organisations aéronautiques du monde. La Corée fait référence à des exemples de correspondance, depuis la période 1991-1993, entre des responsables de la KAA et l'Association internationale des transports aériens, l'Organisation internationale de l'aviation civile, l'Union internationale des architectes, l'American Institute of Architects, le Conseil international des associations aéroportuaires, l'Administration de l'aviation civile de Singapour, l'Autorité aéroportuaire de Schiphol, l'Autorité aéroportuaire de Frankfort, l'Autorité portuaire de New York et du New Jersey, le Département des aéroports de Los Angeles, le Bureau de l'aéroport international de Denver (Stapleton) et l'aéroport international de Dallas/Fort Worth. La correspondance entre la KAA et des architectes et cabinets d'architectes de renom est également jointe, y compris la correspondance avec I.M. Pei, Cesar Pelli & Associates, Richard Meier & Partners, Ricardo Bofill, Sir Norman Foster et Alco Rossi. La Corée fait observer que, tous ses experts de renom connaissant le rôle de la KAA, il est difficile d'imaginer que les États-Unis ne connaissaient pas eux-mêmes le statut de la KAA en tant qu'entité responsable de la construction de l'IIA.⁶²⁷

Rapport de mars 1993 des CE et autres communications des CE

4.567 **La Corée relève** qu'en mars 1993, les Communautés européennes ont déclaré que la proposition de la Corée dans le cadre de l'AMP ne contenait "aucune offre ... pour les aéroports".⁶²⁸

4.568 En réponse à une question du Groupe spécial concernant une lettre, datée du 24 novembre 1993, que les Communautés européennes ont adressée au Directeur coréen chargé des affaires commerciales multilatérales et qui, selon elle, donne prétendument à entendre que son offre incluait les aéroports, la Corée fait observer que cette lettre laisse présumer qu'elle a fourni une réponse, mais elle a été incapable de trouver la moindre réponse à la lettre du 24 novembre 1993 des Communautés européennes. Elle fait également observer que, jusqu'au moment où elle a présenté son offre finale, le 15 décembre 1993, qui "pour la première fois" comportait la Note générale 1 b), les Communautés européennes ont peut-être considéré que les marchés passés par les Bureaux régionaux

⁶²⁶ Sur cette liste figurent les offres faites par des entreprises américaines au cours de la période 1992-1998 et qui ont été retenues. La Corée fait observer que la KAA était responsable de la passation des marchés pendant la période allant de décembre 1991 à septembre 1994.

⁶²⁷ La Corée fait référence à la correspondance de la KAA avec l'Association internationale des transports aériens, l'Organisation internationale de l'aviation civile, l'Union internationale des architectes, l'American Institute of Architects, le Conseil international des associations aéroportuaires, l'Administration de l'aviation civile de Singapour, l'Autorité aéroportuaire de Schiphol, l'Autorité aéroportuaire de Frankfort, l'Autorité portuaire de New York et du New Jersey, le Département des aéroports de Los Angeles, le Bureau de l'aéroport international de Denver (Stapleton), l'aéroport international de Dallas/Fort Worth, I.M. Pei, Cesar Pelli & Associates, Richard Meier & Partners, Ricardo Bofill, Sir Norman Foster et Alco Rossi.

⁶²⁸ Rapport de la Commission concernant les négociations relatives à l'accès aux marchés des pays tiers dans les domaines couverts par la Directive 90/531/CEE (directive "secteurs exclus"), COM (93) 80 final, 3 mars 1993, page 8.

de l'aviation faisaient partie de son offre. La Corée relève que ces bureaux sont mentionnés dans son *Complément d'information* de février 1991.⁶²⁹

4.569 La Corée fait observer que la lettre de novembre 1993 pourrait naturellement vouloir dire qu'en mars 1993, l'indication donnée pas une subdivision de la Commission européenne selon laquelle la Corée n'avait fait "aucune offre ... pour les aéroports" était inexacte.⁶³⁰ Elle fait cependant valoir que, exacte ou non, cette indication révélait les attentes des Communautés européennes à l'époque; elles s'attendaient que son offre n'inclue pas les marchés passés par n'importe laquelle des entités responsables de la passation des marchés pour les aéroports, y compris la passation des marchés pour l'IIA. La Corée précise que si ces attentes ont changé avec la lettre du 24 novembre 1993 des Communautés européennes, les éléments de preuve disponibles, sous la forme de son *Complément d'information* de février 1991, donnent à entendre qu'il était fait référence aux marchés passés par les Bureaux régionaux de l'aviation. Aucun des éléments de preuve fournis par les Communautés européennes ne donne à entendre que les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA allaient être incluses dans son offre concernant l'Annexe 1.⁶³¹

Déroptions réciproques

4.570 **En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis disent** que, selon eux, les dérogations réciproques des Communautés européennes et de la Corée concernant les aéroports signifiaient que ni la Corée ni les CE n'ont pu constater que l'autre partie accordait "un accès comparable et effectif [sur son] marché".⁶³² Ils ajoutent avoir en outre considéré que ces dérogations confirmaient que dans son offre au titre de l'AMP, la Corée incluait en fait à l'Annexe 1 la "construction de nouveaux aéroports", eu égard à sa déclaration de juillet 1991 concernant l'inclusion de l'Annexe 1 du MOCT et du Bureau des approvisionnements – en tant qu'entités responsables du projet IIA. Les États-Unis, soutiennent qu'ils sont parvenus à cette conclusion à cause de la dérogation par pays de la Corée, qui mentionnait les CE et d'autres pays, mais non les États-Unis, dans le libellé concernant "les marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1".⁶³³

4.571 **La Corée répond** que les dérogations réciproques des Communautés européennes et d'elle-même concernant les aéroports, reprises pour sa part dans la Note générale 1 b) figurant à l'Appendice I, ne "confirmaient" pas, contrairement à ce que les États-Unis soutiennent, que dans son offre au titre de l'AMP, [elle] incluait en fait à l'Annexe 1 la "construction de nouveaux aéroports".⁶³⁴ Elle cite les termes mêmes de sa Note générale 1 b), qui donnent simplement à entendre que "les marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1" seraient soumis à des conditions compatibles avec l'AMP applicables aux fournisseurs et fournisseurs de services

⁶²⁹ Réponse de la Corée à la question 6 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶³⁰ Rapport de la Commission concernant les négociations relatives à l'accès aux marchés des pays tiers dans les domaines couverts par la Directive 90/531/CEE (directive "secteurs exclus"), COM (93) 80 final, 3 mars 1993, page 8.

⁶³¹ Réponse de la Corée à la question 6 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶³² Voir la Note générale 1 des CE et la Note générale 1 de la Corée se rapportant à l'Appendice I de l'AMP.

⁶³³ Réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶³⁴ Observations de la Corée au sujet de la réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, dans lesquelles elle cite la réponse des États-Unis à cette question.

américains. Selon la Corée, il n'est nullement fait mention dans la Note générale 1 b) de la passation de marchés relevant de l'Annexe 1 par des entités chargées de la "construction du *nouvel* aéroport".

4.572 La Corée fait ensuite observer que les États-Unis connaissaient l'existence que des entités de l'Annexe 1 – en particulier des Bureaux régionaux de l'aviation du MOCT – qui passaient des "marchés pour les aéroports", que ce soit pour la construction de nouveaux aéroports ou pour des travaux concernant des aéroports existants. Elle fait valoir que les États-Unis savaient, par conséquent, que ce que sa Note générale 1 b) signifiait (et signifie toujours) était qu'il existait des entités relevant de l'Annexe 1 qui passaient des marchés pour les aéroports et qu'il s'agissait des Bureaux régionaux de l'aviation du MOCT.

ii) *Comportement et faits*

Possibilité de prendre connaissance de la Loi portant organisation de l'administration publique

4.573 **La Corée fait valoir** que les États-Unis savaient, ou auraient dû savoir, que la KAA n'était pas incluse dans son Annexe 1 en raison de la Note 1 y relative, c'est-à-dire qu'ils savaient, ou auraient dû savoir, que la KAA n'était pas une "organisation hiérarchiquement subordonnée", telle que prescrite par la *Loi coréenne portant organisation de l'administration publique*. Elle-ci indique que cette loi, y compris la liste des "organisations hiérarchiquement subordonnées" mentionnées à l'article 2 3) de ladite loi⁶³⁵, était à la disposition des États-Unis pendant les négociations qui ont été menées avec elles au sujet de ses engagements au titre de l'AMP.⁶³⁶ La KAA ne figure pas sur la liste reproduite à l'article 2 3) de cette loi.

Absence de demande de renseignements

4.574 **Les États-Unis font valoir** que la désignation de la KAA comme réalisateur pour la passation des marchés pour l'IIA a été une surprise pour eux et qu'ils n'en ont pas été informés par la Corée. Toutefois, ils affirment que, même à supposer qu'ils savaient que la KAA avait été désignée à l'époque comme réalisateur pour la passation des marchés, aucune réaction spécifique de leur part n'aurait été nécessaire. Les États-Unis font valoir qu'en tant qu'organisme subsidiaire du MOCT, la KAA reste visée à l'Annexe 1 de l'AMP parce qu'il ressort d'une lecture du texte même de cette Annexe que 1) tous les organismes subsidiaires d'"entités du gouvernement central" en relèvent automatiquement, sauf indication contraire et que 2) les marchés passés par la KAA sont, en fait, des marchés passés par le MOCT, conformément à l'article premier de l'AMP.

4.575 Les États-Unis font valoir que, en outre, il n'y avait pas eu de leur part de réaction spécifique à la désignation par la Corée de la KAA comme réalisateur du projet, parce que le MOCT restait responsable, selon la loi coréenne, de la réalisation des projets de construction d'aéroports. Ils relèvent qu'il est indiqué dans la *Loi sur l'aéronautique* que même si le Ministère de la construction et des transports peut autoriser une autre entité gouvernementale à assumer le rôle de réalisateur d'un projet donné, "les projets d'aménagement d'aéroports seront exécutés par le Ministère de la construction et des transports".⁶³⁷ Ils relèvent également que la *Loi sur l'aéronautique* définit les "projets d'aménagement d'aéroports" comme étant des "projets liés à la construction, à l'agrandissement ou à l'amélioration d'installations aéroportuaires, qui sont exécutés en vertu de la

⁶³⁵ *Loi portant organisation de l'administration publique*, article 2 3).

⁶³⁶ Il était fait référence à la *Loi portant organisation de l'administration publique* dans la Note 1 de l'Annexe 1 de l'offre initiale de la Corée au titre de l'AMP. Offre initiale de la Corée en vue de son accession à l'Accord du Tokyo Round relatif aux marchés publics, 25 juin 1990.

⁶³⁷ *Loi sur l'aéronautique*, article premier.

présente loi".⁶³⁸ Les États-Unis font valoir que, par conséquent, étant donné que le MOCT restait l'entité responsable de la réalisation des projets d'aménagement d'aéroports, il n'y avait aucune raison qui justifie une action spécifique de leur part à la suite de la désignation de la KAA comme réalisateur du projet.

4.576 Enfin, les États-Unis relèvent que les documents fournis par la Corée indiquent que même après que la KAA a été désignée par le MOCT comme étant le réalisateur du projet IIA, les marchés pour la KAA étaient passés par le Bureau des approvisionnements – l'entité responsable des marchés pour les entités énumérées à l'Annexe 1 et, comme les réponses de juillet 1991 de la Corée le donnent à entendre, l'entité "responsable ... des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport". Les États-Unis renvoient aussi à leurs arguments qui sont exposés au paragraphe 4.520.

4.577 **En réponse, la Corée fait valoir** que pendant la période de deux ans qui s'est écoulée entre décembre 1991, moment où le rôle de la KAA dans le projet IIA a été annoncé publiquement, et décembre 1993, moment où elle a présenté son offre finale au titre de l'AMP, les États-Unis n'ont pas demandé une seule fois si la KAA était ou non incluse dans son offre. Elle relève en outre que les États-Unis se sont déclarés surpris par la désignation de la KAA comme entité responsable du projet IIA. La Corée fait observer que ce qui est particulièrement inhabituel, étant donné cette surprise, est que, à aucun moment au cours de la période de près de deux ans et demi qui s'est écoulée entre cette désignation et la signature de l'AMP, les États-Unis n'ont jamais fait part de leur surprise ni demandé à quel endroit la KAA figurait à l'Appendice 1.

4.578 La Corée fait en outre valoir que même si les États-Unis n'avaient pas eu connaissance de la promulgation, en mai 1991, de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, ils ont admis qu'en décembre 1991, deux années entières avant l'achèvement des négociations en vue de son accession à l'AMP, ils avaient été "surpris" par les modifications apportées à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* en vertu desquelles la KAA était désignée comme entité responsable du projet IIA.⁶³⁹ Elle fait observer que pour être "surpris", il faut assurément qu'ils aient eu effectivement connaissance de cette loi, tout à fait indépendamment du fait qu'ils sont censés la connaître. Par conséquent, qu'elle les ait ou non expressément informé en juillet 1991 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, les États-Unis ont assurément eu connaissance de la *Loi et de ses incidences* en décembre 1991 – deux années complètes avant l'achèvement des négociations en vue de son accession à l'AMP.⁶⁴⁰

4.579 **En réponse, les États-Unis font valoir** qu'il ressort clairement de leur observation quant au fait qu'ils ont été surpris qu'ils n'ont jamais fait savoir qu'ils l'avaient été par la décision prise par la Corée en 1991. Ils soutiennent que c'est pure conjecture de la part de la Corée; une simple lecture de la deuxième phrase le confirme. En fait, pour être surpris par la décision prise par la Corée, il faut qu'ils en aient eu connaissance. Or, il est dit ce qui suit dans la deuxième phrase ci-dessus: "même à supposer [que les États-Unis] savaient ...", ce qui donne à penser que les États-Unis ne savaient pas à l'époque et, partant, qu'ils ne pouvaient pas alors avoir été surpris.⁶⁴¹

4.580 **La Corée fait aussi observer** que, compte tenu de l'immense effort déployé pour faire connaître le rôle de la KAA, aucune personne raisonnable n'aurait supposé qu'il était nécessaire d'en

⁶³⁸ *Ibid.*, article 2.8.

⁶³⁹ Réponse des États-Unis à la question 23 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁴⁰ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶⁴¹ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

faire expressément part aux États-Unis. En outre, la Corée affirme que, vu l'importance que les États-Unis attachent manifestement à l'inclusion dans le champ d'application de l'AMP des entités chargées de la passation des marchés pour les aéroports et étant donné que la KAA n'est pas mentionnée dans son offre, le fait que les États-Unis n'ont pas demandé d'éclaircissements à n'importe quel moment au cours de la période de plus de deux ans pendant laquelle se sont poursuivies les négociations relatives à l'AMP, rend leur allégation irrecevable.

4.581 La Corée fait valoir que, dans ces circonstances, le fait que les États-Unis n'ont pas demandé d'éclaircissements ne peut être interprété que de l'une des deux manières ci-après: ou bien ils ont perdu de vue leur objectif, ou bien ils ont compris qu'ils n'avaient pas obtenu l'inclusion dans le champ d'application de l'AMP des entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA.⁶⁴²

4.582 Dans l'un ou l'autre cas, la Corée fait observer qu'elle ne saurait être tenue pour responsable du fait que les États-Unis n'ont pas demandé d'éclaircissements. Elle précise que cela ne laisse pas supposer qu'elle a agi de mauvaise foi et ne donne pas à entendre qu'elle a employé une stratégie de négociation subreptice. Elle indique que c'est la simple reconnaissance du fait que l'allégation des États-Unis, selon laquelle ils s'attendaient à l'inclusion dans le champ d'application de l'AMP des entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA, n'était pas raisonnable.

4.583 La Corée fait par ailleurs valoir que les États-Unis ne peuvent pas se dédouaner en soutenant qu'ils ont négocié de bonne foi pour obtenir l'inclusion dans le champ d'application de l'AMP du projet IIA, sans s'être préoccupés de savoir quelle était l'entité particulière qui passait des marchés pour ce projet. Elle fait observer à cet égard que son Annexe 1 énonce un engagement concernant les "entités" et non les "projets". Ni les États-Unis ni n'importe quelle autre partie n'ont négocié en vue de l'inclusion des projets dans le champ de son Annexe 1. La Corée relève que, contrairement à ses autres Annexes, l'Annexe 1 donne une liste d'entités et non de projets.

4.584 **En réponse, les États-Unis soutiennent** que cette assertion de la Corée est contredite par les éléments de preuve mêmes présentés en l'espèce. Ils font valoir que pendant les négociations menées en vue de l'accession de la Corée à l'AMP, ils ont expressément demandé l'"inclusion des projets dans le champ de l'Annexe 1" en invitant la Corée à indiquer "tous les ministères qui seront responsables des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport". Les États-Unis prétendent que la Corée a admis qu'elle croyait comprendre "que la question des États-Unis avait trait au projet IIA" et a répondu en fournissant "le plus grand nombre possible des renseignements dont elle disposait au sujet de ce qui était, à l'époque, un projet à ses débuts". Ils concluent que, par conséquent, il est raisonnable de leur part de s'attendre que la construction du nouvel aéroport, c'est-à-dire le projet d'aménagement de l'aéroport d'Inchon, soit visée à l'Annexe 1 de l'AMP relative à la Corée. De fait, les CE considéreraient elles aussi qu'il était raisonnable de s'attendre à l'inclusion du projet IIA dans le champ d'application de l'AMP.⁶⁴³

4.585 Les États-Unis soutiennent qu'il n'y avait pas eu de leur part de réaction spécifique à la désignation par la Corée de la KAA comme réalisateur du projet, parce que le MOCT restait responsable, selon la législation coréenne, de la réalisation des projets de construction d'aéroports. Ils

⁶⁴² Lettre à M. Park, Sang-Kyun, Directeur, Groupe chargé du commerce avec l'Amérique du Nord, Ministère coréen des affaires étrangères et du commerce, adressée par Karen Ware, Attachée principale adjointe pour les questions commerciales, Ambassade des États-Unis à Séoul, 6 juillet 1998, page 2 ("Pendant la période qui précédera le moment où la KOACA sera formellement soumise aux dispositions de l'AMP, nous proposons qu'elle convienne de prendre des mesures qui rendent ses politiques et pratiques en matière de passation des marchés conformes *de facto* aux dispositions de l'AMP acceptables sur le plan international ...").

⁶⁴³ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 4 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, faisant référence à la réponse des Communautés européennes à la question 5 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

relèvent qu'il est indiqué dans la *Loi sur l'aéronautique* de la République de Corée que même si le Ministère de la construction et des transports peut autoriser une autre entité gouvernementale à assumer le rôle de réalisateur d'un projet donné, les "projets d'aménagement d'aéroports seront exécutés par le Ministère de la construction et des transports".⁶⁴⁴ Ils relèvent en outre que la *Loi sur l'aéronautique* définit les "projets d'aménagement d'aéroports" comme étant des "projets liés à la construction, à l'agrandissement ou à l'amélioration d'installations aéroportuaires, qui seront exécutés en vertu de la présente loi".⁶⁴⁵ Les États-Unis soutiennent que, de ce fait, étant donné que le MOCT restait l'entité responsable de la réalisation des projets d'aménagement d'aéroports, il n'y avait aucune raison qui justifie une réaction spécifique de leur part à la désignation de la KAA comme réalisateur du projet.⁶⁴⁶ Ils relèvent aussi que cette version de la *Loi sur l'aéronautique* comporte des modifications apportées jusqu'en décembre 1997 et que, par conséquent, elle était également d'application lorsque la KOACA a été désignée comme le réalisateur du projet de construction de l'IIA.⁶⁴⁷

4.586 En outre, les États-Unis relèvent que les documents fournis par la Corée indiquent que même après que la KAA a été désignée par le MOCT comme étant le réalisateur du projet de construction de l'aéroport d'Inchon, les marchés pour la KAA étaient passés par le Bureau des approvisionnements - l'entité responsable des marchés pour les entités énumérées à l'Annexe 1 et, comme les réponses de juillet 1991 de la Corée le donnent à entendre, l'entité "responsable ..." des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport". Ils affirment aussi que les pièces de la Corée révèlent que le Bureau des approvisionnements administrait parfois les marchés pour la KAA et les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan, lesquels, admet la Corée, sont visés à l'Annexe 1 du fait que le MOCT a le statut d'entité du gouvernement central, au moyen d'un seul et même avis de marché publié conjointement. Ils soutiennent que cela tient également au fait que les marchés pour la KAA, tout comme ceux pour les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan, sont en réalité des marchés passés par le MOCT.⁶⁴⁸ Ils soutiennent aussi que si la KAA avait un pouvoir indépendant de passer des marchés, il est à présumer que le Bureau des approvisionnements n'aurait pas publié des avis de marchés de la KAA et les aurait encore moins publiés conjointement avec des entités dont la Corée admet qu'elles sont visées à l'Annexe 1 en raison de leurs rapports avec le MOCT.⁶⁴⁹

4.587 Par ailleurs, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis relèvent que, même à supposer que les négociateurs américains aient été informés par des entreprises américaines privées ou des responsables de l'aéronautique au niveau des États ou au plan local que la KAA était désormais le réalisateur du projet, il est peu probable qu'ils auraient demandé des éclaircissements au sujet de son statut quant aux marchés pour l'IIA. À l'appui de leur argument, les États-Unis relèvent que le fait que la KAA exerce ses activités selon ses propres règlements en matière de passation des marchés ne présentait pas d'intérêt. Ils font valoir qu'au sein d'une "entité du gouvernement central" donnée, des entités subordonnées établissent souvent leurs propres règlements internes qui ne s'appliquent qu'à elles. Ils notent que, par exemple, il y a des règlements distincts qui concernent uniquement le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport. Les États-Unis notent également que, de plus, les règlements de la KAA (comme tous autres services subordonnés à des agences du gouvernement

⁶⁴⁴ *Loi sur l'aéronautique*, Loi n° 4435, 14 décembre 1991, articles 94 et 95.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, article 2.8.

⁶⁴⁶ Réponse des États-Unis à la question 23 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁴⁷ Réponse des États-Unis à la question 26 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁴⁸ Réponse des États-Unis à la question 23 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁴⁹ Réponse des États-Unis à la question 26 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

central visées) ne devaient être rendus conformes à l'AMP qu'après que l'Accord était entré en vigueur pour la Corée.⁶⁵⁰ En particulier, ils font observer que ces règlements du gouvernement central n'existent que depuis 1997, année où la Corée a mis en œuvre l'AMP, de sorte que le fait que la KAA n'appliquait pas les règlements du gouvernement central pour les marchés pour l'IIA ne les préoccupait pas en 1991-1993.⁶⁵¹

4.588 **En réponse, la Corée fait observer** qu'il n'est pas vrai que l'application par la KAA de son propre Règlement sur l'administration des marchés pour les marchés pour l'IIA au cours de la période 1991-1994 résultait simplement du fait que les "règlements du gouvernement central [en matière de passation des marchés] n'existent que depuis 1997". Elle indique que les règlements en matière de marchés publics en vigueur au cours de cette période figuraient dans la *Loi sur le budget et la comptabilité*. Au lieu d'être tenue de suivre ces règles, la KAA a rédigé et adopté son propre règlement.

4.589 La Corée fait aussi observer qu'il est vrai que le Bureau des approvisionnements a passé des marchés pour la KAA, mais cela ne signifie pas que ces marchés relèvent de l'AMP, étant donné que les marchés du Bureau des approvisionnements ne sont visés que lorsqu'ils sont passés pour des entités énumérées à l'Annexe 1. La KAA n'est pas, affirme la Corée, mentionnée à l'Annexe 1.⁶⁵² La Corée indique également que le Bureau des approvisionnements n'a pas, en fait, passé de marchés pour le projet IIA⁶⁵³, et que les marchés dont les États-Unis font mention⁶⁵⁴ n'étaient pas destinés au projet IIA, qui seul relève du mandat du Groupe spécial.⁶⁵⁵

Non-communication d'informations

4.590 **Les États-Unis soutiennent** que, bien qu'elle allègue que "la quasi-totalité des plus grands experts en matière de construction d'aéroports et des plus grands aéroports ou des principales organisations aéronautiques du monde" savaient que le MOCT avait transféré du Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport à la KAA la responsabilité de la passation des marchés pour le projet IIA, la Corée n'a pas informé une seule fois ses partenaires participant à la négociation de l'AMP de ce changement présumé dans sa position de négociation. Ils font valoir que la Corée ne peut escompter modifier son offre de concessions lors de négociations commerciales internationales sans en aviser directement et officiellement les représentants gouvernementaux compétents concernés.

4.591 Les États-Unis indiquent également qu'ils restent très préoccupés par les assertions de la Corée selon lesquelles si un pays fait une représentation expresse importante à son partenaire de négociation et qu'il change d'avis par la suite, il n'a aucune obligation de l'en informer, mais il peut

⁶⁵⁰ Réponse des États-Unis à la question 25 a) du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999. Les États-Unis relèvent en outre que, en fait, les quatre principaux décrets et règlements d'application de la Loi relative aux marchés auxquels l'État est partie – principale loi de la Corée en matière de passation des marchés mettant en œuvre les engagements qu'elle a contractés au titre de l'AMP – sont entrés en vigueur le 31 décembre 1996, un jour avant que les engagements contractés par la Corée au titre de l'AMP ne prennent effet.

⁶⁵¹ Réponse des États-Unis à la question 26 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁵² Déclaration de la Corée en vue de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 47.

⁶⁵³ Réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶⁵⁴ Pièces 61 D et 61 E de la Corée.

⁶⁵⁵ Observations de la Corée concernant la réponse des États-Unis à la question 22 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

cependant s'attendre que sa représentation expresse ne soit plus valable. Ils font valoir qu'en prenant expressément des engagements sur lesquels, comme elle aurait dû s'y attendre, ses partenaires de négociations allaient faire fond et en s'abstenant par la suite de les en informer lorsqu'elle a décidé de modifier le statu quo à l'égard duquel elle avait pris des engagements, la Corée a fait naître chez ses partenaires participant à la négociation de l'AMP une attente légitime que ses marchés pour les aéroports seraient visés du fait que le MOCT et le Bureau des approvisionnements figuraient sur sa liste d'entités.

4.592 **La Corée fait valoir en réponse** que les États-Unis affirment implicitement qu'elle a modifié son offre pendant les négociations sans les en aviser directement et officiellement ainsi que d'autres gouvernements concernés. Elle indique qu'il y a un certain nombre de raisons pour lesquelles cette assertion n'est pas valable. Premièrement, cette assertion pose en principe que son "offre de concessions" a été modifiée pendant les négociations. La Corée fait observer que les seuls "éléments de preuve" présentés par les États-Unis à l'appui de cet argument est sa réponse de juillet 1991 à leur demande de renseignements. La Corée fait valoir que c'est loin d'être une "offre de concessions". Selon elle, c'était une réponse à une demande de renseignements.

4.593 La Corée fait observer que, deuxièmement, même si la réponse de juillet 1991 est considérée comme une "offre de concessions" et même si elle est interprétée comme le feraient les États-Unis, du fait de la désignation formelle de la KAA comme entité responsable, par décision de l'Assemblée nationale prise en décembre 1991, elle a bien avisé les États-Unis de sa position. C'était plus qu'un avertissement implicite. La Corée affirme que les États-Unis ont été effectivement avertis et qu'ils ont même été "surpris" par cet avertissement.

d) Éléments de preuve présentés après l'accession de la Corée

i) *Les communications de juillet 1998 des États-Unis*

4.594 **La Corée soutient** que les États-Unis connaissaient également le rôle de la KOACA dans la passation des marchés pour le projet IIA. Elle fait valoir que, dans une lettre de juillet 1998 adressée par l'Ambassade des États-Unis à Séoul au Ministère coréen des affaires étrangères et du commerce, les États-Unis reconnaissaient que l'entité qui a succédé à la KAA pour le projet IIA, la KOACA, n'était pas visée.⁶⁵⁶

4.595 La Corée fait observer que dans la lettre de juillet 1998, les États-Unis proposaient que "[p]endant la période qui précédera[it] le moment où la KOACA sera[it] formellement soumise aux dispositions de l'AMP", la Corée "convienne de prendre des mesures qui rendent ses politiques et pratiques en matière de passation des marchés conformes *de facto* aux dispositions de l'AMP acceptables sur le plan international ...".⁶⁵⁷ Elle fait valoir que si la KOACA n'est pas encore "formellement soumise aux dispositions de l'AMP", elle n'est pas une entité visée, ce qui oblige les États-Unis à demander que la KOACA rende ses pratiques "conformes *de facto* aux dispositions de l'AMP...". La Corée soutient en outre que si les États-Unis avaient considéré que la KOACA était une

⁶⁵⁶ Lettre à M. Park Sang-Kyun, Directeur, Groupe chargé du commerce avec l'Amérique du Nord, Ministère coréen des affaires étrangères et du commerce, adressée par Karen Ware, Attachée principale adjointe pour les questions commerciales, Ambassade des États-Unis à Séoul, 6 juillet 1998, page 2 ("Pendant la période qui précédera le moment où la KOACA sera formellement soumise aux dispositions de l'AMP, nous proposons qu'elle convienne de prendre des mesures qui rendent ses politiques et pratiques en matière de passation des marchés conformes *de facto* aux dispositions de l'AMP acceptables sur le plan international ...").

⁶⁵⁷ Lettre à M. Park, Sang-Kyun, Directeur, Groupe chargé du commerce avec l'Amérique du Nord, Ministère coréen des affaires étrangères et du commerce, adressée par Karen Ware, Attachée principale adjointe pour les questions commerciales, Ambassade des États-Unis à Séoul, 6 juillet 1998, page 2.

entité visée ils n'auraient certainement pas demandé qu'il y ait conformité *de facto* avec l'AMP; ils auraient demandé qu'il y ait conformité *de jure*.

ii) *Site Web du MOCT*

4.596 **La Corée relève** que les faits que les États-Unis rappellent pour corroborer leurs attentes alléguées sont tous survenus après la signature de l'AMP. C'est particulièrement vrai du site Web du MOCT, qui n'a été créé qu'en 1997. La Corée fait valoir que, quelles que soient les demandes que le MOCT formule sur ce site Web, ces demandes n'ont pu en aucune manière avoir influencé les États-Unis trois ans auparavant, en avril 1994, moment où l'AMP a été signé.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES (COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES)⁶⁵⁸

A. ENTITÉS VISÉES EN VERTU DES DISPOSITIONS DE L'APPENDICE I DE L'AMP RELATIVES À LA CORÉE

1. Interprétation de l'Appendice I et des notes

5.1 **Les Communautés européennes font valoir** que, selon l'article 18 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, il faut tenir compte des intentions communes des parties pour déterminer la teneur et la portée de leurs obligations respectives dans le cadre de l'AMP.

5.2 Au soutien de cet argument, les Communautés européennes invoquent la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire des matériels informatiques, où il était dit⁶⁵⁹:

"Le but de l'interprétation des traités conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne* est d'établir les intentions communes des parties. Ces intentions communes ne peuvent pas être établies sur la base des "attentes" subjectives et déterminées de manière unilatérale d'une des parties à un traité. Les concessions tarifaires reprises dans la Liste d'un Membre – dont l'interprétation est en cause dans la présente affaire – sont réciproques et résultent d'une négociation mutuellement avantageuse entre Membres importateurs et Membres exportateurs."

5.3 Les Communautés européennes soutiennent que le même raisonnement devrait s'appliquer, *mutatis mutandis*, en l'espèce.

5.4 Les Communautés européennes soutiennent également que la question de ce qu'était l'intention de la Corée durant les négociations est sans objet en droit. Selon elles, la seule chose qui compte est la manière dont la commune intention des Parties contractantes à l'AMP a été exprimée dans le texte même de l'Accord, eu égard au sens ordinaire de ses termes dans leur contexte ainsi qu'à son objet et à son but.⁶⁶⁰

⁶⁵⁸ Le Japon a lui aussi réservé ses droits de tierce partie au présent différend, mais n'a pas présenté de communications à ce titre.

⁶⁵⁹ AB-1998-2, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R, du 5 juin 1998, paragraphe 84.

⁶⁶⁰ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, datées du 29 novembre 1999, Observations préliminaires citant l'article 31 de la Convention de Vienne.

2. Annexe 1 de l'Appendice I: Le champ couvert par les "entités du gouvernement central"

a) Le sens ordinaire des termes "entités du gouvernement central"

5.5 **Les Communautés européennes estiment** que la définition figurant dans la concession de la Corée au titre de l'AMP, qui comprend le Ministère des transports et de la construction, implique que toutes les entités qui relèvent hiérarchiquement de ce ministère y sont également comprises. Elles font valoir que les entités chargées de la construction de l'IIA sont restées hiérarchiquement subordonnées au MOCT après 1991 et, qui plus est, l'étaient à la date du 15 avril 1994.⁶⁶¹

b) Le critère du "contrôle"

5.6 **Les Communautés européennes arguent** que le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis pour déterminer si certaines entités sont visées par l'Annexe 1 de l'AMP ne convient pas pour mesurer l'étendue des obligations de la Corée au titre de l'AMP.

5.7 **Les Communautés européennes exposent**, pour raisonner sur un exemple, le cas hypothétique de la passation d'un marché aux États-Unis dans des circonstances semblables à celles qui entourent le projet d'aéroport international d'Inchon (IIA). Plus précisément, elles envisagent celui de la construction d'un nouvel aéroport international du Dakota du Nord, où le gouvernement fédéral transférerait la responsabilité du projet à l'une des autorités d'un État qui ne serait pas visée par l'AMP. Les Communautés européennes disent qu'en pareil cas la question ne serait pas, comme le suggèrent les États-Unis, de savoir si une entité visée "oriente", "supervise", "inspecte" ou "dirige" la passation du marché. Elles font également valoir qu'en réalité les relations entre les entités visées de l'État fédéral et les autorités du Dakota du Nord ne correspondraient probablement pas à ces définitions.

5.8 Aux yeux des Communautés européennes, les États-Unis ne seraient pas en mesure, en pareil cas, d'échapper aux obligations qu'ils ont contractées en 1994 au titre de l'AMP par un simple transfert de compétence à une entité non visée. Ils seraient au contraire obligés de notifier en bonne et due forme ce transfert aux autres Parties contractantes à l'AMP en vertu de l'article XXIV:6 et de suivre intégralement les procédures définies par cette disposition.

3. Annexe 1 de l'Appendice I: Note 1

a) Le sens ordinaire de la Note 1 relative à l'Annexe 1

5.9 **Les Communautés européennes font état** de ce qu'elles appellent une interprétation "neuve" de la part de la Corée de sa Note 1 relative à l'Annexe 1. Elles citent le raisonnement de la Corée comme suit:

"(...) La Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée prévoit le seul moyen possible d'identifier comme entités visées selon l'Annexe 1 celles qui, sans y être à proprement parler énumérées, n'en sont pas moins considérées comme des entités visées selon l'Annexe 1 en vertu de leurs rapports avec les entités qui y sont énumérées. Entendue dans son sens ordinaire, la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée impose au Groupe spécial la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée comme référence exclusive pour déterminer si des entités particulières qui ne sont pas expressément mentionnées à l'Annexe 1 sont néanmoins considérées comme

⁶⁶¹ Réponse des CE à la question 5 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

des entités visées en vertu de leur statut d'organisation hiérarchiquement subordonnée, organe administratif local spécial ou organe rattaché."

5.10 Les Communautés européennes arguent que l'interprétation qu'en propose la Corée ne correspond pas au sens ordinaire de la Note 1. Elles affirment que suivant son sens ordinaire et la syntaxe, le membre de phrase "tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* de la République de Corée" ne peut se rapporter en réalité qu'aux mots précédents, "les organes qui leur sont rattachés", et non pas aussi aux premiers éléments - à savoir, "les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées" et "les organes administratifs locaux spéciaux". Elles font également valoir que, de fait, pour que cette dernière interprétation vaille, il aurait fallu une virgule après le mot "rattachés". Or, elles notent que cette virgule n'apparaît pas dans le texte.

5.11 Les Communautés européennes soutiennent que la seule lecture correcte de la Note 1 est la suivante: "Les entités du gouvernement central susmentionnées comprennent les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées [telles la KAA, la KOACA ou l'IIAC]; les organes administratifs locaux spéciaux; et les organes qui leur sont rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* de la République de Corée."

5.12 Selon les Communautés européennes, cette interprétation trouve sa confirmation dans le texte de l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* coréenne et dans les observations faites par la Corée:

"(...) L'article 2 3) [de la *Loi portant organisation de l'administration publique* de la République de Corée] – tant sous sa forme actuelle que dans la version existant à l'époque des négociations qui devaient aboutir à la présentation par la Corée de son offre finale en vue de son accession à l'AMP – désigne non pas des entités, mais des fonctionnaires au sein de la hiérarchie d'un ministère."

5.13 Par conséquent, disent les Communautés européennes, les mots "tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* de la République de Corée" ne sauraient logiquement se rapporter aux termes "les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées", puisque cette loi désigne, suivant l'interprétation de la Corée elle-même, des fonctionnaires et non des organisations.

5.14 **La Corée réplique** que les arguments des Communautés européennes concernant l'interprétation de l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* sont erronés. Elle en veut pour preuve la modification même de la Note 1 proposée par les Communautés européennes. Elle affirme que si elle avait entendu modifier seulement les termes "les organes qui leur sont rattachés" par la mention de la *Loi portant organisation de l'administration publique*, elle aurait utilisé les points-virgules insérés par les Communautés européennes après les termes "les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées" et "les organes administratifs locaux spéciaux". La Corée note qu'elle n'en a rien fait.

5.15 La Corée observe qu'au surplus l'emploi des termes assez inhabituels et singuliers que sont "organisations hiérarchiquement subordonnées" et "organes administratifs locaux spéciaux" et le fait qu'ils sont expressément définis aux trois premiers articles de la *Loi portant organisation de l'administration publique* ne sont pas une simple coïncidence. La Corée confirme que la mention de cette loi dans la Note 1 vise à modifier ces termes techniques ainsi que les termes "organes rattachés", définis à l'article 4 de ladite loi. La Corée ajoute que les expressions employées dans la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée sont toutes trois définies "tel[les] qu'[elles] sont prescrit[es] dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* de la République de Corée". La Corée conclut que c'est là la seule lecture rationnelle de ce texte.

b) Les entités acheteuses pour l'IIA sont-elles des organisations hiérarchiquement subordonnées?

5.16 **Les Communautés européennes font valoir** que certains éléments indiquent clairement que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des "organisations subordonnées" au sens de la *Loi portant organisation de l'administration publique*.

5.17 Les Communautés européennes relèvent qu'à l'époque de l'entrée en vigueur de l'AMP le Ministère (MOCT) était chargé des travaux de construction pour l'aéronautique.

5.18 Les Communautés européennes déclarent que de l'aveu même de la Corée:

La KAA elle-même avait été créée le 30 mai 1980 (sous le nom d'"Autorité des aéroports internationaux de Corée"), en tant qu'établissement public autonome, en vertu de la Loi du 28 décembre 1979 sur la Société de gestion des aéroports internationaux de Corée ...⁶⁶²

Le président, les vice-présidents et le vérificateur des comptes [de la KAA] sont [étaient] nommés par le MOCT ...⁶⁶³ La KAA est [était] placée sous la "direction et [la] supervision" du MOCT, ce qui, ainsi qu'il est dit à l'article 28 1) de la Loi sur la Société des aéroports de Corée permet au MOCT d'exiger d'elle qu'elle présente des rapports et se soumette à des inspections au sujet de ses activités. Plus précisément, en vertu de l'article 28 2) de cette loi, le MOCT doit veiller à ce que les responsables de la KAA ne commettent pas d'actes "illégaux ou déraisonnables".⁶⁶⁴

5.19 Pour les Communautés européennes, il s'ensuit qu'à l'époque de la signature de l'AMP, comme la Corée elle-même l'admet, la KAA était un "organisation hiérarchiquement subordonnée", au sens de la *Loi portant organisation de l'administration publique* (c'est-à-dire un organe subsidiaire ou subordonné), au MOCT, lequel exerçait sur elle un très large contrôle. Selon elles, la Corée le confirme par ses propres déclarations. Les Communautés européennes soutiennent aussi qu'il était clairement entendu, le 15 avril 1994, pour tous les milieux d'affaires comme pour toutes les autres Parties contractantes à l'AMP, que c'était le MOCT qui en réalité dirigeait entièrement l'opération de l'aéroport d'Inchon et que la KAA n'était rien de plus qu'une courroie de transmission des ministères.

5.20 Les Communautés européennes en concluent que la KAA devrait être considérée comme "rattachée/liée/affiliée, etc." au MOCT en raison du contrôle ou de l'influence décisive que celui-ci exerce sur elle et, partant, sur ses procédures de passation de marchés. Selon les Communautés européennes, la KAA entre donc dans la définition des "organisations hiérarchiquement subordonnées" de la Note 1 de l'Annexe 1 de l'Appendice I de la concession de la Corée.⁶⁶⁵

4. **Appendice I: Note générale 1 b)**

5.21 Les Communautés européennes affirment que les marchés passés pour les aéroports entrent dans le champ des obligations initiales de la Corée dans le cadre de l'AMP. C'est ce que confirme, selon elles, le texte de la Note générale 1 b) de l'Appendice, qui soumet expressément "les marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1" à une clause de réciprocité à l'égard des Communautés européennes et de quelques autres parties contractantes européennes.

⁶⁶² Première communication écrite de la Corée, paragraphe 23.

⁶⁶³ *Ibid.*, paragraphe 24.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 25.

⁶⁶⁵ Réponse des CE à la question 7 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

5.22 **La Corée réplique en observant** qu'en mars 1993 les Communautés européennes avaient dit que la Corée n'avait fait "aucune offre ... pour les aéroports". Or, les CE affirment à présent que ce qu'elles avaient dit en mars 1993 avait trait au fait que la Corée les avait exclues des marchés passés pour les aéroports par le biais de la Note générale 1 b).⁶⁶⁶ La Corée ajoute que, pourtant, cette affirmation vient après que les Communautés européennes ont reconnu que cette Note générale 1 b) avait été insérée "pour la première fois" dans la troisième offre de la Corée, datée du 14 décembre 1993.⁶⁶⁷ Elle fait valoir que pour une simple raison de chronologie, les Communautés européennes ne pouvaient pas avoir eu connaissance de sa Note générale 1 b) avant décembre 1993. À son sens, les Communautés européennes ne pouvaient pas, neuf mois plus tôt, en mars, avoir songé à la Note générale 1 b) en disant que la Corée n'avait fait "aucune offre ... pour les aéroports". De plus, et c'est plus important, il faut entendre la formule "aucune offre ... pour les aéroports" comme recouvrant tous les aéroports, ce qui, selon la Corée, englobe l'IIA. La Corée soutient que, juste ou non, ce que les CE avaient dit en mars 1993 démontre qu'elles ne tablaient sur le bénéfice des dispositions de l'Accord pour aucun des aéroports, IIA compris.

5.23 **En réponse à une question du Groupe spécial, les Communautés européennes affirment** qu'au cours des réunions bilatérales qu'elles avaient tenues en novembre et décembre 1993 avec la Corée, celle-ci avait "déclaré" que les aéroports étaient visés. À l'appui de cet argument, les Communautés européennes ont produit une lettre en date du 24 novembre 1993 adressée au Ministère coréen du commerce et de l'industrie par la Commission des Communautés européennes, où il est dit:

"En ce qui concerne l'inclusion d'aéroports dans votre offre, vous-même et vos collègues avez signalé qu'en général ils dépendent du Ministère des transports, lequel figure dans l'offre. Je vous serais très reconnaissant de bien vouloir m'indiquer un peu plus précisément quels sont les aéroports compris dans votre offre en vertu du fait que le Ministère des transports y figure, ou à un autre titre. De plus, si les aéroports relevant du Ministère des transports sont visés, cela implique-t-il que le Bureau des approvisionnements (OSROK) passe leurs marchés en leur nom? Cela vaut-il également pour les ports qui relèvent de l'Administration maritime et portuaire de Corée?"⁶⁶⁸

5.24 Toujours pour répondre à cette question du Groupe spécial, les Communautés européennes font aussi état d'un document interne de la Commission daté du 3 décembre 1993, où il était dit:

"Aéroports"

La partie coréenne a expliqué qu'un certain nombre de grandes villes (Séoul, Pusang), qui figurent dans l'offre, contrôlent leurs aéroports en coopération avec le Ministère des transports. Nous en avons demandé confirmation par écrit."⁶⁶⁹

5.25 **La Corée réplique** que son *Complément d'information* de février 1991 indique que la lettre des CE en date du 24 novembre 1993 avait trait aux marchés passés par les bureaux régionaux de l'aviation du MOCT de Séoul et de Pusan. En outre, selon elle, la note interne des CE en date du 3 décembre 1993 corrobore cette conclusion. Cette note fait en effet référence à l'offre de la Corée de

⁶⁶⁶ Réponse des CE à la question 4 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁶⁷ Réponse des CE à la question 3 (point 5) du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁶⁸ Annexe IV des réponses des CE à la question 3 du Groupe spécial, en date du 3 novembre 1999.

⁶⁶⁹ Annexe V des réponses des CE à la question 3 du Groupe spécial, en date du 3 novembre 1999.

retenir "un certain nombre de grandes villes (Séoul, Pusang) [sic]" qui "contrôlent leurs aéroports en coopération avec le Ministère des transports". La Corée note que les deux bureaux régionaux de l'aviation du MOCT sont effectivement les bureaux régionaux de Séoul et de Pusan et que ces deux bureaux sont effectivement couverts par l'engagement pris par la Corée à l'Annexe 1 en ce qui concerne les entités comprises dans le MOCT.⁶⁷⁰

5. Modifications de l'Appendice en application de l'article XXIV:6

a) Les obligations prévues par l'article XXIV:6

5.26 **Les Communautés européennes soutiennent** que la Corée a tenté de modifier les obligations qu'elle a contractées au titre de l'AMP et que, ce faisant, elle n'a pas respecté les dispositions de l'article XXIV:6 de cet accord.

5.27 Les Communautés européennes font valoir que l'article XXIV:6 a) de l'AMP repose expressément sur le principe du maintien de l'équilibre des concessions. Selon elles, il correspond, *mutatis mutandis*, à la disposition fondamentale de l'article XXVIII du GATT de 1994⁶⁷¹ et donne son expression dans l'AMP au principe général du droit international public qui est codifié à l'article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*.

5.28 Les Communautés européennes disent que, selon l'article XXIV:6 de l'AMP, aucune des Parties contractantes n'est autorisée à modifier d'aucune manière, dans la forme ou sur le fond, les concessions qu'elle a faites, telles que celles-ci sont spécifiées dans les appendices dudit accord, sans avoir dûment et entièrement suivi les procédures qui y sont prévues.

5.29 Au soutien de leur argument, les Communautés européennes citent l'Organe d'appel.⁶⁷²

"La phrase introductive [de l'article 5.5] indique clairement que le barème contenu dans le corps de cette disposition est obligatoire. La formule utilisée dans la phrase introductive est "sera" et non "peut être". Il n'y a aucun terme introduisant une nuance, ni aucun terme qui permette d'utiliser une autre méthode que celle qui est décrite dans le barème de l'article 5.5 comme base de calcul des droits additionnels."

5.30 Les Communautés européennes disent que dans les cas visés aux deux alinéas a) et b), l'article XXIV:6 prévoit une procédure aboutissant en fin de compte à la nécessité d'"ajustements compensatoires". À leur sens, si la forme du futur dans l'un ou l'autre alinéa pouvait être interprétée comme si peu que ce soit moins forte qu'une obligation impérative, les deux alinéas deviendraient redondants. Les Communautés européennes citent l'Organe d'appel en disant:

"[L']un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité."⁶⁷³

⁶⁷⁰ Réaction de la Corée à la réponse des Communautés européennes à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶⁷¹ Les Communautés européennes font référence en particulier à l'article XXVIII:2.

⁶⁷² *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, AB-1998-3, WT/DS69/AB/R, du 13 juillet 1998, paragraphe 165.

⁶⁷³ *États-Unis – Essence nouvelle formule*, WT/DS2/9, pages 25 et 26. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, section D.

b) Application de l'article XXIV:6 à la présente affaire

5.31 **Les Communautés européennes soutiennent** que, nonobstant ces obligations claires et indiscutables, la Corée n'a pas suivi les procédures prévues à l'article XXIV:6.

5.32 Les Communautés européennes font valoir que la Corée a omis de notifier, en application de l'article XXIV:6, la création de la KOACA, le prétendu transfert de compétence à cette entité pour la passation des marchés de construction des aéroports, la prétendue séparation détachant cette entité du Ministère des transports et la transformation de la KOACA en l'IIAC.

5.33 Les Communautés européennes estiment que la Corée ne saurait maintenant prétendre que la KOACA et/ou l'IIAC ne sont pas visées en alléguant après coup qu'elles sont indépendantes des entités visées dans la concession initiale, parce qu'elle admettra automatiquement qu'elle n'a pas offert aux autres Parties contractantes à l'AMP, comme elle y était absolument obligée, d'ajustements compensatoires en vue de préserver l'équilibre des droits et des obligations et de maintenir le champ d'application mutuellement convenu à un niveau comparable.

5.34 Aux yeux des Communautés européennes, la seule date pertinente qui détermine le seuil à retenir pour la mise en œuvre des procédures de l'article XXIV:6 est le 15 avril 1994, car c'est celle de l'achèvement officiel du Cycle d'Uruguay et de la signature de l'AMP par toutes les Parties contractantes, y compris la Corée.

5.35 À l'appui de leur argument, les Communautés européennes rappellent l'article 18 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, qui est ainsi conçu:

"Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but:

- a) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou
- b) lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée."

5.36 Les Communautés européennes font aussi état de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire des matériels informatiques⁶⁷⁴, où il était dit:

"Une liste devient partie intégrante du GATT de 1994 en vertu de l'article II:7 du GATT de 1994. En conséquence, les concessions reprises dans cette liste font partie des termes du traité."

5.37 Les Communautés européennes soutiennent qu'il faut tirer les mêmes conclusions de l'article XXIV:12 de l'AMP.

5.38 Les Communautés européennes soutiennent également que la date à laquelle la législation et la pratique coréennes devaient avoir été mises en conformité avec l'AMP de 1994 était la date d'entrée en vigueur de cet accord (pour la Corée, le 1^{er} janvier 1997). À leur avis, la Corée était en droit de

⁶⁷⁴ AB-1998-2, WT/DS62/AB/R–WT/DS67/AB/R–WT/DS68/AB/R, du 15 juin 1998, paragraphe 84.

modifier sa législation avant l'entrée en vigueur dudit accord, dès lors qu'elle faisait en sorte de s'acquitter, à compter du 1^{er} janvier 1997, des obligations qu'elle avait contractées le 15 avril 1994.⁶⁷⁵

5.39 Les Communautés européennes font valoir que, depuis le 1^{er} janvier 1997⁶⁷⁶, la Corée est absolument obligée, en vertu de l'article XXIV:6 a) et b), de notifier toute modification de ses concessions, telles que celles-ci sont spécifiées dans les appendices de l'AMP – et en particulier l'Appendice I –, qui serait intervenue depuis le 15 avril 1994. Les Communautés européennes observent aussi que si les modifications vont au-delà d'une rectification de pure forme, la Corée est absolument obligée d'offrir un ajustement compensatoire en contrepartie desdites modifications, en vue de préserver l'équilibre des droits et des obligations et de maintenir le champ d'application mutuellement convenu de l'AMP à un niveau comparable à son niveau antérieur à la notification. Elles affirment que la Corée a manifestement omis de le faire.

5.40 **La Corée réplique** que sa décision de ne pas notifier les "transferts de compétence" pour les marchés de l'IIA à et entre la KAA, la KOACA et l'IIAC, au motif que ces entités ne sont pas visées par l'AMP, ne revient pas de sa part à admettre que des "ajustements compensatoires" étaient dus aux autres signataires de l'Accord. Selon elle, étant donné que ni la KAA, ni la KOACA, ni l'IIAC ne sont au nombre des entités visées, les "transferts" entre elles n'ont pas déclenché l'obligation de notification prévue à l'article XXIV:6 a). Au surplus, le "transfert" de compétence à la KAA pour la passation des marchés afférents à l'IIA avait eu lieu en décembre 1991, époque où la Corée n'était liée par aucune des obligations imposées par l'AMP, et notamment l'article XXIV:6 a).

c) Déplacement d'une entité de l'Annexe 1 à l'Annexe 3

5.41 **En réponse à une question du Groupe spécial, les Communautés européennes notent** qu'il existe une disposition ménageant explicitement la possibilité de faire passer l'Administration nationale des chemins de fer coréens (NRA) de l'Annexe 1 à l'Annexe 3 (une fois que celle-ci aura pris la forme d'une entreprise publique) sans consultations ni compensation.

5.42 Les Communautés européennes font valoir que cela implique, *a contrario*, qu'en l'absence de disposition analogue une Partie à l'AMP ne saurait même déplacer une entité d'une annexe à une autre de l'Appendice I de l'Accord sans suivre la procédure de consultations appropriée. Elles affirment que cela implique aussi, *a fortiori*, qu'une Partie à l'AMP ne saurait retirer unilatéralement une entité de toutes les annexes de l'AMP sans suivre les procédures appropriées (et offrir une compensation adéquate) en application de l'article XXIV:6 de l'Accord.⁶⁷⁷

5.43 Au dire des Communautés européennes, la NRA se trouvait d'ailleurs dans une situation semblable à celle de la KOACA, c'est-à-dire qu'elle avait simplement changé de forme juridique mais demeurait sous le contrôle de l'État. Cependant, poursuivent-elles, a) contrairement à la NRA, la KOACA ne bénéficie pas d'une exception explicite dans le cadre de l'AMP et b) en tout état de cause, la solution retenue pour la NRA n'était pas du tout l'exclusion de cette entité du champ d'application de l'AMP, mais son transfert à une autre annexe.⁶⁷⁸

⁶⁷⁵ Réponse des CE à la question 5 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶⁷⁶ Date d'application de l'Accord à la Corée.

⁶⁷⁷ Réponse des CE à la question 1 du Groupe spécial aux tierces parties, datée du 3 novembre 1999, page 2.

⁶⁷⁸ *Ibid.*

VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE⁶⁷⁹

6.1 Par lettres en date du 13 mars 2000, les États-Unis et la Corée ont demandé au Groupe spécial de réexaminer certains aspects du rapport intérimaire remis aux parties le 3 mars 2000. Les États-Unis ont fait diverses observations supplémentaires sur la partie descriptive du rapport. Les deux parties ont demandé que certains passages des constatations fassent l'objet d'un réexamen et de modifications. Ni l'une ni l'autre n'ont demandé de réunion au titre du réexamen intérimaire. Le 24 mars 2000, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de les autoriser à présenter de nouvelles observations au sujet des observations faites par la Corée dans le cadre du réexamen intérimaire. Le Groupe spécial a fait droit à leur demande et, dans un souci d'équité, a aussi autorisé la Corée à présenter de nouvelles observations, ce que celle-ci a fait le 29 mars 2000.

6.2 La Corée a formulé plusieurs observations précises sur un certain nombre de paragraphes, que nous traiterons plus loin. Cependant, la Corée a aussi noté dans une lettre de couverture que le Groupe spécial s'était montré critique envers elle pour la manière dont, à propos de faits survenus du milieu à la fin de 1991, elle avait traité l'une des questions que les États-Unis lui avaient posées. Les faits sont clairs, et nous nous en tenons à l'évaluation que nous en avons faite.⁶⁸⁰ Nous estimons aussi que les arguments avancés par la Corée dans sa lettre de couverture sont hors de propos. Il apparaît que la Corée a mal lu les constatations.

6.3 En premier lieu, il nous faut noter ce que nous n'avons pas fait dans les constatations. Nous n'avons précisément pas constaté que la Corée ait agi de mauvaise foi, ni tenté d'induire en erreur ou de tromper les États-Unis comme elle le prétend dans sa lettre du 13 mars. Nous n'avons pas sondé les mobiles du gouvernement coréen. Nous n'avons pas constaté qu'il ait cherché à dissimuler des renseignements aux États-Unis. Il est parfaitement possible que de simples erreurs aient été commises. Nous ajouterons au paragraphe 7.80 une note de bas de page répétant que nous ne disons pas que la Corée ait agi de mauvaise foi. Nous apporterons aussi quelques modifications mineures au texte des paragraphes 7.80 et 7.119 sans infléchir le sens de nos conclusions.

6.4 Deuxièmement, nous sommes préoccupés par les observations de fond que la Corée a faites à cet égard. Pour l'essentiel, l'argument qu'elle développe dans sa lettre de couverture est que la réponse communiquée aux États-Unis en juillet 1991 avait été rédigée par le Ministère du commerce. La Corée fait valoir que le gouvernement coréen ne constitue pas un bloc monolithique et que le Ministère du commerce ne devrait pas être censé connaître les mesures prises par le Ministère des transports quand il répond à ce genre de questions. L'impression que donne la Corée dans ses observations sur le rapport intérimaire est que la seule pièce justificative dont nous disposions sur les négociations entre la Corée et les États-Unis⁶⁸¹ a été établie sous la responsabilité d'un seul

⁶⁷⁹ En vertu de l'article 15:3 du Mémorandum d'accord, les constatations du rapport d'un groupe spécial doivent comprendre un examen des arguments avancés durant la phase de réexamen intérimaire. En conséquence, la section qui suit, intitulée Réexamen intérimaire, fait partie des constatations du rapport du Groupe spécial.

⁶⁸⁰ Voir, entre autres, les paragraphes 7.76-7.81, 7.104-7.110 et 7.121-7.122, ainsi que les renvois qui s'y trouvent.

⁶⁸¹ Dans la lettre de couverture accompagnant ses observations au titre du réexamen intérimaire, la Corée indique qu'elle a pris une série de mesures officielles qui auraient contredit toute conclusion que les États-Unis avaient été induits en erreur. Entre autres choses, la Corée cite "la rédaction à l'intention des Communautés européennes de communications suffisamment claires pour les convaincre que l'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA n'était pas visée par l'offre de la Corée". Tout en répétant que nous n'avons fait aucune constatation concernant les mobiles ou l'intention de la Corée, nous rappelons avoir dit, au paragraphe 7.116 des constatations, que les États-Unis ne sont pas censés avoir connaissance des communications bilatérales entre la Corée et les Communautés européennes. Qui plus est, tout en notant que la Corée tire de la réponse des CE à sa communication de novembre ou décembre 1993 la conclusion que cette

fonctionnaire d'un seul ministère, qui ne connaissait pas ou n'était pas censé connaître le sujet des questions adressées au gouvernement coréen par le gouvernement américain. Cela ne nous paraît nullement convaincant.

6.5 Nous notons que cet argument avait déjà été avancé par la Corée dans le cours de la procédure et que nous en avons pleinement tenu compte pour parvenir à nos constatations. Qui plus est, à notre sens, la Corée a tout simplement tort de l'invoquer. Les Parties à l'AMP ne s'attendaient pas à recevoir des réponses incomplètes, voire éventuellement inexactes, d'une composante du gouvernement coréen ne parlant que pour elle. Il *fallait* des réponses données au nom de l'ensemble du gouvernement coréen. Autrement, toute négociation serait impossible. Le gouvernement coréen a choisi à qui confier la tâche de répondre aux questions, et il ne saurait se dérober à la responsabilité du résultat. Des réponses incomplètes ne sauraient trouver d'excuse valable dans le fait qu'un candidat à l'accession à l'AMP a chargé le ministère A de répondre aux questions, alors que les projets et la passation des marchés relevaient en réalité du ministère B et que le ministère A ignorait la situation exacte quand il a fourni les réponses. À nos yeux, et comme nous l'avons dit dans les constatations, c'est un devoir qui incombe à une Partie ou future Partie à l'AMP que de répondre à ces questions complètement, sous tous leurs aspects, et au nom de l'ensemble du gouvernement.⁶⁸² Cette conclusion est corroborée par les principes établis de longue date du droit international de la responsabilité des États. Les actions et même les omissions des organes de l'État agissant en cette qualité sont attribuables à l'État comme tel et engageant sa responsabilité en droit international.⁶⁸³

6.6 Autre anomalie de la position de la Corée, elle implique que les autres Parties à l'AMP sont censées mieux connaître la législation coréenne que le gouvernement coréen lui-même. La Corée soutient qu'il incombait aux États-Unis de connaître ses lois, y compris la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, qui était entrée en vigueur le 31 mai 1991, soit un mois au moins avant sa réponse à leurs questions.⁶⁸⁴ D'un autre côté, la Corée s'obstine maintenant à soutenir qu'un autre ministère du gouvernement coréen ne devrait pas être censé posséder cette même connaissance. Il y a là deux poids, deux mesures, ce que de toute évidence nous n'acceptons pas.

6.7 Enfin, il nous faut aussi noter nos doutes quant à la position prise par la Corée sur cette question aux fins de la présente affaire. La Corée affirme que le fonctionnaire du Ministère du commerce qui avait répondu aux questions n'était simplement pas au courant de ce qui se faisait au Ministère des transports au sujet du projet IIA. Or, en dehors du fait que ce fonctionnaire avait fourni

communication était claire et convaincante, nous nous abstiendrons de reprendre ces qualificatifs à notre compte parce que la Corée n'a pas pu produire le document lorsque demande lui en a été faite.

⁶⁸² Le Groupe spécial ne s'est jamais occupé d'une question d'attribution des renseignements émanant d'un fonctionnaire à un autre. C'est là une invention de la Corée, reprise ensuite par les États-Unis dans leur seconde série d'observations du réexamen intérimaire. L'idée du Groupe spécial est beaucoup plus simple. Dans le cadre de négociations, une communication émanant d'un gouvernement Membre est considérée comme présentée au nom de l'ensemble du gouvernement et ne peut par la suite être désavouée en tant qu'elle ne serait le fait que d'une personne ou d'un ministère.

⁶⁸³ Voir le Projet d'articles sur la responsabilité des États élaboré par la Commission du droit international, articles 5 et 6 et commentaire, *Annuaire de la Commission du droit international* (1973), volume II, pages 175 et suivantes. Voir aussi *Affaire du détroit de Corfou*, Arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, page 4, (page 23); *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, page 3 (pages 30, 31 et 33). Ces principes régissant l'attribution à l'État des comportements de ses organes doivent aussi nécessairement jouer lorsqu'il s'agit des communications d'un organe de l'État, en particulier dans le contexte de négociations sur un accord plurilatéral comme l'AMP. Sinon, les Parties à l'AMP ne pourraient pas se fier à leurs communications mutuelles, ce qui pourrait finalement aboutir à l'écroulement du régime même institué par le traité.

⁶⁸⁴ Paragraphe 4.544.

29 pages de réponses étoffées aux questions des États-Unis, ainsi que la Corée l'a indiqué dans ses observations du 13 mars 2000 sur le rapport intérimaire, nous relevons que sur la question particulière en litige, la réponse donnait bien quelques détails précis. Il y était dit, par exemple, que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport réalisait la construction de l'aéroport. Plus précisément encore, la réponse désignait nommément une entreprise américaine qui participait aux projets d'élaboration du plan de base. On voit mal comment pouvaient avoir connaissance de pareils détails les fonctionnaires du Ministère du commerce dont la Corée dit à présent qu'ils ignoraient ce que faisait le Ministère des transports. S'il avait été utile ou probant de rechercher les mobiles ou l'absence de mobile du gouvernement coréen quant à la réponse fournie aux États-Unis, nous aurions creusé cette question. Nous ne l'avons pas fait et nous refusons de le faire à présent.

6.8 En disant ce qui précède, nous rappelons que nous avons établi que notre investigation sur ce point ne pouvait s'arrêter aux faits survenus en 1991, et nos constatations reposent sur une évaluation de tous les faits de la cause. En dehors de l'addition mentionnée plus haut au paragraphe 6.3, nous refusons d'apporter aucun des changements demandés par la Corée dans sa lettre de couverture au Groupe spécial.

6.9 La Corée, rappelons-le, a fait quelques observations techniques précises sur le rapport intérimaire. Nous avons apporté les modifications et corrections techniques demandées aux paragraphes 7.28, 7.33, 7.45, 7.66 (note de bas de page 726), 7.110, 7.115, 7.120 et 7.125 (note de bas de page 768).

6.10 En ce qui concerne le paragraphe 7.55, la Corée affirme que c'est elle qui estime que le critère du "contrôle" retenu dans l'AMP du Tokyo Round a été éliminé au cours du Cycle d'Uruguay et que ce sont les États-Unis qui ont soutenu que les nouvelles Annexes de l'AMP ont rendu ce critère redondant. Or, la Corée a bien déclaré, dans sa seconde communication au Groupe spécial, ce qui suit:

"Si le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis devait être retenu, l'Annexe 3 deviendrait en pareils cas redondante; les entités énumérées à l'Annexe 3 sont soumises à un certain contrôle de la part des entités de l'Annexe 1, en vertu de quoi, suivant le critère des États-Unis, elles relèveraient de l'Annexe 1."⁶⁸⁵

Cette déclaration implique l'argument que le Groupe spécial a attribué à la Corée. Cela dit, nous notons bien qu'il a été avancé dans le contexte d'un argument plus général invoqué pour réfuter la thèse des États-Unis. Par conséquent, nous clarifions le texte du paragraphe 7.55.

6.11 À propos du paragraphe 7.125, la Corée nous demande d'ajouter une référence de plus à celles qui figurent entre parenthèses, pour marquer que le gouvernement comme les entreprises des États-Unis étaient au fait du rôle de la KAA dans la passation des marchés pour l'IIA. La Corée fait valoir que nous avons mentionné le fait au paragraphe 7.115. Nous observons qu'il y a déjà un renvoi dans la phrase précédente (par le biais de la note de bas de page 767) aux paragraphes 7.104 à 7.116. De plus, l'emploi de la formule "tels que" indique que le membre de phrase entre parenthèses a valeur d'exemple et n'est pas exhaustif. Partant, nous ne voyons pas la nécessité d'ajouter encore au contenu de la parenthèse.

6.12 Dans la section du rapport consacrée aux aspects factuels, les États-Unis demandent que le paragraphe 2.64 soit encore clarifié pour supprimer toute possibilité de conclure qu'une version quelconque de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* ait désigné la KAA ou les entités qui lui ont succédé comme réalisateurs du projet IIA. Il est de fait que d'autres lois les désignaient expressément, aussi modifions-nous le paragraphe 2.64 en conséquence.

⁶⁸⁵ Seconde communication écrite de la Corée, paragraphe 159.

6.13 Au paragraphe 2.87, les États-Unis considèrent qu'il y aurait lieu, et nous demandent, de faire référence au texte de la version originale de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* dans l'analyse de la constitution de la KAA.⁶⁸⁶ Nous avons modifié le texte pour préciser que la disposition citée est extraite de la version de 1994 de ladite loi.

6.14 En ce qui concerne les paragraphes 2.95 et 2.113, les États-Unis sont opposés à ce que figure dans cette section une indication du fait que les employés et les directeurs de la KAA et de la KOACA ne sont pas des employés de l'État. Ils considèrent qu'il s'agit là d'une affirmation gratuite de la part de la Corée. En dehors du fait que nous n'avons aucune raison d'en douter, nous relevons aussi que, par exemple, l'article 30 de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* dispose que les employés de la KAA sont considérés comme des employés de l'État à quelques fins précises se rapportant à certains délits. La conséquence évidente à en tirer est qu'ils ne sont pas considérés comme des employés de l'État à toutes les autres fins. De plus, nous relevons que les notes de bas de page relatives aux paragraphes 2.95 et 2.113 indiquent clairement que ces derniers trouvent leur source dans les communications de la Corée. Aussi nous paraît-il approprié de laisser l'indication en question dans ces paragraphes de la section Aspects factuels du rapport du Groupe spécial ainsi que dans les passages correspondants des constatations.

6.15 Quant à la section consacrée aux Arguments des parties, elle donne, au dire des États-Unis, un résumé incomplet des arguments que celles-ci ont présentés. Nous ne saurions souscrire à cette affirmation. Les arguments et les répliques qui leur ont été opposées sont tous pleinement reflétés dans le rapport, pour l'essentiel sous leur forme originale.⁶⁸⁷ Nous avons aussi regroupé les arguments des parties par rubrique et suivant un enchaînement permettant de les traiter de la manière la plus logique et la plus cohérente. Ce faisant, le Groupe spécial a tout fait pour préserver le contexte dans lequel les arguments et leur réfutation avaient été présentés par les parties. De plus, le Groupe spécial a cherché à éviter la réitération inutile d'arguments. Comme les parties ont souvent répété leurs arguments dans leurs communications, parfois mot pour mot, nous avons considéré qu'il suffisait d'énoncer ces arguments dans la ou les sections les plus pertinentes et de faire figurer au besoin dans d'autres sections des renvois auxdits arguments. C'est ainsi que nous avons procédé, par exemple, pour les additions proposées par les États-Unis aux paragraphes 4.232 et 4.239. Pour résumer, la partie descriptive du rapport offre à nos yeux un exposé équitable et exact des arguments des parties, et nous ne saurions admettre que, comme l'affirment les États-Unis, la partie descriptive du rapport soit biaisée.

6.16 Autre observation des États-Unis, cette section du rapport sépare les arguments textuels des éléments de preuve produits pour les étayer, ce qui, selon eux, a pour effet de retirer ces éléments de preuve de leur contexte et de leur ordre logique. Là encore, nous ne saurions souscrire à cette observation. Les États-Unis ont fait valoir, et le Groupe spécial en est d'accord, que les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* s'appliquent en l'espèce. Selon ces articles, il faut tenir compte en premier lieu des arguments textuels pour déterminer le sens de la Liste de la Corée. Les éléments sur lesquels ils peuvent s'appuyer, à savoir les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles l'AMP a été conclu, ne devraient être pris en considération que dans les

⁶⁸⁶ Nous observons que les États-Unis nous ont renvoyés à leur pièce n° 20 pour la version de 1979 de cette loi, mais que cette version ne figure apparemment ni dans cette pièce ni dans aucune autre.

⁶⁸⁷ Dans le présent différend, les États-Unis avaient recommandé que le Groupe spécial se dispense de la partie descriptive traditionnelle et joigne en appendice au rapport les communications des parties. Nous avons indiqué que nous étions disposés à procéder ainsi dès lors que la Corée en serait d'accord. Finalement, la Corée n'a pu accepter cette démarche, et nous nous sommes donc attachés à donner un résumé détaillé des arguments des parties. Il s'ensuit que nous ne les y avons pas fait figurer textuellement sous la forme précise où ils avaient été présentés à l'origine.

cas où une interprétation textuelle aboutit à un sens ambigu ou obscur ou conduirait à un résultat manifestement absurde. Il est possible aussi d'avoir recours à ces documents pour confirmer le sens ordinaire du texte. En conséquence, le Groupe spécial estime qu'il y a lieu de séparer les arguments textuels des éléments de preuve non textuels qui sont destinés à les justifier. À titre d'exemple, c'est là la démarche que nous avons adoptée pour l'adjonction proposée par les États-Unis au paragraphe 4.58. Enfin, nous notons que nous avons apporté les modifications demandées par les États-Unis au paragraphe 4.45, mais non au paragraphe 4.434, car dans son cas la modification proposée figure déjà au paragraphe suivant.

6.17 Au paragraphe 7.17, les États-Unis demandent une modification indiquant que le contrôle n'était que l'un des aspects du critère qu'ils ont proposé. Nous n'ignorons pas que les États-Unis ont fait valoir plus que le simple "contrôle" et nous avons d'ailleurs, tout au long des constatations, envisagé la question dans une optique très générale, ainsi que nous l'indiquons explicitement au paragraphe 7.57, avant de poursuivre et développer notre analyse dans les sous-sections qui suivent ce paragraphe. Ce sur quoi nous nous concentrons au paragraphe 7.17 est la question du contrôle, qui était l'élément le plus vigoureusement souligné par les États-Unis. Nous passons ensuite à l'examen plus général. Nous pensons donc que le paragraphe 7.17 se justifie dans ce contexte et refusons de le modifier.

6.18 Au paragraphe 7.18, les États-Unis demandent que nous supprimions le passage de la première phrase concernant le transfert de responsabilité à la KAA parce qu'ils n'admettent pas qu'un tel transfert ait eu lieu. Nous convenons que cette phrase doit être modifiée pour supprimer toute possibilité d'en déduire que les États-Unis ont accepté cette interprétation de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Les États-Unis ont aussi demandé plusieurs additions à leurs arguments. Nous développerons l'évocation de leur position, mais nous rappelons que celle-ci est entièrement expliquée dans leurs communications, qui se retrouvent dans la partie descriptive du présent rapport. Ce n'est pas dans les constatations qu'il y a lieu de réintroduire ces arguments en les exposant dans tous leurs détails.

6.19 S'agissant du paragraphe 7.29, les États-Unis demandent que nous le modifions pour indiquer que le MOCT a été directement responsable. Si les États-Unis veulent dire que le MOCT a été directement responsable tout au long de la période considérée, il est évident que nous ne sommes pas d'accord, et nous refusons d'apporter la modification demandée. En revanche, nous modifierons ce paragraphe pour qu'il dise que la KAA, la KOACA et l'IIAC ont été chargées du projet IIA après la promulgation de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.

6.20 Au paragraphe 7.47, les États-Unis nous demandent de faire figurer un certain nombre d'autres services qui n'étaient pas mentionnés dans la liste figurant dans la partie du *Complément d'information* citée au paragraphe 7.46. Or, l'observation que nous faisons au paragraphe 7.47 ne porte que sur les services et bureaux de l'aviation. L'omission de la KAA était importante, vu que celle-ci était responsable de dix aéroports régionaux. Le *Complément d'information* aurait sûrement fait état d'un élément aussi important de l'offre de la Corée. Qui plus est, nous observons qu'il ne nous a été présenté aucun élément tendant à prouver qu'une partie quelconque aux négociations ait considéré les dix aéroports régionaux administrés par la KAA comme faisant partie de l'offre de la Corée. Les éléments disponibles auraient plutôt prouvé le contraire. Nous modifierons le paragraphe 7.47 pour préciser ce point. Nous ajouterons aussi une note de bas de page au paragraphe 7.61 en ce sens.

6.21 En ce qui concerne le paragraphe 7.50, les États-Unis nous demandent de le modifier pour indiquer que leurs arguments ne se limitaient pas au "contrôle". Comme nous l'avons déjà noté, nous traitons les questions plus générales ailleurs et refusons par conséquent le changement demandé par les États-Unis.

6.22 Au paragraphe 7.53, les États-Unis nous demandent de supprimer toute allusion au statut professionnel des employés de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC. Ce qui est dit dans ce paragraphe est l'expression de nos conclusions sur ce point, et nous refusons par conséquent d'y toucher.

6.23 Au sujet des paragraphes 7.60 et 7.61, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a ignoré les éléments de preuve qu'ils avaient présentés. Cette affirmation des États-Unis est, bien entendu, inexacte. Nous avons pleinement pris en considération tous les éléments de preuve présentés par les parties. Lorsque nous formulons nos conclusions dans les constatations, nous récapitulons ceux que nous avons jugé les plus convaincants, sans répéter chaque fois la totalité des contre-arguments avancés par la partie qui n'accepte pas la conclusion. En procédant autrement, on rendait les constatations opaques et illisibles. Plus précisément, en ce qui concerne le paragraphe 7.60, les États-Unis font valoir que l'application des règlements de la KAA exige l'approbation du MOCT et que les nominations des cadres dirigeants sont également soumises à son approbation. Nous avons examiné ces questions et constaté qu'elles faisaient partie des fonctions de supervision du MOCT.

6.24 Les États-Unis réitèrent aussi leurs arguments sur le point de savoir s'il est légitime de considérer les employés de la KAA comme des employés de l'État. Nous avons expliqué ailleurs notre position à cet égard. De plus, les États-Unis font implicitement valoir que le financement non étatique est réduit à un minimum. Ce fut le cas certaines années. Toutefois, la KAA et ses successeurs ont fourni d'autres fonds. La mention à ce sujet en note de bas de page était inexacte, et nous l'avons rectifiée en conséquence.

6.25 À propos du paragraphe 7.61, les États-Unis insistent à nouveau sur les éléments de ce qu'ils considèrent comme le "contrôle" de la KAA par le MOCT. Sur ces questions, comme sur d'autres, nous avons pris en considération les divers aspects du contrôle ou de l'autorité exercés par le MOCT sur la KAA et les entités qui lui ont succédé. Cela ne veut pas dire que ces éléments de fait aient été faciles à évaluer, loin de là. Nous avons pesé ces faits et les autres et, au total, porté nos appréciations, énoncées dans les constatations. Nous avons légèrement précisé le texte du paragraphe 7.61, mais pour le reste, nous refusons d'apporter les modifications demandées par les États-Unis à cet égard.

6.26 Au sujet du paragraphe 7.63, les États-Unis soutiennent qu'"il est inexact de dépeindre les États-Unis comme fondant "en grande partie" leur argumentation sur la seule *Loi sur l'aéronautique* coréenne". Nous n'avons pas dit que les États-Unis s'appuyaient sur la "seule" *Loi sur l'aéronautique*. Si nous l'avions dit, nous n'aurions pas employé les termes "en grande partie"; nous aurions employé "exclusivement", ou un synonyme. Ce que nous disons au paragraphe 7.63 est exact, et nous refusons de le changer.

6.27 Nous modifierons la note de bas de page 724 relative au paragraphe 7.62, comme les États-Unis l'ont demandé, pour exprimer le fait que la Corée a soulevé la question de l'applicabilité de l'article I:3 de l'AMP.

6.28 En ce qui concerne le paragraphe 7.66, les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'examine pas les autres renvois entre la *Loi sur l'aéronautique* et la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Nous avons consacré un temps considérable à l'examen de cette question des renvois et analysé très en détail celui qui nous paraissait revêtir une importance particulière à la lumière des arguments des États-Unis. Nous modifierons ce paragraphe pour indiquer que nous avons tenu compte des divers renvois avant de parvenir à nos conclusions.

6.29 Au paragraphe 7.67, les États-Unis demandent une modification pour indiquer que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* n'a pas trait aux rapports entre la KAA et le MOCT, mais aux rapports entre le MOCT et diverses autres entités étatiques, locales ou désignées. La KAA et les entités qui lui ont succédé ont été désignées plus tard comme entités chargées de la réalisation du projet et, par

conséquent, la Loi vise effectivement leurs rapports, même si elle peut aussi en viser d'autres. Nous refusons la modification demandée par les États-Unis.

6.30 Pour ce qui est des paragraphes 7.67 et 7.68, les États-Unis demandent au Groupe spécial de réexposer des éléments qui, selon leur dire, prouvent que les rapports du MOCT avec la KAA allaient au-delà de la simple surveillance. Comme nous le notions plus haut, nous avons pleinement tenu compte des références citées par les États-Unis et ne les avons pas jugées, au total, convaincantes. Nous refusons d'apporter à ces paragraphes les modifications demandées par les États-Unis.

6.31 Les États-Unis demandent plusieurs changements au paragraphe 7.69. Nous convenons que la référence figurant dans les documents relatifs aux appels d'offres, dont il est question dans la deuxième phrase, était plus qu'une simple mention. Nous modifierons cette phrase en conséquence. Les États-Unis nous demandent de modifier la référence figurant dans la troisième phrase pour rapporter l'effectif de personnel de la KAA, plutôt que de l'IIAC, à celui du MOCT. Nous estimons que la référence à l'état de chose actuel est pertinente et refusons de la modifier. Nous avons demandé des renseignements sur l'effectif de personnel de l'IIAC, mais n'en n'avons pas expressément demandé sur celui de la KAA en 1991. En effet, la KAA était une entité créée plus de 12 ans auparavant et responsable de dix aéroports régionaux. De ce fait, il aurait été impossible de distinguer les employés qui se consacraient au projet IIA de ceux qui s'occupaient d'autres activités de la KAA. De plus, il nous a paru peu probable aussi que la KAA ait été une coquille vide, étant donné ses autres fonctions. Les États-Unis s'élèvent contre l'emploi que nous faisons des termes "coquille vide", car ils y voient une dénaturation de leurs arguments au sujet du "jeu des coquilles", qui serait un tour de passe-passe coréen. Ce n'est pas nous qui avons parlé de coquille vide, et ce n'était pas à propos de l'argument des États-Unis, qui portait sur une autre question. Nous n'apporterons que la modification demandée de la première phrase du paragraphe 7.69.

6.32 Les États-Unis s'élèvent contre la mention que nous faisons dans la note de bas de page 732 du paragraphe 7.69 d'autres documents relatifs à des appels d'offres en disant qu'ils ne présentent aucun rapport avec le MOCT. Les États-Unis font valoir que de tels documents ne sont pas censés faire apparaître ces rapports. Or, c'est précisément là ce que les États-Unis voulaient établir à l'aide de documents relatifs à des appels d'offres indiquant que le MOCT ou le Bureau des approvisionnements jouait un certain rôle. Dans cette note, nous relevions simplement que, dans leur grande majorité, les documents de cette nature présentés comme éléments de preuve ne font apparaître aucun rôle revenant au MOCT ou au Bureau des approvisionnements. Nous refusons le changement demandé.

6.33 En ce qui concerne le paragraphe 7.70, les États-Unis rappellent au Groupe spécial les références que l'on trouve sur le site Web du MOCT au rôle du Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport (NADG) dans le projet IIA et ils soutiennent qu'il ne s'agissait pas seulement de surveillance de la part du MOCT. Nous avons pris acte de cet élément de preuve ailleurs et en avons pleinement tenu compte. Nous répétons que non seulement il n'est pas prescrit, mais encore il serait contre-productif d'exposer chaque élément de preuve à chaque étape des constatations.

6.34 À propos du paragraphe 7.106, les États-Unis font valoir qu'il n'a pas été établi que la date de la réponse de la Corée ait été le 1^{er} juillet 1991, et que c'est seulement la Corée qui l'a affirmé. La pertinence de cette remarque des États-Unis n'a pas été établie. Étant donné notre analyse approfondie de la réponse de la Corée et ce en quoi nous l'avons jugé insuffisante, nous ne pensons pas que nos conclusions se trouveraient altérées si la date effective se situait une ou deux semaines plus tard. Par conséquent, nous ne voyons nul besoin de modifier notre indication.

6.35 S'agissant du paragraphe 7.115, les États-Unis rappellent qu'ils ont vigoureusement contesté l'allégation de la Corée selon laquelle le gouvernement américain savait que la KAA était chargée du projet IIA. Or, la déclaration contre laquelle les États-Unis s'élèvent fait partie d'une série de facteurs que nous avons considérés comme tendant à prouver qu'il était de notoriété publique que la KAA dirigeait la réalisation du projet IIA, et nous avons déjà nuancé cette indication en notant qu'il

s'agissait d'un élément de preuve émanant de la Corée. Nous avons modifié les paragraphes 7.115 et 7.119 pour le préciser.

6.36 Les États-Unis soutiennent aussi qu'en droit les seuls fonctionnaires qui comptent pour la connaissance des facteurs pertinents sont ceux qui, au sein d'une entité particulière du gouvernement, sont en position de décider d'aller de l'avant ou non à partir du résultat négocié. Les États-Unis n'ont invoqué aucun argument juridique à l'appui de cette assertion générale.⁶⁸⁸ Certes, l'observation des États-Unis visait la question de l'avertissement effectif, mais on voit mal comment elle pourrait avoir la moindre pertinence juridique dans un cadre où un avertissement implicite suffit.

6.37 Au paragraphe 7.125, les États-Unis nous demandent de nuancer ce que nous disons en indiquant qu'un mois au moins sur les quatre de la période en question était réservé à la vérification. Nous convenons que c'est plus exact et apporterons la modification demandée.

6.38 Nous avons corrigé les erreurs de grammaire et de frappe qui figuraient aux paragraphes 7.4, 7.34, 7.46, 7.48, 7.61, 7.93 (note de bas de page 751) et 7.100 et apporté une précision mineure au paragraphe 7.48.

VII. CONSTATATIONS

A. ALLÉGATIONS DES PARTIES

7.1 Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de faire les constatations suivantes⁶⁸⁹:

"Le Ministère de la construction et des transports ("MOCT") (y compris le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport ("NADG") relevant du MOCT), l'Autorité des aéroports de Corée ("KAA"), l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée ("KOACA") et l'Autorité de l'aéroport international d'Inchon ("IIAC"), qui tous sont ou ont été par le passé des entités du gouvernement coréen intervenant dans la passation des marchés pour le projet de l'aéroport international d'Inchon ("IIA"), sont visés en vertu des dispositions de l'Appendice I de l'Accord sur les marchés publics ("AMP") relatives à la Corée et:

- a) En imposant des délais pour la réception des offres qui sont inférieurs aux 40 jours prescrits par l'AMP, la Corée viole l'article XI:1 a) et XI:2 a) dudit accord.
- b) En imposant des prescriptions en matière de qualification qui spécifient que pour pouvoir simplement être admis à soumissionner en tant qu'entrepreneur principal, un fournisseur étranger intéressé doit avoir une autorisation, laquelle exige qu'il construise ou acquière des installations de fabrication en Corée, celle-ci viole les articles III:1 a), VIII, première phrase, et VIII b) de l'AMP.
- c) En imposant des prescriptions en matière de partenariat avec des entreprises coréennes qui obligent les entreprises étrangères à s'associer à des entreprises locales coréennes ou à travailler pour de telles entreprises en qualité de sous-traitants, pour pouvoir simplement participer aux procédures d'appel

⁶⁸⁸ De fait, c'est le contraire qui apparaîtrait vrai. Voir plus haut l'analyse que nous faisons au paragraphe 6.5, ainsi que les notes de bas de page y afférentes.

⁶⁸⁹ Paragraphe 3.1.

d'offres, la Corée viole les articles III:1 a), VIII, première phrase, et VIII b) de l'AMP.

- d) En n'instituant pas de procédures nationales efficaces permettant aux fournisseurs étrangers de contester les violations alléguées de l'AMP en ce qui concerne la passation des marchés relatifs au projet IIA, la Corée viole l'article XX de l'AMP."

7.2 Les États-Unis ont aussi demandé au Groupe spécial de faire la constatation suivante⁶⁹⁰:

"Si le Groupe spécial devait déterminer que les mesures mentionnées ci-dessus ne violent pas l'AMP, ces mesures annulent ou compromettent cependant des avantages résultant pour les États-Unis de l'AMP, conformément à l'article XXII:2 dudit accord."

7.3 La Corée a demandé au Groupe spécial de rejeter les plaintes des États-Unis sur la base de la constatation suivante⁶⁹¹:

"Les entités chargées de la passation des marchés publics pour l'IIA ne sont pas des entités visées en vertu des dispositions de l'Appendice I de l'AMP relatives à la Corée."

B. QUESTION DE SAVOIR SI LE PROJET DE L'AÉROPORT INTERNATIONAL D'INCHON EST VISÉ PAR L'AMP

1. Généralités

7.4 Comme il a été indiqué plus haut, les États-Unis ont allégué que les pratiques de passation des marchés publics concernant l'IIA n'étaient pas compatibles avec les dispositions de l'AMP. En particulier, ils font valoir que les délais de soumission étaient trop courts, qu'il existe des prescriptions abusives en matière de qualification et de partenariat avec des entreprises coréennes et qu'il n'y a pas de procédures de contestation adéquates. La Corée n'a pas pris position au sujet de ces allégations; elle fait valoir plutôt que les entités responsables de la passation des marchés publics pour l'IIA ne sont pas visées par les engagements qu'elle a souscrits au titre de l'AMP et qui figurent dans l'Appendice I de l'AMP et que, par conséquent, elle n'a pas l'obligation de procéder d'une façon compatible avec les dispositions de l'AMP pour la passation des marchés relatifs à l'IIA.

7.5 La question que nous devons donc examiner pour commencer est de savoir si la passation des marchés pour l'IIA est visée par les engagements souscrits par la Corée au titre de l'AMP. Depuis que la Corée a présenté son offre de concessions finale le 14 décembre 1993, que les Membres ont accepté l'AMP de l'OMC et que la Corée a accédé à cet accord le 15 avril 1994⁶⁹², trois entités ont été responsables de la passation des marchés publics pour l'IIA: la KAA, la KOACA et l'IIAC. Les parties ne contestent pas que ces trois entités occupent des situations similaires, les transferts de responsabilité qui ont été opérés entre elles étant pour l'essentiel sans intérêt pour notre analyse. Les deux parties conviennent que la Corée n'a jamais utilisé les procédures énoncées à l'article XXIV:6 de l'AMP pour modifier ses Listes en ce qui concerne la construction d'aéroports. La question est donc

⁶⁹⁰ Paragraphe 3.2.

⁶⁹¹ Paragraphe 3.3.

⁶⁹² La date effective de l'accession de la Corée est le 1^{er} janvier 1997.

de savoir si la KAA était une entité visée⁶⁹³ au moment de l'achèvement des négociations engagées par la Corée en vue de son accession. Cependant, nous examinerons aussi les activités de la KOACA et de l'IIAC, dans la mesure où cela est nécessaire, ainsi que les rapports entre le MOCT et le Bureau des approvisionnements, d'une part, et les trois entités, d'autre part, afin de voir quelle incidence cela aura sur notre analyse, pour autant que cela en ait une.

7.6 L'article premier de l'AMP dispose ce qui suit:

"Le présent accord s'applique à toute loi, tout règlement, ainsi qu'à toute procédure ou pratique concernant tout marché passé par les entités visées par le présent accord, telles qu'elles sont spécifiées à l'Appendice I."

Une note de bas de page relative à cet article dispose en outre que pour chaque Partie à l'AMP, la Liste est divisée en cinq annexes énumérant des entités contractantes de types différents. Aux fins de notre analyse, les annexes les plus pertinentes sont l'Annexe 1, qui contient la liste des entités du gouvernement central, l'Annexe 2, qui contient la liste des entités des gouvernements sous-centraux, et l'Annexe 3, qui contient la liste des autres entités qui passent des marchés conformément aux dispositions de l'AMP. En général, la valeur de seuil des marchés diffère selon les annexes.

7.7 La question qui se pose est de savoir comment interpréter ces Listes en cas de désaccord. Lors d'un récent différend, l'Organe d'appel a abordé la question de l'approche à adopter pour interpréter les Listes conformément à l'article II du GATT de 1994. En particulier, il a examiné la question de savoir s'il fallait appliquer les règles normales d'interprétation des traités contenues dans la *Convention de Vienne* pour l'interprétation du texte figurant dans la Liste tarifaire d'un Membre, et comment il faudrait les appliquer. Dans ce différend, *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62-WT/DS67-WT/DS68 ("*Communautés européennes – Matériels informatiques*"), la question portait sur le traitement tarifaire approprié de certains produits électriques comme le matériel de réseau local ("LAN"). Les États-Unis ont allégué que les Communautés européennes auraient dû traiter ces produits dans leur Liste en tant que machines automatiques de traitement de l'information. Certains États membres des CE traitaient le matériel de réseau local comme du matériel de télécommunication. Le Groupe spécial s'est prononcé en faveur des États-Unis, notamment parce que ceux-ci avaient une attente légitime quant à la façon dont ces produits seraient traités.

7.8 La constatation du Groupe spécial a été infirmée par l'Organe d'appel. Selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial avait eu tort de fonder ses constatations sur les attentes unilatérales et subjectives de la partie exportatrice. L'Organe d'appel a quant à lui exprimé l'opinion suivante:

"Les concessions tarifaires reprises dans la liste d'un Membre – dont l'interprétation est en cause dans la présente affaire – sont réciproques et résultent d'une négociation mutuellement avantageuse entre Membres importateurs et Membres exportateurs. Une liste devient partie intégrante du GATT de 1994 en vertu de l'article II:7 du GATT de 1994. En conséquence, les concessions reprises dans cette liste font partie des termes du traité. De ce fait, les seules règles qui peuvent être appliquées pour interpréter une concession sont les règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la *Convention de Vienne*."⁶⁹⁴

⁶⁹³ Nous notons que dans l'AMP, les termes "entité visée" ne sont pas utilisés en tant que tels mais qu'il y est plutôt fait mention des "entités visées par le présent accord". Les deux parties ont utilisé la forme abrégée "entité visée" et nous continuerons à faire de même.

⁶⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62-WT/DS67-WT/DS68, adopté le 22 juin 1998, paragraphe 84. Voir

7.9 Comme l'article II:7 du GATT, selon lequel les Listes tarifaires font partie "intégrante" de l'Accord, l'article XXIV:12 de l'AMP indique que "les Notes, Appendices et Annexes au présent accord en font partie intégrante". Il s'ensuit donc que nous devrions considérer les Listes annexées à l'AMP comme des dispositions d'un traité. En conséquence, nous nous référerons aux règles coutumières d'interprétation du droit international public telles qu'elles ont été résumées dans la *Convention de Vienne* afin d'interpréter la Liste de la Corée annexée à l'AMP.

7.10 L'article 31 de la *Convention de Vienne* est ainsi libellé:

- "1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
 - a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties."

7.11 L'article 32 de la *Convention de Vienne* donne des indications concernant des moyens complémentaires d'interprétation. Il est ainsi libellé:

"Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable."

7.12 La première étape de l'analyse consistera donc à examiner la Liste de la Corée et à déterminer si, au sens ordinaire des termes qui y figurent, l'entité responsable de la passation des marchés publics pour l'IIA est visée. Pour cela, nous examinerons notamment toutes les Annexes et toutes les Notes pertinentes.

7.13 Si le sens est ambigu ou obscur, ou s'il conduit à un résultat qui est manifestement absurde, alors, conformément à l'article 32, nous pourrions faire appel aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu. Nous pourrions notamment nous référer aux questions posées à la Corée par les Parties à l'AMP lors du processus d'accession et aux réponses données par la Corée. Il est aussi approprié de se référer à l'historique des négociations pour confirmer l'interprétation donnée par le Groupe spécial du sens ordinaire des termes du traité.

2. Entités visées en vertu de l'Annexe 1 de la Corée

a) Arguments des parties

7.14 À l'Annexe 1 de la Liste de la Corée reprise à l'Appendice I, figurent notamment le MOCT⁶⁹⁵ et le Bureau des approvisionnements. Le Bureau des approvisionnements est visé en ce qui concerne les marchés passés pour des entités énumérées à l'Annexe 1. Un élément important permettant de comprendre quelles sont les entités visées à l'Annexe 1 est la Note 1 relative à cette annexe. Elle est ainsi libellée:

"Les entités du gouvernement central susmentionnées comprennent les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes qui leur sont rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée."

7.15 Les États-Unis ont fait valoir que l'interprétation de l'expression "entités du gouvernement central" figurant à l'Annexe 1 recouvrait les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires. Selon les États-Unis, une interprétation de ces termes conforme aux règles d'interprétation des traités doit conduire à inclure les subdivisions des entités énumérées et ces subdivisions peuvent comprendre les bureaux auxiliaires, les organismes subsidiaires et d'autres entités de ce type. Les États-Unis font valoir que cette interprétation est parfaitement compatible avec la Note 1 étant donné que cette note indique que les entités de l'Annexe 1 "comprennent" certaines autres organisations. Le verbe "comprendre" est un terme qui élargit, et non un terme qui limite. Ainsi, les organisations décrites dans la Note 1 s'ajoutent aux entités du gouvernement central elles-mêmes. Ces autres organisations comprennent les organismes auxiliaires et subsidiaires.

7.16 Les États-Unis font valoir que le NADG fait partie du MOCT, ou est tout au moins un organisme auxiliaire ou subsidiaire du MOCT.⁶⁹⁶ Ils font valoir en outre que, même si le NADG n'a pas été expressément cité dans la Liste de la Corée, il est malgré tout visé par l'AMP du fait que le MOCT est cité. Les États-Unis font valoir que le NADG est l'organisme responsable de la construction de l'IIA et que, par conséquent, l'IIA est un projet relevant d'une entité visée. À titre subsidiaire, les États-Unis font valoir que la KAA et les organismes qui lui ont succédé sont des bureaux auxiliaires ou des organismes subsidiaires du MOCT et que le projet IIA serait donc aussi visé si l'on retenait ce type d'analyse.

⁶⁹⁵ Le MOCT a été créé en décembre 1994 par la fusion du Ministère de la construction et du Ministère des transports. Pour plus de simplicité, nous appellerons en général cette entité visée le MOCT, tout en reconnaissant que cela peut être anachronique à certains endroits.

⁶⁹⁶ Voir les paragraphes 4.13, 4.15 et 4.436.

7.17 Les États-Unis invitent le Groupe spécial à examiner de façon approfondie l'élément du "contrôle" exercé sur les organismes en question, en particulier en ce qui concerne le projet spécifique en question, et font valoir que, vu le degré de contrôle exercé par le MOCT sur la KAA et les organismes qui lui ont succédé, les marchés passés par ces entités sont en réalité des marchés passés par le MOCT. Les États-Unis font valoir que, par conséquent, les prescriptions de l'AMP s'appliquent à ces marchés.

7.18 Les États-Unis citent comme élément de preuve la *Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul* ("*Loi sur l'aéroport de Séoul*"). L'article 4 1) de cette loi dispose notamment que le MOCT établira un "plan directeur" pour le projet IIA. Ce plan doit comprendre le cadre général des travaux de construction, les grandes lignes du plan de construction, la durée des travaux, un plan de financement et d'autres éléments jugés nécessaires. Les États-Unis se réfèrent aussi à l'article 7 1), qui exige que le MOCT approuve le "plan d'exécution" du réalisateur du projet, et à l'article 12, selon lequel le réalisateur du projet est tenu de présenter des rapports au MOCT. L'article 13 permet au MOCT d'annuler l'autorisation de réaliser le projet ou de suspendre ou de modifier les travaux. L'article 14 exige que le réalisateur du projet autorise le MOCT à inspecter ses bureaux et le site de construction ainsi que tout autre lieu en rapport avec le projet d'aménagement du nouvel aéroport.

7.19 Les États-Unis font aussi valoir que la *Loi sur l'aéronautique* de la Corée est le texte législatif déterminant pour ce qui est de la construction des aéroports. Conformément à l'article 95 de cette loi, la KAA aurait été un "réalisateur du projet". Les États-Unis se réfèrent ensuite aux nombreuses dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* qui exigent que le réalisateur du projet travaille sous la supervision du MOCT. Ils se réfèrent aussi au fait que, conformément à la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, le réalisateur du projet est tenu de faire rapport au MOCT.

7.20 Les États-Unis relèvent en outre que la Note générale 1 relative aux dispositions de l'Appendice concernant la Corée est ainsi libellée:

"La Corée n'étendra pas le bénéfice des dispositions du présent accord

- a) en ce qui concerne les marchés passés par l'administration nationale des chemins de fer;
- b) en ce qui concerne les marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1;
- c) en ce qui concerne les marchés passés pour les transports urbains (y compris les lignes de métro) par les entités énumérées aux Annexes 1 et 2

aux fournisseurs de produits et de services des États membres des Communautés européennes, de l'Autriche, de la Norvège, de la Suède, de la Finlande et de la Suisse, tant qu'elle n'aura pas constaté que ces pays accordent un accès comparable et effectif aux entreprises coréennes sur leurs marchés respectifs."

7.21 Les États-Unis font valoir que la référence aux "marchés passés pour les aéroports" au paragraphe b) de la Note générale confirme qu'il y a en fait des entités énumérées à l'Annexe 1 de la Liste de la Corée qui sont responsables de la passation des marchés pour les aéroports. Ils font valoir en outre que, puisque le MOCT, le NADG, la KAA, la KOACA et l'IIAC sont les seules entités qui, selon la Corée, sont responsables de la passation des marchés pour les aéroports, ce sont les entités qui doivent être visées en vertu de l'Annexe 1 pour tous les pays qui ne sont pas cités dans la Note générale.

7.22 Les États-Unis mentionnent le site Web du MOCT selon lequel le NADG était responsable de la construction de l'IIA, ainsi que des articles de presse et des rapports émanant de groupes d'entreprises qui indiquaient aussi que le MOCT ou le NADG étaient responsables du projet IIA. Selon les États-Unis, tous ces facteurs montraient que le MOCT contrôlait la KAA et les entités qui lui ont succédé ou, tout au moins, contrôlait le projet IIA.

7.23 La Corée répond que les arguments des États-Unis concernant les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires ne sont fondés sur aucun texte. Selon elle, la Note 1 relative à l'Annexe 1 définit le champ d'application de l'AMP s'agissant des entités du gouvernement central de l'Annexe 1. La Corée fait valoir que c'est l'interprétation la plus raisonnable du membre de phrase "tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*" figurant dans la Note 1. En tout état de cause, elle ne pense pas qu'il puisse être correct de décrire la KAA ou les entités qui lui ont succédé comme des organismes auxiliaires ou subsidiaires du MOCT. Si la Corée ne pense pas que l'AMP de l'OMC contienne un critère du "contrôle", elle fait aussi valoir que la KAA est indépendante, en général comme en ce qui concerne le projet IIA. La raison en est notamment que la KAA a été créée en droit en tant qu'entité juridique indépendante; elle a élaboré et adopté ses propres règlements administratifs; elle a son propre personnel de gestion et ses propres employés qui ne sont pas des employés de l'État; elle a élaboré et adopté ses propres règles en matière de passation des marchés, qui sont distinctes des règles générales des pouvoirs publics; elle publie des avis d'appels d'offres et des demandes de propositions de sa propre initiative; elle conclut des contrats avec les adjudicataires en son nom propre; et elle a financé certaines parties de l'IIA en utilisant ses propres fonds.

7.24 La Corée souligne que l'article 94 1) de la *Loi sur l'aéronautique* indique que c'est cette disposition législative qui est déterminante, sauf "disposition contraire d'une loi". Selon la Corée, en l'espèce, la *Loi sur l'aéroport de Séoul* contient des "dispositions contraires". Par conséquent, c'est cette loi qui est déterminante et elle autorise explicitement une entité autre que le MOCT à être responsable du projet IIA. La Corée reconnaît que le MOCT exerce certaines fonctions de supervision concernant le projet IIA, puisqu'il s'agit d'un projet national important. Toutefois, elle fait valoir que ce type de supervision générale est très courant pour des projets qui sont étroitement liés à la sécurité, aux finances et au bien-être publics et assure le respect de l'obligation de rendre des comptes. La Corée fait valoir que ce type de supervision ne signifie pas que l'entité supervisée renonce à son statut d'entité juridique distincte.

7.25 La Corée fait valoir en outre que les indices d'indépendance, indiqués ci-dessus, montraient clairement que la KAA était une entité indépendante aux fins de savoir si elle était visée par l'AMP. Elle fait observer que d'autres entités telles que la KAA étaient généralement, pour la Corée comme pour d'autres signataires de l'AMP, des entités de l'Annexe 3, si tant est que les négociateurs aient accepté qu'elles soient visées.

7.26 En ce qui concerne la Note générale 1 b), la Corée répond qu'en fait, les marchés publics concernant certains aéroports sont passés par des entités visées en vertu de l'Annexe 1. En particulier, les autorités aéroportuaires régionales de Séoul et de Pusan sont des organes administratifs locaux prévus dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* et sont donc visées en vertu de la Note 1 relative à l'Annexe 1. Ainsi, il n'existe aucune incompatibilité entre la Note générale 1 b) et la position de la Corée selon laquelle la KAA et les organismes qui lui ont succédé, et par conséquent le projet IIA, ne sont pas visés.

7.27 En ce qui concerne le site Web du MOCT, la Corée fait valoir qu'il a été conçu par le département des relations publiques du MOCT et que la classification des responsabilités qui y était indiquée n'était pas contraignante. Elle fait aussi valoir qu'en juin 1998, vers la date à laquelle les éléments de preuve tirés du site Web ont été obtenus, l'attachée commerciale des États-Unis à Séoul a envoyé une lettre au gouvernement coréen dans laquelle elle reconnaissait implicitement que la

KOACA n'était pas une entité visée. Elle demandait notamment dans cette lettre que la KOACA soit considérée comme étant visée *de facto* jusqu'à ce que l'AMP s'applique effectivement à cette entité.

7.28 Les États-Unis répondent sur ce dernier point en fournissant une série de lettres de la même époque émanant des pouvoirs publics des États-Unis, parfois de fonctionnaires d'un rang plus élevé, et qui, selon eux, exposaient très clairement et dans sa totalité leur position précise, qui était différente de celle de l'attachée commerciale citée ci-dessus. Selon les États-Unis, la lettre de juillet 1998, en tout état de cause, ne conduit pas à la conclusion proposée par la Corée car, en indiquant que l'entité devrait être visée *de facto*, elle ne donne pas à entendre qu'elle n'était pas visée *de jure*.

b) Évaluation des arguments des parties

7.29 Comme il a été noté au paragraphe 7.5, trois entités (la KAA, la KOACA et l'IIAC) ont été directement responsables de la passation des marchés pour l'IIA après la désignation d'un responsable du projet en décembre 1991.⁶⁹⁷ Pour évaluer les arguments des parties concernant l'allégation de manquement aux engagements souscrits par la Corée au titre de l'AMP, deux aspects doivent être examinés. La première question concerne l'interprétation de la Liste d'engagements de la Corée. L'entité qui passe les marchés pour le projet IIA est-elle citée dans les Annexes ou les Notes relatives aux Annexes? Pour pouvoir répondre, il faut interpréter l'Annexe 1 de la Liste de la Corée et les Notes y relatives, ainsi que d'autres parties pertinentes de la Liste.⁶⁹⁸ La deuxième question consiste à savoir s'il existe un autre critère que nous devrions appliquer pour déterminer si l'entité en question est visée par les engagements pris par la Corée au titre de l'AMP même si elle n'est pas citée. Les États-Unis ont généralement soutenu à cet égard qu'il faudrait prendre pour critère la question de savoir si l'entité contractante était "sous le contrôle" d'une entité citée. La Corée a contesté la validité de ce critère proposé. La question est donc maintenant de savoir s'il existe des critères extérieurs aux listes et aux Notes figurant dans les Listes qui, une fois appliqués à une entité, conduiraient à conclure que les marchés passés par cette entité devraient être visés par les engagements souscrits par un signataire de l'AMP.⁶⁹⁹

i) *Interprétation de l'Annexe 1 de la Liste de la Corée*

7.30 Une question essentielle à laquelle nous devons tout d'abord nous intéresser consiste à déterminer ce qui est explicitement contenu dans la Liste de la Corée. À titre préliminaire, nous devons examiner le statut de la Note 1 relative à l'Annexe 1, en particulier la mesure dans laquelle les Parties peuvent restreindre la gamme des entités énumérées par le biais de Notes de ce type. Selon nous, les Membres déterminent, à l'issue de négociations, la portée de leurs engagements tels qu'ils sont exposés dans leurs Listes. À cet égard, nous prenons note de la constatation du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de sucre* ("États-Unis – Sucre") qui avait observé que les Notes pouvaient être utilisées pour limiter les concessions tarifaires elles-mêmes.⁷⁰⁰

7.31 Les constatations dans l'affaire *États-Unis – Sucre* donneraient à entendre qu'en l'espèce, un signataire de l'AMP pourrait utiliser les Notes relatives à sa Liste pour restreindre la gamme des entités visées elle-même. Toutefois, comme nous le verrons dans les sections suivantes, des questions

⁶⁹⁷ *Loi sur l'aéroport de Séoul*, telle qu'elle a été modifiée par la Loi n° 4436 (14 décembre 1991), pièce n° 12 de la Corée; *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, telle qu'elle a été modifiée par les Lois n° 4435 et 4436 (14 décembre 1991), pièce n° 14 de la Corée.

⁶⁹⁸ Voir les sous-sections i) et ii) ci-dessous.

⁶⁹⁹ Voir la sous-section iii) ci-dessous.

⁷⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de sucre*, adopté le 22 juin 1989, (IBDD, S36/372), paragraphes 5.2, 5.3 et 5.7.

ont été soulevées quant à savoir si une entité qui n'est pas mentionnée dans une Liste, soit parce qu'elle ne figure pas dans une liste positive, soit parce qu'elle est explicitement exclue, peut malgré tout être visée en raison de la nature de ses rapports avec une autre entité qui elle, est visée.

7.32 Nous commençons donc par examiner quelles entités sont effectivement énumérées dans la Liste de la Corée. Nous notons que le MOCT est inclus dans la liste des entités du gouvernement central. La KAA et les organismes qui lui ont succédé ne sont cités ni dans cette liste, ni ailleurs.

7.33 La Note 1 relative à l'Annexe 1 indique que "les entités du gouvernement central comprennent les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes qui leur sont rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* de la République de Corée". Tout d'abord, nous admettons avec la Corée que l'expression "tels qu'ils sont prescrits dans" (en anglais "as prescribed in") signifie que la *Loi portant organisation de l'administration publique* définit les termes cités dans la Note. La définition pertinente du verbe "prescrire" est: "limiter, restreindre; circonscrire".⁷⁰¹ Selon nous, les termes "limiter" ou "circonscrire" signifient que le mot "prescrits" permet effectivement de définir les termes qui précèdent dans la Note 1. En fait, l'une des définitions du verbe "définir" est: "déterminer, prescrire, fixer précisément, spécifier".⁷⁰² Nous pensons que cette définition et celle du verbe "prescrire" sont si proches que ces mots sont virtuellement synonymes. Par conséquent, nous examinerons la Loi qui est mentionnée pour avoir la définition des termes cités dans la Note 1.

7.34 L'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* dispose ce qui suit: "Les organisations hiérarchiquement subordonnées aux organes administratifs du gouvernement central sont Cha-Gwan (vice-ministre), Cha-Jang (administrateur associé), Sil-Jang (directeur de bureau) ..." ⁷⁰³ Ainsi, les organisations hiérarchiquement subordonnées sont définies par référence à des fonctions plutôt qu'en tant qu'organisations proprement dites. En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée indique que cela signifie que, ce qui est visé, c'est le domaine de responsabilité de ces hauts fonctionnaires. Nous acceptons l'explication de la Corée et, par conséquent, ne pouvons approuver l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* ne donne pas réellement de définition des "organisations hiérarchiquement subordonnées". Selon nous, il ne fait aucun doute que l'article 2 3) définit les "organisations hiérarchiquement subordonnées" par référence aux entités (ministères, divisions, services, etc.) qui relèvent de la responsabilité de l'un de ceux qui assurent ces fonctions. Il n'a pas été soutenu que la KAA relevait de la responsabilité de l'un quelconque d'entre eux. Par conséquent, nous partons du principe que la KAA n'est pas une organisation hiérarchiquement subordonnée.

7.35 L'article 3 1) dispose ce qui suit: "[c]haque organe administratif central peut, en vertu d'un décret présidentiel, établir des organes administratifs locaux dans les cas où ceux-ci sont nécessaires à l'exercice des responsabilités qui lui incombent, sauf dispositions expresses à l'effet contraire de la législation".⁷⁰⁴ Les autorités aéroportuaires régionales de Séoul et de Pusan sont des exemples

⁷⁰¹ *New Shorter Oxford English Dictionary*, (Clarendon Press, 1993) volume 2, page 2339.

⁷⁰² *Ibid.*, volume 1, page 618 (pas d'italique dans l'original).

⁷⁰³ Pièce n° 58 de la Corée. Toutes les traductions en anglais des textes législatifs ont été fournies par la Corée.

⁷⁰⁴ *Ibid.*

d'organismes de ce type. La KAA et les organismes qui lui ont succédé ne sont pas considérés comme des organes administratifs locaux.⁷⁰⁵

7.36 En outre, l'article 4 de la Loi dispose ce qui suit:

"(Établissement d'organes rattachés) En vertu du Décret présidentiel, il peut être établi au sein d'un organe administratif des organismes dans les domaines de l'expérimentation et de la recherche, de l'enseignement et de la formation, de la culture, de la médecine et de la fabrication ou des organismes consultatifs respectivement, si ceux-ci sont nécessaires à l'exercice des responsabilités incombant audit organe."⁷⁰⁶

Le fait que la KAA n'est pas un "organe rattaché" au sens de cette définition n'est pas contesté.

7.37 Comme cela a été démontré ci-dessus, la KAA n'est pas visée par les termes des articles 2 3), 3 1) ou 4 de la *Loi portant organisation de l'administration publique*. Nous concluons donc *prima facie* que la KAA n'est pas visée par les termes de la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Liste de la Corée. Nous notons cependant qu'il y a divergence d'opinions sur le point de savoir si notre analyse de la Liste de la Corée devrait s'arrêter là. La Corée estime qu'elle le devrait alors que les États-Unis nous incitent à interpréter la Note 1 (en particulier, le mot "comprennent") d'une façon qui nous permette de faire un examen allant au-delà de l'Annexe 1 elle-même.

ii) *Poursuite de l'évaluation de la portée de l'engagement souscrit par la Corée*

7.38 En fait, la Corée préconise une interprétation étroite de la liste figurant à l'Annexe 1 en utilisant la Note 1 comme définition. La conséquence de cette interprétation est que, la KAA et les organismes qui lui ont succédé n'étant pas prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*, ils ne peuvent être visés en vertu de l'Annexe 1. D'un autre côté, les États-Unis centrent leur attention sur le terme "comprennent" et font valoir que la Note 1 élargit le champ d'application au-delà des entités du gouvernement central énumérées dans l'Annexe 1 elle-même et recouvre aussi des entités supplémentaires décrites dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*.

7.39 La Note 1 relative à l'Annexe 2 (entités des gouvernements sous-centraux) tendrait à appuyer l'interprétation étroite. Cette note est ainsi libellée:

"1. Les entités des gouvernements administratifs sous-centraux susmentionnés comprennent les *organisations subordonnées* placées sous leur *contrôle direct* et leurs bureaux tels qu'ils sont prescrits dans la Loi de la République de Corée sur l'autonomie locale."

7.40 Il y a deux observations importantes à faire à propos de cette note relative à l'Annexe 2. Premièrement, elle comprend les termes "organisations subordonnées", par opposition aux "organisations hiérarchiquement subordonnées". Cela semblerait appuyer une interprétation concernant la Note 1 relative à l'Annexe 1 selon laquelle les termes "organisations hiérarchiquement subordonnées" sont des termes techniques qui n'ont pas de signification plus large qui engloberait les organisations subordonnées (ou d'ailleurs les "bureaux auxiliaires" ou les "organismes subsidiaires").

⁷⁰⁵ La Corée affirme qu'il en est ainsi. Les États-Unis font seulement observer en réponse que la *Loi portant organisation de l'administration publique* ne mentionne pas les bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan comme étant des "organes administratifs locaux spéciaux".

⁷⁰⁶ *Ibid.*

En outre, il en découle la proposition négative que les organisations subordonnées en général ne sont pas censées être incluses sauf si elles sont spécifiquement mentionnées, comme dans la Note 1 relative à l'Annexe 2. Nous notons cependant que la traduction du texte original coréen a pu ajouter une certaine ambiguïté à cet égard.

7.41 La deuxième observation tient au fait que, quand la Corée a souhaité faire référence à des entités placées sous le contrôle direct des entités énumérées, elle l'a fait explicitement. L'absence d'une référence de ce type dans la Note 1 relative à l'Annexe 1 donne à entendre que là, le "contrôle direct" n'est pas un critère. La question du contrôle sera examinée de façon plus approfondie dans la sous-section iii) ci-dessous.

7.42 Toutefois, nous devons noter que l'interprétation de la Note 1 relative à l'Annexe 1 en tant que disposition définitionnelle donne à entendre que la Liste de l'Annexe 1 présente une structure particulière dans laquelle un ensemble d'*organisations* est défini par référence à des fonctions plutôt qu'en tant qu'entités. Un autre aspect inhabituel de la Note 1 est que l'exhaustivité de la liste des fonctions par référence auxquelles sont définies les organisations hiérarchiquement subordonnées pourrait amener à conclure que la liste des diverses entités figurant à l'Annexe 1 n'a virtuellement aucune substance autre que celle qui résulte des dispositions de la *Loi portant organisation de l'Administration publique*. Le problème soulevé par cette observation est que, conformément à la Note, les entités du gouvernement central de l'Annexe 1 **comprennent** les organisations hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux et les organes rattachés. Nous reconnaissons avec les États-Unis que le terme "comprennent" n'est pas normalement un terme qui limite ou qui définit. La définition pertinente de "comprendre" est: "contenir en tant que *partie* d'un tout ou en tant qu'élément subordonné".⁷⁰⁷

7.43 Selon nous, l'emploi du terme "comprennent", auquel s'ajoute l'utilisation inhabituelle d'une liste de personnes afin de définir les organisations hiérarchiquement subordonnées, entraîne une ambiguïté en ce qui concerne l'interprétation de la Note 1 et, par conséquent, le sens de l'Annexe 1 tout entière, y compris les Notes. Nous allons examiner plus avant les autres aspects de la Liste de la Corée et les Notes pertinentes mais il nous semble utile, conformément au paragraphe a) de l'article 32 de la *Convention de Vienne*, d'étudier à ce stade l'historique des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP afin de donner quelques éclaircissements sur la Note 1. Dans ce cas particulier, il existe sur cette question des éléments de preuve très spécifiques qui faciliteront une interprétation.⁷⁰⁸

7.44 L'offre initiale de la Corée présentée en 1990 prévoyait que l'AMP s'appliquerait à 35 entités du gouvernement central. En février 1991, la Corée a fourni aux signataires de l'Accord du Tokyo Round un *Complément d'information, daté du 29 juin 1990, concernant la Note de la République de Corée sur l'Accord relatif aux marchés publics*.⁷⁰⁹ La section 3 du *Complément d'information* donnait des "éclaircissements sur les Notes figurant dans l'offre de la Corée". La Note 1 à cette date était pour l'essentiel la même que celle qui apparaît dans la Liste de la Corée. La partie pertinente des éclaircissements donnés pour la Note 1 est ainsi libellée:

⁷⁰⁷ *New Shorter Oxford English Dictionary, supra.*, volume 1, page 1337.

⁷⁰⁸ Nous reviendrons ci-dessous à l'historique général de la négociation de la Liste de la Corée.

⁷⁰⁹ Pièce n° 117 de la Corée.

- "○ La Note 1 fournit des éclaircissements sur les organes du gouvernement central auxquels s'applique l'accord et qui relèvent de 35 des 37⁷¹⁰ entités acheteuses.
- La signification des organisations hiérarchiquement subordonnées, des organes administratifs locaux spéciaux et des organes rattachés et les catégories auxquelles ils appartiennent sont prescrits comme suit dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée:
 - Organisations hiérarchiquement subordonnées: fonctions du ministre, du vice-ministre, du ministre adjoint, du directeur général, du directeur, etc."⁷¹¹

7.45 Cela donne des indications sur deux aspects de l'interprétation de la Note 1. Premièrement, le *Complément d'information*, selon ses termes mêmes, visait à fournir des *éclaircissements* sur la gamme des organes du gouvernement central auxquels s'appliquait l'Accord. Autrement dit, il donne des éclaircissements sur la portée de la liste de l'Annexe 1. La Note 1 ne visait pas en elle-même à élargir le champ d'application de l'Accord à des entités autres que celles qui sont énumérées à l'Annexe 1. Deuxièmement, il rend explicite le fait que le champ d'application est fondé sur des fonctions. Cela renvoie à l'observation faite au paragraphe 7.42, selon laquelle l'Annexe 1 n'a virtuellement aucune substance autre que celle qui résulte des dispositions de la *Loi portant organisation de l'administration publique*. La réponse est que c'est précisément le cas parce qu'en fait, la Note 1 définit le champ d'application en énumérant les éléments des entités du gouvernement central elles-mêmes; elle n'était pas censée recouvrir quelque chose d'extérieur aux entités du gouvernement central, comme le terme "comprennent" pourrait le laisser entendre.

7.46 Le *Complément d'information* donnait aussi une liste d'entités du gouvernement central qui étaient décrites comme représentant la "totalité des entités du gouvernement central". En ce qui concerne le Ministère des transports, il était ainsi libellé:

- "○ Ministère des transports
 - Services régionaux de l'aviation (2)
 - Bureau régional de l'aviation de Cheju
 - Bureau des inspections en vol relevant du Directeur général - Stations VOR-TAC (5)
 - Bureaux d'enquête sur les accidents maritimes."⁷¹²

⁷¹⁰ Ailleurs dans le *Complément d'information*, il est question de 35 des 47 entités acheteuses. *Ibid.*, page 5. Il s'agit peut-être d'une erreur typographique; en tout état de cause, cela ne présente pas d'intérêt pour notre examen.

⁷¹¹ *Ibid.*, page 26.

⁷¹² *Ibid.*, page 11. Nous notons aussi que cet élément de l'historique des négociations éclaire le sens général de la Note générale 1 b) et permet une interprétation cohérente de l'Annexe 1 à la lumière de cette Note générale. Nous rappelons que les États-Unis ont fait valoir que la Note générale 1 b) n'avait pas de sens si le projet IIA n'était pas visé parce qu'alors, elle ne désignerait rien du tout et que le traité ne devait pas être interprété d'une façon qui en laisse une partie quelconque dénuée de sens. Toutefois, le *Complément d'information* confirme le sens tiré par ailleurs d'une lecture de la *Loi portant organisation de l'administration publique* mentionnée dans la Note 1 relative à l'Annexe 1, c'est-à-dire que si la Corée a refusé d'appliquer l'AMP

7.47 Comme il a été noté ci-dessus, la Corée a maintenu que les entités visées en vertu de l'Annexe 1 de sa Liste étaient les bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan. La mention de deux services régionaux de l'aviation dans le *Complément d'information* appuie cette affirmation. Cela concorde avec les éléments de preuve obtenus ultérieurement grâce aux questions posées par les CE à la Corée fin 1993, qui conduisent à conclure que les services régionaux de l'aviation mentionnés comme relevant du Ministère des transports étaient les autorités aéroportuaires régionales de Séoul et de Pusan, qui sont incluses dans la Note 1 en tant qu'organes administratifs locaux. La KAA ne figure pas dans la liste contenue dans le *Complément d'information*. Nous notons que la KAA était responsable de dix aéroports régionaux (bien que ses responsabilités n'aient pas été limitées à une région et qu'elle ne soit donc par "régionale") et, en tant que telle, aurait constitué un élément majeur de l'offre de la Corée. En conséquence, son omission de la liste nous paraît significative.

7.48 Ainsi, la Note 1 donne des éclaircissements sur la gamme des entités du gouvernement central contenues dans la liste de l'Annexe 1 auxquelles s'applique l'Accord. Il est certain que, même compte tenu de cette conclusion relative au lien entre la liste d'entités de l'Annexe 1 et les éclaircissements apportés dans la Note 1, le terme "comprennent" continue de faire partie de la Note 1. D'autre part, s'il est vrai que les définitions de "organisations hiérarchiquement subordonnées, organes administratifs locaux et organes rattachés" sont virtuellement identiques à celles des "entités du gouvernement central" de l'Annexe 1, il peut y avoir une différence. D'après les éléments de preuve dont nous disposons, la fonction de ministre n'est pas incluse dans les fonctions spécifiées dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*, mais relèverait naturellement du domaine de compétence du ministère. Cela signifie par exemple que les tâches ou les projets qui, conformément à une loi ou à un décret, relèvent spécifiquement de la responsabilité du ministre sont visés par la liste de l'Annexe 1, même s'ils ne sont pas "compris" en vertu de la définition donnée dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*. Nous relevons à cet égard que le NADG, en tant que groupe de travail spécial ne figure pas dans les définitions qui se trouvent dans cette loi mais que ses tâches lui sont confiées conformément à des règlements adoptés par le Ministre de la construction et des transports (paragraphe 4.14). Ainsi, il semblerait que le NADG soit visé par la liste de l'Annexe 1 (comme l'a reconnu la Corée) mais ne soit pas compris en raison de la Note 1. En revanche, ce n'est pas le Ministre qui confie ses tâches à la KAA; cet organisme ne figure pas sur la liste de l'Annexe 1 et la Note 1 n'inclut pas explicitement la KAA dans le champ d'application de l'AMP.

7.49 Donc, nous examinerons ensuite si les rapports entre le MOCT et la KAA sont tels que les marchés passés par la KAA sont visés (tout au moins en ce qui concerne l'IIA, si ce n'est d'une façon plus générale) bien que la KAA ne soit pas explicitement incluse. Comme il a été noté au paragraphe 7.29, il reste la question de savoir s'il est possible que soient inclus certains marchés passés par une entité non citée, en raison des rapports entre celle-ci et une entité citée. On peut soutenir qu'il s'agit là de questions générales qui se posent à propos de la Liste de tout Membre, quelles que soient la structure et la teneur de la Liste et l'existence éventuelle de notes restrictives.

iii) *Évaluation des arguments des parties: la question du "contrôle"*

7.50 Les États-Unis font valoir que la KAA peut être considérée comme une partie du MOCT parce qu'elle est sous le contrôle, tout au moins aux fins du projet IIA, du MOCT. Comme il a été noté au paragraphe 7.29, il se pose la question de savoir si, quelle que soit la teneur spécifique d'une Liste, une entité qui est réputée "sous le contrôle" d'une entité citée est aussi visée par les

en ce qui concerne les marchés passés pour les aéroports aux Communautés européennes et à certains autres signataires, cela ne signifie pas nécessairement que le projet IIA soit visé en vertu de la Note 1 relative à l'Annexe 1. Ce texte fait plutôt implicitement référence aux autorités aéroportuaires régionales. Nous examinerons ce point de façon plus approfondie ci-dessous dans le contexte de l'historique plus général des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP.

engagements souscrits par le Membre dans le cadre de l'AMP.⁷¹³ Si c'est le cas, dans le prolongement de cette deuxième question, la KAA relève-t-elle de cette catégorie?

7.51 La Corée a examiné cette question d'une façon légèrement différente. Elle a fait valoir que si nous devions adopter le critère du contrôle proposé par les États-Unis, il en résulterait qu'un certain nombre d'entités incluses dans les engagements pris par la Corée (et d'autres Membres) dans le cadre de l'Annexe 3 se trouveraient de plein droit relever de l'Annexe 1 parce que l'on pourrait soutenir que ces entités sont "sous le contrôle" d'entités de l'Annexe 1. Cela est important parce que cela modifierait les valeurs de seuil négociées pour les entités de l'Annexe 3.

Le "contrôle" en général

7.52 Nous devons tout d'abord rappeler l'observation que nous avons faite précédemment à propos de la Note 1 relative à l'Annexe 2 de la Liste de la Corée. Parmi d'autres choses, nous avons observé que les termes "contrôle direct" apparaissaient dans cette Note pour décrire la portée des concessions figurant à l'Annexe 2. On peut soutenir que, puisque la Corée a utilisé ces termes explicitement à propos de l'Annexe 2, leur absence dans la Note 1 relative à l'Annexe 1 implique qu'ils ne sont pas applicables à l'Annexe 1. Si cette implication négative ne peut être négligée, nous rappelons aussi que nous examinons dans cette section la question de savoir si l'AMP peut s'appliquer en raison des rapports de contrôle existant entre deux entités, indépendamment des Listes et de la façon dont les Parties cherchent à les définir. Il est cependant évident que plus la Liste est explicite, moins il y a de possibilités que l'AMP s'applique pour cette raison.

7.53 Les États-Unis nous ont invités à nous référer à la décision prise par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers* ("*Canada - Produits laitiers*") pour trouver des indications sur la question de savoir en quoi consiste le "contrôle" d'une entité. Toutefois, ce différend était centré sur la question de savoir si les offices provinciaux canadiens de commercialisation du lait étaient des "organismes gouvernementaux".⁷¹⁴ Selon nous, c'est une question différente qui se pose dans le présent différend. Si les employés de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC ne sont pas des employés de l'État (abstraction faite de la "fiction juridique" créée par la législation en ce qui concerne certaines poursuites pénales), aucune partie n'a fait valoir que ces organismes n'étaient pas des agences "gouvernementales". Nous convenons que ce sont des agences gouvernementales. La question ici est plus étroite. Ces agences "gouvernementales" font-elles effectivement partie ou sont-elles effectivement les mandataires d'entités gouvernementales visées?

7.54 En fait, les États-Unis ont reconnu qu'il faudrait faire appel à différents critères pour répondre à ces questions. Il y a eu de longs débats au sujet des conclusions que nous devrions tirer, le cas échéant, du fait qu'a été exclu dans l'AMP actuellement en vigueur le texte pertinent qui figurait à l'article premier de l'Accord du Tokyo Round. Celui-ci était ainsi libellé:

⁷¹³ Selon nous, les arguments des États-Unis concernant les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires, dans la mesure où ils n'ont pas déjà été examinés dans les sous-sections précédentes, sont résumés dans cet examen général du "contrôle".

⁷¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers* (WT/DS103-WT/DS113), adopté le 27 octobre 1999, paragraphes 96 à 102.

"Article premier

Portée et champ d'application

1. Le présent accord s'applique:

[...]

c) aux marchés passés par les entités qui, directement ou pour l'essentiel, relèvent de l'autorité de Parties et par d'autres entités désignées, pour ce qui est de leurs procédures et pratiques de passation de marchés. Jusqu'à l'examen et aux nouvelles négociations mentionnés dans les Dispositions finales, le champ d'application du présent accord est déterminé par les listes des entités et, dans la mesure où des rectifications, des modifications ou des amendements y auraient été apportés, des entités qui leur auront succédé, reprises à l'Annexe I."

7.55 La Corée a fait valoir que le champ d'application de l'AMP actuel était maintenant défini exclusivement par les Listes et on pouvait soutenir qu'il n'existait même aucune autre règle normative relative au contrôle direct.⁷¹⁵ En réponse à une question du Groupe spécial concernant les conséquences de l'existence de ce texte pour la compréhension des négociations menées entre les parties en 1991-1993, les États-Unis ont répondu que ce texte n'était pas pertinent pour l'analyse, faite par le Groupe spécial, de la réaction des États-Unis devant la législation coréenne mise en œuvre en 1991. Les États-Unis ont fait ensuite la déclaration suivante:

"À propos de l'élargissement du champ d'application du Code aux marchés passés "par les entités qui, directement ou pour l'essentiel, relèvent de l'autorité de Parties", il est dit dans le rapport de la Commission de 1979 que "l'expression "qui, directement ou pour l'essentiel relèvent de l'autorité", qui a un sens relativement large, semble avoir pour objet de s'appliquer non seulement aux services gouvernementaux mais aussi aux agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats". En d'autres termes, il ne s'agit pas ici de l'autorité exercée par les "entités du gouvernement central" sur leurs subdivisions. Il s'agit de l'autorité des Parties (c'est-à-dire les gouvernements eux-mêmes) sur les "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats.""⁷¹⁶

7.56 Nous approuvons cette déclaration, en ce qui concerne tant la nature du texte de l'article I:1 c) de l'Accord du Tokyo Round que la distinction entre les deux types de questions relatives au "contrôle". L'article I:1 c) avait trait à la question de portée plus générale de savoir si une entité était ou non "gouvernementale" plutôt qu'aux rapports entre deux entités "gouvernementales" aux fins de l'AMP. Toutefois, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel examinaient aussi cette question plus générale. En fait, il nous semble que l'AMP, à cet égard, est virtuellement seul en son genre. Il importe, dans le cadre des Accords du GATT/de l'OMC, de savoir si une mesure est prise par une entité "gouvernementale" ou une personne privée car les accords visés sont censés s'appliquer uniquement aux mesures "gouvernementales". Toutefois, une fois qu'il a été déterminé que des mesures "gouvernementales" sont en cause, il n'est généralement pas pertinent sur le plan juridique de savoir quelle est l'entité "gouvernementale" qui applique les mesures. Mais dans

⁷¹⁵ La Corée s'est référée à un rapport de la Commission du commerce international des États-Unis relatif à la nature du texte de l'article I:3 du Code du Tokyo Round. Voir la pièce n° 73 de la Corée.

⁷¹⁶ Réponses des États-Unis à la deuxième série de questions du Groupe spécial, page 10.

le cadre de l'AMP, c'est une question essentielle. Il y a des obligations qui concernent certaines entités gouvernementales mais pas d'autres.

7.57 Les termes "contrôle direct" ou même "contrôle" ne sont pas utilisés dans le sens dans lequel les États-Unis voudraient que nous les utilisions.⁷¹⁷ Ils n'ont été définis de cette façon ni dans le contexte dans lequel ils ont été employés dans l'Accord du Tokyo Round ni ailleurs. Nous ne pouvons approuver la position générale des États-Unis selon laquelle il faudrait donner une interprétation de l'AMP qui y inclurait un critère du "contrôle". Toutefois, nous ne pensons pas non plus que ce soit une question totalement sans intérêt. Nous pensons que la question du "contrôle" exercée par une entité sur une autre peut être un critère pertinent parmi d'autres pour déterminer si l'AMP s'applique, comme cela est indiqué ci-dessous.

iv) Évaluation des rapports entre les entités intéressées

7.58 Comme cela a été indiqué ci-dessus, nous estimons que les entités qui ne relèvent pas d'une Annexe 1 de l'AMP, soit parce qu'elles ne figurent pas dans la liste de l'annexe, soit parce qu'aucune Note relative à l'annexe ne lui est applicable, peuvent cependant être visées par l'AMP. Nous estimons que cela découle du fait qu'une interprétation trop étroite des termes "entité du gouvernement central" peut conduire à ce que la gamme des entités visées en vertu de l'Annexe 1 soit plus restreinte que les signataires n'en avaient eu l'intention. D'un autre côté, une interprétation trop large de ces termes peut conduire à ce que des entités soient visées alors que les signataires n'avaient jamais eu l'intention qu'elles le soient.

7.59 En l'espèce, nous estimons que les questions pertinentes sont les suivantes: 1) Une entité (la KAA en l'espèce) fait-elle pour l'essentiel partie d'une entité du gouvernement central citée (le MOCT) – en d'autres termes, ces entités sont-elles juridiquement unifiées? 2) La KAA et les organismes qui lui ont succédé ont-ils agi au nom du MOCT? Le premier critère est approprié car, si des entités qui font pour l'essentiel partie d'entités du gouvernement central citées ou sont juridiquement unifiées avec de telles entités ne sont pas considérées comme étant visées, il pourrait en résulter une grande incertitude quant à ce qui est effectivement visé, car cela dépendrait de la structure interne d'une entité, que les autres parties aux négociations peuvent ne pas connaître. Le deuxième critère est approprié car il serait rationnel que les marchés qui sont véritablement passés au nom d'une entité citée (comme par exemple dans le cas où il existe des rapports mandant/mandataire ("agent" en anglais)⁷¹⁸ entre l'entité citée et une autre entité) soient visés en vertu de l'Annexe 1, parce qu'ils seraient considérés d'un point de vue juridique comme des marchés passés par le MOCT. Selon nous, il serait contraire aux objectifs de l'AMP qu'une entité mentionnée dans la Liste d'un signataire puisse échapper aux disciplines de l'Accord en chargeant une autre agence gouvernementale, qui elle-même n'est pas mentionnée dans la Liste de ce signataire, de passer des marchés en son nom.

Les entités sont-elles juridiquement unifiées?

7.60 En ce qui concerne la première question, selon nous, la KAA n'est pas juridiquement unifiée au MOCT et ne fait pas partie de ce dernier. Il existe un certain nombre de facteurs qui conduisent à cette conclusion, notamment: la KAA a été créée en droit en tant qu'entité juridique indépendante; elle a élaboré et adopté ses propres règlements administratifs; elle a son propre personnel de gestion

⁷¹⁷ Le terme "contrôle" apparaît bien à l'article XXIV:6 b) mais il se réfère à la privatisation, c'est-à-dire qu'il est employé de la même façon que dans l'analyse faite dans l'affaire *Canada - Produits laitiers* pour déterminer si une entité est "gouvernementale" ou non plutôt que pour examiner les rapports entre entités.

⁷¹⁸ Les parties se sont référées plusieurs fois à la notion d'"agence". Le terme "agence" n'apparaît pas dans l'AMP mais pourrait être utilisé au sens très général d'entité agissant juridiquement au nom d'une autre.

et ses propres employés qui ne sont pas des employés de l'État⁷¹⁹; elle publie des avis d'appels d'offres et des demandes de propositions de sa propre initiative; elle conclut des contrats avec les adjudicataires en son nom propre; et elle a financé certaines parties⁷²⁰ du projet IIA en utilisant ses propres fonds.⁷²¹

7.61 Il existe cependant certains indices indiquant qu'il existe des rapports entre le MOCT et la KAA et les organismes qui lui ont succédé. Les membres les plus haut placés du conseil d'administration de la KAA sont nommés par le MOCT et les autres administrateurs sont nommés par ces membres. Il existe des indices de contrôle, tout au moins en ce qui concerne le projet IIA, indiquant que le MOCT exerce un certain degré de surveillance ou de supervision sur la KAA. Nous examinerons ce point plus en détail ci-dessous à propos de la deuxième question mais, selon nous, ces niveaux de "contrôle" ont trait à la surveillance ou à la supervision et non à l'identité commune des entités. Il existe des rapports de ce type dans l'ensemble du secteur public. Sans eux, il serait difficile de coordonner les fonctions des pouvoirs publics avec efficacité. Mais ces rapports n'amènent pas tous à constater qu'une entité fait partie, en fait, d'une autre entité. Il est certain qu'aux fins de l'AMP, un tel résultat entraînerait beaucoup d'incertitude quant au champ des Listes. L'AMP a toujours été fondé sur ce qui est inclus de façon positive dans les Listes⁷²² et la structure et le but de l'AMP n'autorisent pas à élargir au-delà le champ d'application sans indices clairs d'unité effective des entités. Tout bien considéré, nous sommes convaincus par les indices d'indépendance de la KAA et des organismes qui lui ont succédé et constatons que ces entités ne font pas partie du MOCT.⁷²³

⁷¹⁹ Comme il a été noté plus haut, il s'agit là d'une question différente de celle de savoir si ce statut signifie que la KAA n'est pas une entité "gouvernementale".

⁷²⁰ Voir les paragraphes 2.61, 2.110 et 2.130.

⁷²¹ La Corée a aussi fait valoir que le fait que la KAA avait élaboré et adopté ses propres règles en matière de passation des marchés, qui étaient distinctes des règles générales des pouvoirs publics, indiquait que la KAA était indépendante. Nous reconnaissons que l'on peut soutenir que le pouvoir préexistant d'élaborer des règlements en matière de passation des marchés distincts de ceux de l'entité dont il est affirmé que la KAA fait partie est un indice d'indépendance. Cependant, nous notons aussi que la question des règlements distincts et non conformes est au cœur de la plainte dans ce domaine et l'incompatibilité en cause ne devrait pas d'une façon générale être considérée comme se justifiant elle-même. Ainsi, cet aspect de l'indépendance alléguée a une valeur probante suffisamment douteuse pour que nous ne nous soyons pas fondés sur lui.

⁷²² Voir le rapport de la Commission du commerce international des États-Unis, pièce n° 73 de la Corée.

⁷²³ Si la KAA devait être considérée comme faisant partie du MOCT, alors les dix aéroports régionaux qu'elle administre entreraient aussi dans le champ de l'Annexe 1. Comme il a été noté au paragraphe 7.47, bien que le Groupe spécial ait demandé aux parties (en particulier aux États-Unis) d'examiner cette question, aucun élément de preuve n'a été présenté indiquant que les dix aéroports régionaux étaient considérés comme inclus dans l'offre de la Corée.

Responsabilité juridique du projet IIA

7.62 La deuxième question consiste à savoir si la KAA et les organismes qui lui ont succédé agissaient ou non au nom du MOCT, tout au moins en ce qui concerne le projet IIA, c'est-à-dire si ce projet relevait réellement de la responsabilité juridique du MOCT. Pour répondre à ces questions, nous devons examiner les lois régissant la construction de l'IIA.⁷²⁴

7.63 Les États-Unis se fondent en grande partie sur la *Loi sur l'aéronautique* de la Corée pour appuyer leur position selon laquelle le MOCT est juridiquement responsable du projet IIA. Les paragraphes 1) et 2) de l'article 94 sont ainsi libellés:

- "1) Les projets d'aménagement d'aéroports seront exécutés par le Ministre de la construction et des transports, *étant entendu* que cela ne s'appliquera pas en cas (de) prévu autrement [sic] dans la présente loi ou d'autres lois et règlements. (italique dans l'original)
- 2) Toute personne autre que le Ministre de la construction et des transports qui souhaite réaliser des projets d'aménagement d'aéroports doit obtenir l'autorisation du Ministre de la construction et des transports aux conditions prescrites par le Décret présidentiel."⁷²⁵

7.64 Le paragraphe 3) de l'article 94 dispose que le terrain et les installations aéroportuaires reviendront à l'État à l'achèvement du projet. L'article 95 énonce ensuite les obligations auxquelles le "réalisateur du projet", tel qu'il est spécifié à l'article 94, doit satisfaire en ce qui concerne l'élaboration de plans pour le projet et l'obtention d'une approbation du Ministre avant de commencer les travaux, ainsi qu'il est prévu dans le Décret présidentiel.

7.65 La Corée a répondu que la clause restrictive de l'article 94 1) signifiait que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* était le texte déterminant en dernier ressort, plutôt que la *Loi sur l'aéronautique*.

7.66 Nous approuvons l'interprétation de ces textes donnée par la Corée. Il nous semble clair que la *Loi sur l'aéronautique* prévoit au moins deux méthodes pour la construction d'aéroports. Selon l'une de ces méthodes, la construction est faite par le MOCT et c'est alors la totalité de la *Loi sur l'aéronautique* qui s'applique; selon une deuxième méthode, si des lois en disposent autrement, la

⁷²⁴ Nous notons que la Corée a soulevé la question de l'applicabilité de l'article I:3 de l'AMP à la situation à l'étude. Cette disposition est ainsi libellée:

Dans les cas où des entités, en ce qui concerne les marchés visés par le présent accord, exigent que des entreprises qui ne sont pas mentionnées à l'Appendice I passent des marchés conformément à des prescriptions particulières, l'article III s'appliquera *mutatis mutandis* à ces prescriptions.

Cette disposition s'applique "en ce qui concerne les marchés visés par le présent accord". Cela suppose qu'il a déjà été admis qu'il existe une entité visée responsable de la passation des marchés. Ici, la question qui se pose est de savoir si l'entité en question, la KAA, est visée. Cette disposition se réfère aussi à la situation dans laquelle une entité visée exige qu'une *entreprise* passe des marchés pour un projet. Nous ne voyons pas clairement les indications que cela donne lorsqu'il s'agit d'examiner les rapports entre deux entités. Par conséquent, nous ne pensons pas que cette disposition donne des indications dans la situation à l'étude.

⁷²⁵ Pièce n° 115 de la Corée. La version de la loi qui était en vigueur en 1991 figure dans la pièce n° 114 de la Corée; l'article 94 1) y était libellé d'une façon quelque peu différente de la version ultérieure. La différence est sans importance aux fins qui nous intéressent et nous ne savons pas si elle est due simplement à la traduction.

construction est faite par d'autres entités. La *Loi sur l'aéroport de Séoul* est une telle loi.⁷²⁶ Les États-Unis font valoir⁷²⁷ que le renvoi à l'article 95 1) de la *Loi sur l'aéronautique* figurant à l'article 8 1) 16 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* prouve que la *Loi sur l'aéronautique* est toujours le texte législatif déterminant. Nous ne pensons pas que cela étaye l'argument des États-Unis. En fait, cela tendrait plutôt à étayer la conclusion opposée. L'article 8 1) 16 ne contient de renvoi qu'à la prescription énoncée à l'article 95 de la *Loi sur l'aéronautique* concernant la présentation, par un réalisateur du projet, d'un plan opérationnel au MOCT. L'article 95 1) de la *Loi sur l'aéronautique* exige l'approbation d'un plan opérationnel par le MOCT; l'article 7 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* exige que le réalisateur du projet établisse un "plan d'exécution" pour approbation. L'article 8 1) 16 a pour effet de créer la présomption (fiction juridique) que l'approbation prévue à l'article 7 1) est identique à l'approbation accordée conformément à l'article 95 1) de la *Loi sur l'aéronautique*. L'un des éléments qui donnent à entendre que c'est le contraire de ce qu'ont affirmé les États-Unis qui est vrai est le renvoi très limité à l'article 95 1), dans le contexte d'une série de renvois figurant à l'article 96. Ces renvois qui figurent à l'article 96 sont rendus redondants par l'article 8 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Comme la Corée l'a indiqué⁷²⁸, les redondances dans ces deux lois ne seraient pas nécessaires si, en fait, la *Loi sur l'aéronautique* était toujours le texte législatif déterminant en ce qui concerne le projet IIA. En outre, nous notons aussi que l'article 95 3) de la *Loi sur l'aéronautique* semble établir une distinction entre les plans opérationnels établis directement par le MOCT et les plans de ce type qui sont simplement approuvés par le MOCT.⁷²⁹

7.67 La *Loi sur l'aéroport de Séoul* contient de nombreuses dispositions relatives aux rapports entre la KAA et le MOCT. Ces dispositions, comme il a été noté dans le paragraphe précédent, seraient tout au moins inutiles si la *Loi sur l'aéronautique* était le texte législatif déterminant. En outre, l'article 4 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* prévoit que le MOCT doit établir un plan directeur du projet, comprenant le *cadre général* des travaux de construction, les *grandes lignes* du plan de construction, la durée des travaux de construction et un plan de financement, ainsi que d'autres éléments jugés nécessaires par le MOCT.⁷³⁰ Il n'est pas inhabituel que ces questions de nature générale entrent dans le cadre de la surveillance exercée par un ministère sur un projet mais cela ne fait pas que l'autre entité devienne son mandataire.

7.68 L'article 6 de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* dispose que le plan directeur doit être mis en œuvre par l'État et par des administrations locales, ainsi que par ce qui a ultérieurement été désigné sous le nom de KAA. L'article 7 exige ensuite que la KAA élabore un plan d'exécution et le fasse approuver par le MOCT, de même que toutes modifications autres que mineures.⁷³¹ Il y a manifestement une certaine forme de rapport entre le MOCT et la KAA. Le MOCT est spécifiquement chargé d'assurer une surveillance continue. Toutefois, nous ne sommes pas

⁷²⁶ *Loi sur l'aéroport de Séoul*, Loi n° 4383 (31 mai 1991) telle qu'elle a été modifiée par la Loi n° 4436 (14 décembre 1991), pièce n° 12 de la Corée; *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, telle qu'elle a été modifiée par les Lois n° 4435 et 4436 (14 décembre 1991), pièce n° 14 de la Corée.

⁷²⁷ Paragraphes 4.90 à 4.94, 4.101 à 4.104 et 4.114 à 4.116.

⁷²⁸ Paragraphes 4.95 à 4.100. Voir aussi les paragraphes 4.86 à 4.89, 4.105 à 4.108, 4.112 et 4.113.

⁷²⁹ Si nous estimons que le renvoi examiné dans le texte est le plus important aux fins de nos constatations, nous relevons que les États-Unis en ont cité d'autres. Par exemple, ils ont cité les renvois, figurant à l'article 2:1 et 2:2 a) de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, aux définitions contenues dans la *Loi sur l'aéronautique*. Ces citations ne nous semblent pas appuyer de façon concluante l'argument des États-Unis. Le simple bon sens veut que deux lois portant sur des questions relatives à l'aéronautique se fondent sur des définitions communes.

⁷³⁰ Pièce n° 12 a) de la Corée.

⁷³¹ *Ibid.*

convaincus que cette surveillance ait été telle que la KAA agissait en tant que simple mandataire du MOCT pour un projet relevant toujours de la responsabilité de ce dernier pour ce qui est de la passation des marchés.

7.69 Il importe de noter aux fins de l'analyse dans le cadre de l'AMP que la passation des marchés semble relever de la responsabilité de la KAA. Les États-Unis ont fourni des exemples de documents relatifs à des appels d'offres où le MOCT ou le Bureau des approvisionnements sont cités mais il ne nous semble pas que ces cas isolés qui nous ont été indiqués constituent des éléments de preuve suffisants du fait que le MOCT est responsable de la passation des marchés pour l'IIA.⁷³² Nous notons que l'entité actuellement responsable, l'IIAC, a 557 employés et que le personnel du NADG consiste en 30 fonctionnaires du MOCT.⁷³³ Si nous reconnaissons qu'une petite entité peut faire appel à un mandataire de taille plus importante, il ne semble pas que l'IIAC soit une simple coquille vide. Nous notons aussi la déclaration de la Corée selon laquelle le MOCT ne joue aucun rôle dans la passation des marchés pour l'IIA.⁷³⁴ Nous ne voyons aucun élément de preuve qui permettrait de mettre en doute cette déclaration.

7.70 Les États-Unis ont indiqué que, d'après le site Web du MOCT, le NADG était responsable du projet IIA. Comme cela a été dit précédemment, nous notons aussi la mise en garde de la Corée, qui précise que le site Web d'un ministère n'est pas un document juridique et que le site dont il est question a été établi par le département des relations publiques du MOCT, qui a pu avoir des motivations autres que l'exactitude technique quand il a décrit les activités du Ministère. Il est certain que, selon la législation coréenne, le MOCT joue un rôle dans le projet IIA. Il semble que ce soit un rôle de surveillance. Nous ne pensons pas que la surveillance exercée par une entité gouvernementale sur un projet qui a été confié par la législation à une autre entité (dont nous avons déjà constaté qu'il s'agit d'une entité indépendante et non visée par les engagements souscrits dans le cadre de l'AMP) conduise à conclure qu'il existe entre elles des rapports de mandant à mandataire.

Conclusion

7.71 Après avoir examiné les questions soulevées dans cette sous-section, nous revenons à notre conclusion précédente selon laquelle la réponse doit être que les Membres, d'une façon générale, peuvent décider à l'issue de négociations quelles sont les entités (et quels sont les marchés relevant de ces entités) qui sont incluses dans leurs Listes et dans quelle Annexe elles seront incluses. La question du "contrôle" ou des autres indices d'affiliation n'est pas évoquée explicitement dans l'AMP. Il s'agit plutôt d'une question d'interprétation de la teneur des Listes elles-mêmes. Par conséquent, la question de savoir si une Partie peut utiliser une Note pour exclure une entité qui semblerait sinon être visée par la concession contenue dans une annexe particulière est précisément le type de question pour lequel il est approprié d'apporter des restrictions par le biais de Notes, comme l'a constaté le Groupe spécial *États-Unis – Sucre*, ainsi que cela a été indiqué aux paragraphes 7.30 et 7.31.

7.72 Nous devons aussi noter toutefois que cette possibilité de définir la portée des engagements n'est pas illimitée. Les États-Unis ont indiqué que les marchés passés par le NADG étaient sans aucun doute visés par l'AMP même si le NADG n'était pas cité explicitement et n'entrait pas directement dans la définition d'une organisation hiérarchiquement subordonnée, ou autre, figurant dans la Note 1

⁷³² Pièces n° 25, 75 et 76 des États-Unis. Nous notons aussi que plusieurs exemples de documents de ce type fournis par les États-Unis à l'appui des allégations selon lesquelles des marchés ont été passés de façon incompatible avec les prescriptions de l'AMP ne présentent aucun rapport avec le MOCT. Voir les pièces n° 34 à 43 des États-Unis. Voir aussi la pièce n° 48 (A-N) de la Corée.

⁷³³ Paragraphe 2.82.

⁷³⁴ Paragraphes 4.50, 4.69, 4.77 et 4.78. Pièce n° 116 de la Corée.

relative à l'Annexe 1. La Corée a répondu que le NADG était simplement un groupe de travail spécial créé au sein du MOCT. Mais cette réponse de la Corée élude d'une certaine façon le problème posé par cet exemple. Il peut y avoir quelque chose d'autre, au-delà des limites strictes du texte de la Liste, qui doit être examiné. Si une Partie exclut explicitement une entité dans une Note, c'est un élément décisif. Un Membre peut aussi inscrire de façon positive des entités dans une annexe différente de celle où figure une entité affiliée. Mais si la Liste est totalement muette à propos d'une entité, il peut être nécessaire de chercher au-delà pour voir s'il existe entre deux entités une affiliation telle que ces entités pourraient être considérées sur le plan juridique comme la même entité (ce qui semble le cas pour le MOCT et le NADG) ou que l'une pourrait agir au nom de l'autre.

7.73 Dans le présent différend, nous ne pouvons pas à ce stade conclure du texte des dispositions de l'Appendice I relatives à la Corée et des Notes qui y sont contenues que la KAA et les organismes qui lui ont succédé, en tant qu'entités, sont visés par les engagements figurant dans la Liste de la Corée ou que le projet IIA est autrement inclus d'une façon quelconque. Nous devons toutefois encore relever les ambiguïtés du libellé de la Note 1 relative à l'Annexe 1, qui n'ont pas été pleinement résolues par une analyse du texte et nous ont déjà conduits à nous référer à un élément de l'historique des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP. Nous achèverons donc notre examen de la portée de l'Annexe 1 de la Corée en étudiant de façon plus approfondie les aspects pertinents de l'historique des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP.

3. Négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP

7.74 Comme nous l'avons noté ci-dessus, la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée reste ambiguë. Pour nous aider à interpréter la Note 1 et l'Annexe 1, nous avons examiné un élément particulièrement pertinent de l'historique des négociations. À ce stade, nous n'avons pas entrepris un examen plus large de l'historique des négociations, parce que nous examinons un point limité et qu'un élément de preuve était particulièrement pertinent pour son interprétation. Il est manifestement difficile d'interpréter le texte de la Liste, dont certains aspects sont ambigus, et nous voulons nous assurer qu'il n'y a pas d'autres aspects de l'historique des négociations qui pourraient modifier les conclusions auxquelles nous avons abouti à propos de la Note 1. Les États-Unis ont aussi spécifiquement fait valoir qu'au moment des négociations, il avait été entendu par les parties qu'il existait une concession concernant le projet IIA, quelle que soit l'entité qui en était responsable. Par conséquent, il nous semble approprié de procéder à un examen plus approfondi de l'historique général des négociations.

7.75 Pour commencer notre analyse de la question, nous devons examiner certaines questions pertinentes, relatives à l'utilisation de l'historique des négociations, qui se sont posées dans le différend *Communautés européennes – Matériels informatiques*. Dans ce différend, l'Organe d'appel a constaté spécifiquement que le critère de l'attente raisonnable ou de l'attente légitime qui existait dans des affaires concernant des situations de non-violation ne devait pas être utilisé dans un examen de l'historique des négociations entrepris pour aider à répondre aux questions qui se posent dans une affaire concernant une violation. L'une des raisons en est que, dans une affaire concernant une situation de non-violation, la question pertinente consiste à savoir quelle était l'attente raisonnable de la partie plaignante. Or, s'il est nécessaire d'aller au-delà du texte dans une affaire concernant une violation, la question pertinente consiste à évaluer les éléments de preuve objectifs montrant ce qui avait été mutuellement entendu entre les parties aux négociations.⁷³⁵ Cela ne concerne pas seulement la partie plaignante et la partie mise en cause, mais peut-être aussi d'autres parties aux négociations. Il est important aussi de noter qu'il y a une différence de perspectives entre les attentes raisonnables d'une partie et ce qui est mutuellement entendu par toutes les parties. Au moment des négociations, les renseignements qui sont disponibles peuvent l'être pour certaines parties mais pas pour toutes. En

⁷³⁵ *Communautés européennes – Matériels informatiques*, paragraphes 81 à 84 et 93.

d'autres termes, les éléments de preuve dont le Groupe spécial est saisi peuvent être différents dans les deux analyses et le poids qu'on leur donne ainsi que leur valeur probante peuvent aussi différer.

7.76 Nous commençons par noter encore une fois que la Corée a fourni, en février 1991, un *Complément d'information* concernant son offre initiale de 1990.⁷³⁶ Le 22 avril 1991, les États-Unis ont engagé des négociations bilatérales avec la Corée au sujet de son offre d'accession. Durant les négociations, ils ont adressé à la Corée une série de questions sur son offre.⁷³⁷ La question 6 était formulée comme suit:

"Quel lien y a-t-il entre le Groupe de l'aménagement de l'aéroport et le Ministère des communications? L'offre de la Corée, où il est proposé que l'AMP s'applique au Ministère des communications, englobe-t-elle les achats effectués pour le Groupe de l'aménagement de l'aéroport? Veuillez indiquer tous les ministères qui seront responsables des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport."

7.77 La réponse de la Corée a été la suivante:

"La construction du nouvel aéroport est réalisée par le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relève du Ministère des transports. Il est prévu que le projet de construction du nouvel aéroport soit terminé d'ici à 1997, le plan de base devant être achevé d'ici à 1992 et le plan des travaux d'ici à 1993. Une entreprise américaine, Bechtel, participe aux projets d'élaboration du plan de base.

L'organisme responsable des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport est le Bureau des approvisionnements. Mais actuellement, le plan précis de passation des marchés n'a pas été arrêté parce que l'ensemble du projet de construction de l'aéroport n'en est qu'à l'étape de la planification de base."⁷³⁸

7.78 Le 14 décembre 1993, la Corée a présenté son offre finale. Celle-ci comprenait aussi, en plus, des Notes générales qui s'appliquaient à toutes les annexes. La Note générale 1 prévoyait ce qui suit:

"La Corée n'étendra pas le bénéfice des dispositions du présent accord

- a) en ce qui concerne les marchés passés par l'Administration nationale des chemins de fer,
- b) en ce qui concerne les marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1,
- c) en ce qui concerne les marchés passés pour les transports urbains (y compris les lignes de métro) par les entités énumérées aux Annexes 1 et 2,

aux fournisseurs de produits et de services des États membres des Communautés européennes, de l'Autriche, de la Norvège, de la Suède, de la Finlande et de la Suisse,

⁷³⁶ Voir le paragraphe 7.44.

⁷³⁷ Paragraphes 2.51 et 4.328.

⁷³⁸ Paragraphes 2.52 et 4.330.

tant qu'elle n'aura pas constaté que ces pays accordent un accès comparable et effectif aux entreprises coréennes sur leurs marchés respectifs."

7.79 Les Communautés européennes ont demandé à la Corée fin novembre 1993 si les aéroports entraient dans le champ d'application de l'AMP.⁷³⁹ Elles n'ont apparemment reçu aucune réponse écrite. Toutefois, une note interne des CE indique que la Corée a répondu que des aéroports seraient visés mais a cité entre parenthèses "Seoul, Pusan" comme exemples d'aéroports qui seraient visés. Cela donne à entendre que ce sont donc les aéroports visés en vertu de la Note 1 relative à l'Annexe 1. En d'autres termes, cet élément de preuve est compatible avec la conclusion à laquelle nous sommes parvenus au paragraphe 7.47. Il n'était pas fait mention de la KAA ni du projet IIA dans la note interne des CE.⁷⁴⁰ Les Communautés européennes et plusieurs autres pays ont alors formulé des réserves, excluant les aéroports du champ d'application de l'AMP pour la Corée. C'est apparemment ce qui a conduit la Corée à introduire la dérogation citée ci-dessus dans la Note générale 1 b) relative à l'Appendice I.

7.80 Comme nous le verrons plus en détail dans les deux sections qui suivent, il est clair que la réponse de la Corée à la question des États-Unis n'était pas aussi complète et approfondie qu'elle aurait normalement dû l'être dans le cadre de négociations relatives à l'AMP.⁷⁴¹ Au moment où la Corée a donné sa réponse, elle avait déjà adopté un texte législatif désignant comme responsable du projet IIA une autre entité (que le MOCT). Un autre texte législatif désignant la KAA comme étant cette entité était déjà au stade de la planification. La Corée a indiqué qu'elle savait que la question des États-Unis portait sur le projet IIA.⁷⁴² La réponse de la Corée peut au mieux être considérée comme inadéquate.

7.81 Nous notons cependant que la réponse donnée par la Corée en juillet 1991 à la question des États-Unis était nuancée par la mention du fait que les plans de passation des marchés n'avaient pas été définitivement mis au point. Cette restriction était introduite par le mot de liaison "mais" qui indique clairement que l'énoncé qui précède n'aurait pas dû être considéré comme une vérité absolue. Nous reconnaissons que la restriction introduite par "mais" concerne le plan de passation des marchés alors que la question et la partie précédente de la réponse concernent les entités contractantes responsables. Cependant, la réponse de la Corée était suffisamment nuancée pour que cela ait dû susciter des interrogations. Et il est important de noter que les États-Unis (nous ne disposons d'aucun élément de preuve montrant que des Parties autres que les États-Unis aient eu connaissance de cette réponse particulière de la Corée) ont eu, avant de parvenir à un accord final, plus de deux ans et demi pendant lesquels cette ambiguïté aurait pu être levée. Les Communautés européennes et d'autres parties aux négociations ont pris des mesures en 1993 afin de savoir plus précisément si les aéroports étaient inclus dans le champ d'application de l'AMP et ont reçu des réponses qui ont permis de voir d'une façon générale qu'il n'était pas mutuellement entendu entre les parties que les marchés pour le projet IIA seraient passés par une entité visée. En fait, il semble qu'il ait été clair pour les parties aux négociations autres que les États-Unis que le projet IIA n'était pas visé.⁷⁴³ Compte tenu du délai qui

⁷³⁹ Réponse des CE à la première série de questions du Groupe spécial, Annexe IV.

⁷⁴⁰ *Ibid.*, Annexe V.

⁷⁴¹ Le Groupe spécial fait observer qu'il n'a fait à aucun moment dans le présent rapport de constatation selon laquelle la Corée avait agi de mauvaise foi lors d'une partie quelconque des négociations relatives à son accession à l'AMP.

⁷⁴² Paragraphe 4.343.

⁷⁴³ Le fait que les États-Unis seuls ont reçu une réponse de la Corée qui a pu avoir entraîné de leur part l'attente raisonnable d'une situation différente sera examiné ci-dessous à propos de l'allégation en situation de non-violation.

s'est écoulé et des mesures prises par d'autres Membres, les États-Unis n'auraient pas dû s'en tenir aux conclusions auxquelles ils ont abouti, selon ce qu'ils affirment maintenant au présent groupe spécial, sur la base de cette réponse assortie d'une restriction fournie par la Corée en 1991.

7.82 En résumé, en ce qui concerne l'interprétation de l'historique des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP, nous rappelons notre conclusion selon laquelle ces renseignements précisent que la Note 1 relative à l'Annexe 1 était censée avoir un caractère définitionnel et que le texte de la Liste de la Corée n'inclut pas la KAA et les organismes qui lui ont succédé dans le champ d'application de l'AMP. Selon nous, l'historique complet des négociations montrant ce que les différentes parties aux négociations ont compris à propos de l'offre de la Corée confirme notre conclusion selon laquelle il n'était pas mutuellement entendu que la KAA serait visée.

7.83 Nous concluons donc que le projet de construction de l'IIA n'était pas visé étant donné que les entités intervenant dans la passation des marchés pour le projet ne sont pas des entités visées au sens de l'article premier de l'AMP. En outre, le type d'affiliation qui, selon nos conclusions, est nécessaire pour qu'une entité qui n'est pas mentionnée soit visée par l'AMP n'est pas présent en l'espèce. Par conséquent, nous n'avons pas besoin de poursuivre et de faire des constatations spécifiques concernant les incompatibilités alléguées des pratiques coréennes de passation des marchés à cet égard.⁷⁴⁴

C. ALLÉGATION D'ANNULATION OU DE RÉDUCTION D'AVANTAGES EN SITUATION DE NON-VIOLATION

1. Généralités

a) Affirmations concernant le fondement de l'allégation

7.84 Nous notons pour commencer que le fondement de l'allégation en situation de non-violation formulée par les États-Unis dans le contexte de la présente affaire est différent du fondement habituel des allégations de ce type.⁷⁴⁵ Pour expliquer clairement cette différence, il est nécessaire d'indiquer tout d'abord les fondements d'une allégation classique en situation de non-violation.

7.85 Le Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs* (WT/DS44) ("*Japon – Pellicules*") a résumé le critère classique pour les affaires concernant des situations de non-violation de la façon suivante:

"Le texte de l'article XXIII:1 b) institue trois éléments dont une partie plaignante est tenue de démontrer l'existence pour invoquer valablement l'article XXIII:1 b): 1) application d'une mesure par un Membre de l'OMC; 2) existence d'un avantage résultant de l'accord applicable; et 3) annulation ou réduction de cet avantage du fait de l'application de la mesure. Nous poursuivrons notre analyse en examinant tout à tour chacun de ces trois éléments."⁷⁴⁶

⁷⁴⁴ Nous notons, au cas où de telles constatations auraient été nécessaires, que la Corée n'a pas pris position face aux allégations des États-Unis et n'a présenté aucun élément de preuve pour détruire ceux qui ont été fournis par les États-Unis.

⁷⁴⁵ Les allégations des États-Unis ont été formulées conformément à une partie de l'article XXII:2 de l'AMP qui équivaut à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.

⁷⁴⁶ *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.41, citant *CEE – Oléagineux*, IBDD, S37/91, paragraphes 142 à 152; *les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, IBDD, II/204, 209 et 210.

À cela nous ajouterions la notion qui a été exposée dans toutes ces affaires, selon laquelle l'annulation ou la réduction de l'avantage résultant de la mesure doit être contraire aux attentes raisonnables qu'avait la partie plaignante au moment de la conclusion de l'accord.

7.86 Ainsi, dans les affaires normales concernant des situations de non-violation, il faut examiner la question de savoir s'il y a: 1) application d'une mesure par un Membre de l'OMC; 2) un avantage résultant de l'accord pertinent; et 3) annulation ou réduction de l'avantage du fait de l'application de la mesure, à laquelle le Membre exportateur n'aurait raisonnablement pas pu s'attendre.

7.87 En l'espèce, les États-Unis ont affirmé que les mesures relatives au projet IIA adoptées par la KAA et les organismes qui lui ont succédé qui, selon leurs allégations, violent l'AMP (c'est-à-dire l'imposition de délais de soumission insuffisants; l'imposition de certaines prescriptions en matière de qualification; l'imposition de certaines prescriptions en matière de partenariat avec des entreprises coréennes; et le fait qu'il n'a pas été institué de procédures de contestation nationales efficaces) annulent ou compromettent les avantages résultant pour les États-Unis de l'AMP, conformément à l'article XXII:2 de l'AMP. Une différence essentielle entre une affaire classique concernant une situation de non-violation et la présente affaire semblerait être que, normalement, la question de l'"attente raisonnable" consiste à savoir s'il était raisonnable ou non de s'attendre à ce que l'avantage résultant d'une concession existante soit compromis par les mesures. Toutefois, en l'espèce, à supposer qu'il s'agisse d'une affaire concernant une situation de non-violation, la question est de savoir s'il y avait ou non attente raisonnable du droit à bénéficier d'un avantage résultant de la *négociation* plutôt que d'une *concession*.

b) Arguments des parties

7.88 Les États-Unis modifient légèrement le critère énoncé par le Groupe spécial *Japon - Pellicules* et proposent que pour pouvoir déterminer qu'il y a annulation et réduction d'avantages en situation de non-violation dans le cadre de l'AMP, il faille constater l'existence des trois éléments suivants: 1) une concession a été négociée et existe; 2) une mesure est appliquée qui bouleverse le rapport de concurrence établi; et 3) la mesure n'aurait pas pu raisonnablement être prévue au moment où la concession a été négociée.⁷⁴⁷ Les États-Unis font valoir qu'à propos des trois éléments d'une allégation en situation de non-violation, la seule question qui reste en suspens en l'espèce concerne le premier élément – c'est-à-dire, le point de savoir s'il y a ou non concession.

7.89 Les États-Unis soutiennent que, de même, lors des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP, ils avaient demandé à la Corée et obtenu d'elle que toutes les entités gouvernementales responsables de la passation des marchés de produits et de services liés aux projets de construction pour le nouvel aéroport soient visées en vertu de l'Annexe 1. Selon eux, la Corée a ensuite appliqué, et continue d'appliquer, des mesures en matière de passation des marchés qui n'auraient pu être raisonnablement prévues par les États-Unis au moment où l'inclusion de la construction du nouvel aéroport dans le champ d'application de l'AMP a été négociée. Les États-Unis font valoir que ces mesures ont pour effet de bouleverser le rapport de concurrence établi entre les produits, services et fournisseurs des États-Unis et les produits, services et fournisseurs coréens en ce qui concerne le projet de construction de l'IIA, les sommes en jeu représentant une valeur potentielle

⁷⁴⁷ Les États-Unis citent le rapport du Groupe de travail *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium* (adopté le 3 avril 1950), IBDD, II/204-214, paragraphe 12; le rapport du Groupe spécial *Régime des importations de sardines en Allemagne*, adopté le 31 octobre 1952, G/26, IBDD, S1/56-63, paragraphe 16; rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne – Aides accordées à la production de pêches en boîte, poires en boîte, mélanges de fruits en boîte et raisins secs*, 20 février 1985 (non adopté), L/5778, paragraphe 51; et le rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne – Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux* (adopté le 25 janvier 1990), L/6627, IBDD, S37/91, paragraphes 142 à 152.

de 6 milliards de dollars EU. Sur cette base, les États-Unis font valoir que la Corée annule ou compromet des avantages résultant pour eux de l'AMP.

7.90 En réponse, la Corée fait valoir qu'il incombe aux États-Unis d'étayer leur allégation en situation de non-violation au titre de l'article XXII:2 de l'AMP, ce qui représente une charge considérable. Elle relève qu'aux termes de l'article 26:1 a) du Mémoire d'accord, "la partie plaignante présentera une justification détaillée à l'appui de toute plainte concernant une mesure qui n'est pas contraire à l'accord visé en l'espèce".

7.91 La Corée fait valoir que les États-Unis doivent démontrer, conformément à la prescription énoncée à l'article XXII:2 selon laquelle ils doivent déterminer l'existence d'un "avantage résultant" pour eux de l'AMP, qu'ils "s'attendaient raisonnablement" à obtenir l'avantage de l'inclusion des marchés passés pour l'IIA dans le champ d'application de l'AMP.⁷⁴⁸ La Corée ajoute que "pour que l'attente d'un avantage soit légitime, il faut que les mesures contestées n'aient pas pu être raisonnablement prévues au moment où la concession tarifaire a été négociée".⁷⁴⁹ La Corée affirme que cette prescription est évidente et cite ce qui suit à l'appui: "Si ces mesures ont été prévues, un Membre ne saurait s'être légitimement attendu à une amélioration de l'accès aux marchés correspondant à la réduction de cet avantage causée par lesdites mesures."⁷⁵⁰

7.92 La Corée fait valoir que la prescription selon laquelle la mesure en cause doit bouleverser le rapport de concurrence créé par l'Accord donne à entendre qu'un "accord" est nécessaire. Elle fait valoir en outre qu'en substance une allégation en situation de non-violation concerne une mesure quelconque prise par une partie, après la conclusion d'un accord, qui n'aurait pas pu être raisonnablement prévue au moment de la conclusion de l'accord et qui annule ou compromet une concession accordée par une autre partie. La Corée affirme que les États-Unis n'ont pas spécifié quel était l'accord conclu par les parties qui avait été annulé ou compromis par une mesure que la Corée avait prise après sa conclusion. La Corée affirme en outre qu'il ne pouvait pas s'agir d'un accord tendant à inclure la KAA et la KOACA et l'IIAC dans le champ d'application de l'AMP car elle n'avait jamais accepté d'inclure ces entités dans l'une quelconque de ses offres.

2. Allégations en situation de non-violation dans le contexte des principes du droit international coutumier

7.93 Selon nous, le recours en situation de non-violation, tel qu'il a pris forme dans la jurisprudence du GATT/de l'OMC, ne devrait pas être considéré isolément des principes généraux du droit international coutumier. Comme il a été noté plus haut, le principe fondamental est que les Membres ne devraient pas prendre de mesures, même si elles sont compatibles avec la lettre du traité, qui pourraient avoir pour effet de porter atteinte aux attentes raisonnables des partenaires de négociation. Ce principe a communément été affirmé à propos de mesures pouvant porter atteinte à la valeur des concessions tarifaires négociées. Selon nous, il s'agit là d'une évolution du principe *pacta sunt servanda* dans le contexte de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1947 et des différends relevant de cet article, puis des Accords de l'OMC, en particulier de l'article 26 du Mémoire d'accord. Le

⁷⁴⁸ Japon – Pellicules, paragraphe 10.72. La Corée cite aussi à l'appui de ce principe les rapports CEE – Oléagineux, IBDD, S37/91, 137-138 (paragraphe 147 et 148); Application des dispositions de l'article XVI, IBDD, S10/217, 226 (paragraphe 28) (adopté le 21 novembre 1961); Autres entraves au commerce, IBDD, S3/249, 252 (paragraphe 13) (adopté le 3 mars 1955); Allemagne – Sardines, IBDD, S1/56, 61-62 (paragraphe 16) (adopté le 31 octobre 1952); Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium, GATT/CP.4/39, IBDD, II/204, 210-211 (adopté le 3 avril 1950).

⁷⁴⁹ Japon – Pellicules, paragraphe 10.76.

⁷⁵⁰ Ibid.

principe *pacta sunt servanda* est énoncé à l'article 26 de la *Convention de Vienne*⁷⁵¹ de la façon suivante:

"Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi."

7.94 Il semble clair qu'il a été convenu par les Membres de l'OMC que la notion d'exécution de bonne foi s'étendait aux mesures ultérieures qui pourraient annuler ou compromettre les avantages auxquels les autres parties aux négociations en question s'attendent raisonnablement à bénéficier. La compatibilité de cette interprétation avec les principes généraux du droit international coutumier est confirmée si l'on se réfère à l'historique de la négociation de la *Convention de Vienne*. Selon le rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, la question a été examinée par les membres négociant la Convention de la façon suivante:

"Quelques membres de la Commission ont pensé qu'il y aurait avantage à énoncer, en outre, la règle que les parties doivent s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet et le but du traité. Cependant, la Commission a estimé qu'il était clair que cette règle est implicitement contenue dans l'obligation d'exécuter le traité de bonne foi et elle a préféré énoncer sous une forme aussi simple que possible la règle *pacta sunt servanda*."⁷⁵²

7.95 Selon la doctrine relative aux situations de non-violation, le simple respect de l'objet et du but du traité tels qu'ils sont exprimés dans les termes du traité ne suffit pas. Il faut respecter les dispositions effectives (c'est-à-dire les concessions) pour ce qui est de leur effet concret sur les possibilités de concurrence. En ce sens, c'est une extension de la prescription relative à la bonne foi.

7.96 Nous notons que l'article 3:2 du Mémoire d'accord exige que nous cherchions, dans le contexte d'un différend particulier, à clarifier les dispositions existantes des Accords de l'OMC conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.⁷⁵³ Cependant, le lien entre les Accords de l'OMC et le droit international coutumier est plus large que cela. Le droit international coutumier s'applique d'une façon générale aux relations économiques entre les Membres de l'OMC. Il s'applique dans la mesure où les Accords de l'OMC ne contiennent pas de clauses qui les excluent de son champ d'application. En d'autres termes, dans la mesure où il n'y a pas de conflit ni d'incompatibilité, ni d'expression dans un accord visé de l'OMC donnant à entendre qu'il en va autrement, nous estimons que les règles coutumières du droit international s'appliquent au traité de l'OMC et au processus d'élaboration des traités à l'OMC.

7.97 Comme la Corée l'a fait valoir, la non-violation est une notion exceptionnelle au sein du système de règlement des différends de l'OMC. L'article 26:1 a) du Mémoire d'accord est ainsi libellé:

"[L]a partie plaignante présentera une justification détaillée à l'appui de toute plainte concernant une mesure qui n'est pas contraire à l'accord visé en l'espèce."

⁷⁵¹ Il est aussi fait mention de la règle *pacta sunt servanda* dans le préambule de la *Convention de Vienne*.

⁷⁵² *Annuaire de la Commission du droit international* (1966), volume II, page 230.

⁷⁵³ Nous devrions aussi noter que nous ne voyons rien ici qui laisserait supposer *a contrario* que les règles du droit international autres que les règles d'interprétation ne s'appliquent pas. Le texte de l'article 3:2 à cet égard s'applique à un problème spécifique qui s'était posé dans le cadre du GATT dans la mesure où, entre autres choses, l'historique des négociations avait été utilisé d'une façon que l'on pouvait considérer comme incompatible avec les règles d'interprétation des traités du droit international coutumier.

7.98 Comme le Groupe spécial *Japon – Pellicules* l'a indiqué:

"Bien que le recours en situation de non-violation soit un instrument important et reconnu de règlement des différends dans le cadre de l'OMC comme du GATT et figure "dans les Écritures" depuis près de 50 ans, nous notons qu'il n'y a eu que huit affaires dans lesquelles le groupe spécial ou le groupe de travail ait examiné au fond des allégations formulées au titre de l'article XXIII:1 b). Cela donne à penser que tant les parties contractantes du GATT que les Membres de l'OMC ont abordé ce recours avec prudence et l'ont même traité comme un instrument exceptionnel de règlement des différends. Nous relevons à cet égard qu'aussi bien les Communautés européennes et les États-Unis dans l'affaire *CEE - Oléagineux* que les deux parties en l'espèce ont confirmé que le recours pour annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation devrait être envisagé avec prudence et cette notion traitée comme exceptionnelle. La raison de cette prudence est simple. Les Membres négocient les règles qu'ils conviennent de suivre et ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'ils s'attendraient à être attaqués pour des actes qui n'enfreignent pas ces règles."⁷⁵⁴

Cependant, malgré cette mise en garde, le Groupe spécial *Japon – Pellicules* a estimé que le recours en situation de non-violation avait un rôle important à jouer – le rôle consistant à protéger les attentes raisonnables de possibilités de concurrence résultant des concessions négociées.

7.99 Selon nous, ces observations faites par de précédents groupes spéciaux sont parfaitement compatibles avec la notion *pacta sunt servanda*. La grande majorité des mesures prises par les Membres qui sont compatibles avec la lettre des obligations qu'ils ont contractées dans le cadre des traités sont aussi généralement compatibles avec l'esprit de ces obligations. Cependant, il peut arriver parfois que certaines mesures, même si elles sont autorisées conformément à un ensemble de règles (l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires est un exemple de règles couramment mentionné à cet égard), ne soient pas compatibles avec l'esprit d'autres engagements, comme ceux qui sont repris dans des Listes négociées. En d'autres termes, de telles mesures suppriment les possibilités de concurrence qui constituent l'effet raisonnablement attendu de ces engagements. Toutefois, nous devons aussi noter que, si la charge de la preuve incombe globalement au plaignant, nous ne cherchons pas à ajouter ici une nouvelle prescription obligeant le plaignant à prouver de façon affirmative la mauvaise foi effective d'un autre Membre. Il ressort assez clairement d'une étude des différends antérieurs à la conclusion du Cycle d'Uruguay qu'une telle prescription n'a jamais été établie et rien dans le texte actuel des traités ne montre qu'elle ait été nouvellement imposée. Il faudrait plutôt prouver de façon affirmative que des mesures ont été prises qui réduisent à néant l'objet et le but du traité et les avantages raisonnablement attendus qui en résultent.

7.100 L'une des questions qui se posent dans le présent différend est de savoir si la notion de non-violation peut apparaître dans des contextes autres que l'approche classique que représente le principe *pacta sunt servanda*. La question d'une erreur dans la négociation d'un traité peut-elle par exemple être examinée au titre de l'article 26 du Mémoire d'accord et de l'article XXII:2 de l'AMP? Nous ne voyons pas pourquoi cela ne serait pas possible. Les parties ont l'obligation de négocier de bonne foi, de la même façon qu'elles doivent appliquer le traité de bonne foi. Il nous semble clair (comme nous le verrons aux paragraphes 7.110 et 7.121) qu'il est nécessaire que les négociations concernant l'accord que nous examinons (l'AMP) se déroulent de façon particulièrement franche et ouverte.

7.101 Ainsi, sur la base des nombreux éléments de preuve fournis par les deux parties au différend, nous examinerons l'allégation d'annulation ou de réduction d'avantages formulée par les États-Unis dans le cadre des principes du droit international qui sont généralement applicables non seulement à

⁷⁵⁴ *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.36.

l'exécution mais aussi à la négociation des traités.⁷⁵⁵ Agir autrement pourrait laisser une brèche dans l'applicabilité du droit en général aux différends examinés dans le cadre de l'OMC et nous ne voyons rien dans le texte des Accords de l'OMC montrant l'intention d'établir une telle brèche. S'il était considéré que le recours en situation de non-violation ne permettait pas d'obtenir réparation en cas de problèmes tels que ceux qui sont apparus en l'espèce concernant la bonne foi et l'erreur dans la négociation d'engagements dans le cadre de l'AMP (et on pourrait ajouter d'engagements tarifaires et d'engagements en matière de services dans le cadre d'autres Accords de l'OMC), alors le mécanisme de règlement des différends de l'OMC ne serait d'aucun secours dans de tels cas s'il était décidé que les règles générales du droit international coutumier relatives à la bonne foi et à l'erreur dans la négociation des traités n'étaient pas applicables. Comme il a été indiqué ci-dessus, cela ne serait pas conforme au lien normal entre le droit international et le droit des traités ou aux Accords de l'OMC.

7.102 Si la non-violation représente un élargissement des prescriptions relatives à la bonne foi dans la mise en œuvre d'un traité et peut aussi s'appliquer à la bonne foi et à l'erreur dans les négociations relatives à l'AMP, et nous pensons que c'est le cas, alors les recours spéciaux prévus pour les situations de non-violation à l'article 26 du Mémoire d'accord devraient aussi être utilisés plutôt que les recours classiques prévus par le droit des traités, qui ne sont pas appropriés dans le cas de l'AMP. (Voir l'examen figurant à la note de bas de page 769 ci-dessous.)

a) L'approche classique: La notion *pacta sunt servanda* élargie

7.103 Puisque les États-Unis ont soulevé la question de la non-violation dans le présent différend au moins théoriquement en se référant à l'approche classique, nous examinerons tout d'abord les faits relatifs au différend dans ce contexte. Selon nous, les allégations en situation de non-violation classiques concernant l'AMP présentent un aspect légèrement différent des affaires concernant des situations de non-violation examinées précédemment dans le cadre du GATT. En l'espèce, l'analyse serait la suivante: 1) une concession a été accordée en ce qui concerne les entités; 2) il y a eu en conséquence attente raisonnable de bénéficier de possibilités de concurrence pour la présentation de soumissions; 3) une mesure qui ne viole pas les règles de l'AMP est adoptée par le Membre qui a fait la concession, notamment en ce qui concerne les entités; et 4) en conséquence, les possibilités de concurrence attendues pour la présentation de soumissions n'apparaissent pas et les avantages résultant de la concession ont été annulés et compromis.

7.104 Compte tenu de ces éléments, nous examinons maintenant les faits de la présente espèce. En 1990, la Corée a présenté son offre initiale concernant les entités visées quand elle a demandé à accéder à l'Accord du Tokyo Round. En février 1991, elle a fourni un *Complément d'information*. Comme nous l'avons vu plus haut, il était indiqué dans ce *Complément d'information* de février 1991 que les aéroports seraient visés par le biais du Ministère des transports.⁷⁵⁶ Il était question de deux autorités aéroportuaires régionales non précisées et d'une entité aéroportuaire désignée nommément. Le projet IIA n'était pas mentionné, pas plus que la KAA. Comme nous l'avons aussi indiqué plus haut, le sens de la Note 1 qu'il était proposé d'ajouter à l'Annexe 1 était précisé d'une façon qui

⁷⁵⁵ Nous notons que l'article 7:1 du Mémoire d'accord exige que l'accord visé pertinent soit cité dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et mentionné dans le mandat du groupe spécial. Cela n'interdit pas une analyse plus large du type de celle que nous effectuons ici, car l'AMP serait l'accord visé mentionné et, selon nous, nous ne faisons qu'examiner de façon approfondie la question de la non-violation soulevée par les États-Unis. Nous le faisons simplement dans le contexte plus général du droit international coutumier plutôt qu'en nous limitant à l'analyse classique conforme à la notion *pacta sunt servanda* élargie. Le mandat a pour but de définir comme il convient les allégations de la partie et donc la portée de l'examen du groupe spécial. Selon nous, rien ne permet de faire valoir que le mandat vise à *exclure* toute référence aux règles plus larges du droit international coutumier dans l'interprétation d'une allégation dont le Groupe spécial est saisi à bon droit.

⁷⁵⁶ Voir le paragraphe 7.44.

montrait clairement que cette note était censée donner des indications concernant les entités visées en vertu de l'Annexe 1.

7.105 Le 1^{er} mai 1991, les États-Unis ont envoyé à la Corée une série de questions dont une portait sur le point de savoir si la construction des aéroports serait visée. Le 31 mai 1991, l'Assemblée nationale coréenne a adopté la *Loi sur l'aéroport de Séoul* qui, selon ce qu'a dit la Corée au Groupe spécial, était le fondement juridique du transfert de responsabilité, celle-ci ayant jusqu'alors été exercée par le MOCT. Autrement, la *Loi sur l'aéronautique* aurait exigé que ce soit le Ministre des transports qui se charge de la construction des installations. Le 26 juin 1991, le Ministère des transports a commencé les travaux législatifs préparatoires qui ont conduit à désigner la KAA en tant qu'entité responsable du projet IIA en décembre 1991.

7.106 Le 1^{er} juillet 1991, la Corée a donné ses réponses aux questions des États-Unis. Nous citerons de nouveau à ce stade à la fois la question des États-Unis et la réponse de la Corée car nous pensons qu'il est très important de les examiner à la lumière des faits décrits dans les deux paragraphes précédents. Les États-Unis ont demandé:

"Quel lien y a-t-il entre le Groupe de l'aménagement de l'aéroport et le Ministère des communications? L'offre de la Corée, où il est proposé que l'AMP s'applique au Ministère des communications, englobe-t-elle les achats effectués pour le Groupe de l'aménagement de l'aéroport? Veuillez indiquer tous les ministères qui seront responsables des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport."

La réponse de la Corée a été la suivante:

"La construction du nouvel aéroport est réalisée par le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relève du Ministère des transports. Il est prévu que le projet de construction du nouvel aéroport soit terminé d'ici à 1997, le plan de base devant être achevé d'ici à 1992 et le plan des travaux d'ici à 1993. Une entreprise américaine, Bechtel, participe aux projets d'élaboration du plan de base.

L'organisme responsable des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport est le Bureau des approvisionnements. Mais actuellement, le plan précis de passation des marchés n'a pas été arrêté parce que l'ensemble du projet de construction de l'aéroport n'en est qu'à l'étape de la planification de base."

7.107 Après cette réponse, le 10 juillet 1991, le Ministère des transports a publié un projet de loi portant modification de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Des consultations gouvernementales internes approfondies ont alors eu lieu et, le 21 octobre 1991, le projet de loi a été transmis à l'Assemblée nationale. Il a été adopté par l'Assemblée nationale le 20 novembre 1991 et signé par le Président et publié au *Journal officiel* le 14 décembre 1991.

7.108 Nous comprenons très difficilement comment la Corée a pu faire la réponse qu'elle a faite le 1^{er} juillet 1991, ne rien indiquer d'autre à cette date ou dans les mois qui ont suivi et ne rien signaler de tout cela aux États-Unis. Le texte législatif d'habilitation retirant au MOCT la responsabilité directe du projet avait déjà été adopté le 31 mai 1991, c'est-à-dire au moins un mois avant la réponse fournie par la Corée à la question des États-Unis. En outre, à cette date, il était déjà prévu de désigner une entité spécifique (la KAA) en tant qu'entité responsable de l'IIA. Or la Corée a répondu en juillet 1991 que le MOCT (par l'intermédiaire du NADG) était alors responsable du projet IIA. La réponse de la Corée comportait une restriction précisant que les plans de passation des marchés n'avaient pas été arrêtés mais la Corée en savait beaucoup plus à ce moment et aurait dû en faire part

aux États-Unis dans sa réponse. La Corée n'a donné aucune raison valable expliquant pourquoi elle ne l'avait pas fait.

7.109 Nous n'acceptons pas l'argument de la Corée selon lequel tout ce qui importe à propos de l'AMP, c'est la question de savoir si les entités sont visées. Il est vrai que les Listes sont structurées en fonction des entités mais ce n'est pas ce qui est à la base des négociations. Les Membres ne négocient pas pour que des entités en tant que telles soient visées. Ils ne négocient pas pour l'inscription de noms sur une liste. Ils négocient plutôt pour obtenir que soient visés les marchés dont les entités visées sont responsables. Comme de précédents groupes spéciaux l'ont noté, les négociations sur les engagements repris dans les Listes ont pour objet d'obtenir des possibilités de concurrence et, dans le contexte de l'AMP, c'est l'accès à des projets qui donne ces possibilités, et pas simplement une liste de noms d'entités gouvernementales.

7.110 Selon nous, un accord tel que l'AMP exige que les questions reçoivent en temps voulu des réponses approfondies et complètes. Les négociations en vue de l'inclusion de marchés publics dans le champ d'application de l'AMP sont difficiles. Chaque marché présente ses propres caractéristiques que seule la partie qui fournit les réponses connaît pleinement. Nous rappelons, pour illustrer les difficultés rencontrées à cet égard, à quel point il est difficile de comprendre parfaitement, eu égard à la structure administrative, quelles sont les entités du gouvernement coréen qui sont visées conformément à la *Loi portant organisation de l'administration publique*. La Corée a dit qu'elle ne pensait pas être tenue d'essayer de deviner ce qui intéressait les États-Unis et de fournir des renseignements complémentaires. Toutefois, elle a aussi dit qu'elle n'avait pas mentionné dans sa réponse les autorités aéroportuaires régionales qu'elle avait offert d'inclure car elle savait que, ce qui intéressait réellement les États-Unis, c'était l'IIA. Il est clair que cette dernière réponse était correcte. Objectivement, ce sur quoi portait la question des États-Unis apparaissait clairement. Et la Corée, le sachant, avait alors l'obligation de donner une réponse approfondie et franche. L'intégrité du système de négociation n'en exige pas moins. Selon nous, le comportement de la Corée n'a pas été celui auquel on s'attendrait de la part de parties négociant leur accession à l'AMP.

7.111 Toutefois, ayant dit que la réponse de la Corée n'était pas satisfaisante de différentes façons, nous n'arrêtons pas là notre examen des faits. La question que nous devons ensuite examiner concerne le fait que la réponse de la Corée à la question des États-Unis a été fournie deux ans et demi environ avant la présentation de l'offre finale de la Corée et que la responsabilité du projet IIA a été confiée à la KAA deux ans avant cette offre, qui date du 14 décembre 1993. En fait, l'Accord n'a pas été définitivement mis au point avant le 15 avril 1994. Nous relevons que, dans un précédent différend portant sur une Liste d'engagements tarifaires où figurait une concession qui avait été accordée, il a été constaté qu'il était possible de fonder une allégation en situation de non-violation sur des mesures qui avaient été adoptées avant la fin des négociations et qui avaient ensuite compromis les avantages raisonnablement attendus des concessions. Le Groupe spécial *Japon – Pellicules* a déclaré ce qui suit:

"En ce qui concerne les mesures dont le Japon a établi qu'elles ont été instituées avant la conclusion des négociations tarifaires en cause, nous estimons que le Japon a donné à présumer que les États-Unis devraient être censés avoir prévu ces mesures et qu'il leur incombe de réfuter cette présomption. À ce propos, nous sommes d'avis que les États-Unis sont censés connaître les mesures prises par le gouvernement japonais à la date de leur publication. Nous avons conscience que savoir qu'une mesure existe n'équivaut pas à comprendre l'incidence de cette mesure sur le marché d'un produit particulier. À titre d'exemple, une mesure vague pourrait se voir conférer de la consistance par des modes d'exécution qui sont au départ inattendus ou par la suite très sensiblement modifiés. Cela dit, dans les cas où les États-Unis allèguent qu'ils ne savaient pas qu'une mesure avait un rapport avec les conditions d'accès au marché des pellicules ou des papiers, nous attendrions d'eux qu'ils démontrent clairement pourquoi à l'origine ils n'auraient pas pu raisonnablement prévoir l'effet d'une mesure

existante sur le marché des pellicules ou des papiers et quand ils se sont effectivement rendu compte de cet effet. [...] La simple affirmation que les mesures d'un Membre étaient si opaques et si informelles qu'il était impossible d'en évaluer l'incidence n'est pas suffisante."⁷⁵⁷

7.112 À une occasion dans ce différend, les États-Unis ont montré que la mesure pertinente (une décision du Cabinet) avait été publiée neuf jours seulement avant la fin des négociations du Kennedy Round. Le Groupe spécial a fait la constatation suivante:

"En raison du peu de temps qui s'est écoulé entre la publication de cette mesure particulière et la conclusion formelle du Kennedy Round, nous jugeons difficile de conclure que les États-Unis devraient être considérés comme ayant prévu la Décision de 1967 du Cabinet car il serait irréaliste de penser qu'ils auraient eu la possibilité de rouvrir les négociations tarifaires sur divers produits dans les tout derniers jours d'une série de négociations multilatérales."⁷⁵⁸

7.113 Par contre, à propos d'une mesure datant d'un mois et demi avant la fin du Kennedy Round, le Groupe spécial est parvenu à une conclusion différente:

"Comme nous l'avons indiqué précédemment, les États-Unis sont considérés comme ayant connaissance des règlements japonais à la date de publication de ces derniers. Bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC exportateur ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés ou de l'incidence fondamentalement différente que celle-ci peut avoir sur ces produits, que quelque temps après la publication de ladite mesure, les États-Unis n'ont pas démontré l'existence de circonstances de ce genre en l'espèce."⁷⁵⁹

7.114 Nous rappelons que, bien que la réponse qu'a donnée la Corée en juillet 1991 ait précédé de presque deux ans et demi son offre finale, il ressort des éléments de preuve et des déclarations des parties qu'il n'y a pas eu d'autres discussions sur ce sujet entre le gouvernement de la Corée et celui des États-Unis. Les États-Unis nous ont dit qu'ils n'ont pas posé d'autres questions sur ce sujet car ils étaient raisonnablement convaincus que le MOCT était visé et qu'ils croyaient que celui-ci restait responsable, en vertu de la législation coréenne, de la réalisation des projets de construction d'aéroports.

7.115 Toutefois, comme l'a indiqué le Groupe spécial *Japon – Pellicules* dans la citation figurant ci-dessus, les États-Unis sont considérés comme connaissant la législation coréenne. Ils sont donc présumés avoir connu la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et les textes législatifs adoptés en décembre 1991 qui ont effectivement donné à la KAA la responsabilité du projet. Il leur appartient de donner une explication convaincante de la raison pour laquelle ils n'étaient pas informés de la législation ou de ses incidences. En outre, la Corée a présenté des éléments de preuve montrant que les entreprises et le gouvernement des États-Unis savaient effectivement que la KAA était responsable du projet.⁷⁶⁰ De plus, si la réponse donnée par la Corée en juillet 1991 n'était pas approfondie et complète, elle comprenait néanmoins une restriction. Au cours des deux ans et demi environ dont ils ont disposé,

⁷⁵⁷ *Japon – Pellicules*, *supra*, paragraphe 10.80.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, paragraphe 10.103.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 10.111.

⁷⁶⁰ Voir les paragraphes 4.561 et 4.563 à 4.566.

sachant qu'une entité autre que le MOCT était responsable du projet et compte tenu de la restriction figurant dans la réponse de la Corée sur laquelle ils se fondaient, les États-Unis auraient dû tout au moins poser des questions supplémentaires.

7.116 En outre, les Communautés européennes et plusieurs autres Membres ont continué de s'informer sur la question de l'inclusion des aéroports dans le champ d'application de l'AMP pour la Corée. Les États-Unis ne sont pas considérés comme connaissant les communications bilatérales entre ces parties aux négociations et la Corée; il ne s'est cependant pas passé que cela. Les Communautés européennes ainsi que plusieurs autres Membres, à un certain moment en décembre 1993, ont ajouté dans leur Liste annexée à l'AMP une dérogation relative à l'inclusion du secteur aéroportuaire dans le champ d'application de l'Accord pour la Corée. La Corée a réagi de la même façon, en ajoutant la dérogation qui figure dans la Note générale 1 b). Les États-Unis auraient certainement dû déduire de cette situation qu'il était opportun de demander à la Corée de nouveaux éclaircissements afin de préciser leur interprétation de l'offre coréenne. Nous notons en outre que l'AMP de l'OMC a été mis au point quatre mois seulement après l'offre finale de la Corée. Sur cette période, un mois au moins devait être utilisé à des fins de vérification et des consultations devaient suivre si nécessaire pour régler la question.⁷⁶¹ Nous n'avons vu aucun élément de preuve montrant que les États-Unis aient fait un effort quelconque afin de profiter de cette période de vérification pour éclaircir la situation.

7.117 Nous allons maintenant examiner les éléments qui caractérisent une affaire classique concernant une situation de non-violation, appliqués dans le contexte de l'AMP, et que nous avons énumérés au paragraphe 7.103, mais nous les considérerons dans l'ordre inverse afin d'illustrer un problème particulier qui se pose en l'espèce. En ce qui concerne le quatrième élément, les États-Unis estiment qu'ils ont perdu des possibilités de concurrence pour la présentation de soumissions pour le projet IIA. En ce qui concerne le troisième élément, les États-Unis allèguent que cela résulte de mesures prises par la Corée. (Cependant, ces mesures sont identiques à celles dont les États-Unis ont allégué l'existence dans leur plainte pour violation.) En ce qui concerne le deuxième élément, les États-Unis allèguent qu'ils avaient des attentes raisonnables pour ce qui est des possibilités de soumissionner pour le projet IIA (comme cela a été examiné aux paragraphes 7.104 à 7.107). Mais, en ce qui concerne le premier élément, les attentes raisonnables découlaient des négociations et non des concessions, puisque nous avons constaté à la section VII.B ci-dessus que la Corée n'avait en fait accordé aucune concession.

7.118 Comme cela a été examiné ci-dessus, les États-Unis fondent leur argument sur l'allégation selon laquelle ils avaient une attente raisonnable d'avoir reçu un engagement relatif à un projet particulier, alors que les concessions elles-mêmes sont fondées sur les entités visées. Ainsi, contrairement à ce qui se passe dans le cas d'allégations classiques en situation de non-violation, il n'y a pas en l'espèce d'engagement effectif inscrit dans la Liste.⁷⁶² S'il y avait eu engagement, l'affaire serait bien une affaire concernant une violation parce que les mesures citées par les États-Unis comme constituant le fondement de l'affaire d'annulation d'avantages en situation de non-violation (par exemple délais de soumission insuffisants et procédures de contestation insuffisantes) entraîneraient, si leur existence était démontrée, une violation. Il serait donc impossible de considérer qu'il s'agit en l'espèce d'une affaire classique concernant une situation de non-violation.

⁷⁶¹ Compte rendu de la réunion du 15 décembre 1993 du Comité des marchés publics, annexe 1, GPR/M/50, 21 janvier 1994. Pièce n° 65 des États-Unis.

⁷⁶² Au mieux, les États-Unis pourraient faire valoir que l'engagement pertinent était l'inclusion du MOCT dans le champ d'application de l'AMP. Toutefois, cela ne modifie pas réellement l'analyse, car nous avons déjà constaté que la KAA était l'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA et la KAA était indépendante. Cela ramène encore une fois au fait que les États-Unis font valoir qu'ils pensaient avoir reçu un engagement qu'ils n'avaient pas reçu.

7.119 En résumé, la réponse donnée par la Corée à la question des États-Unis en juillet 1991 était insuffisante. Les Membres ont le droit d'attendre des réponses approfondies et franches aux questions qu'ils posent pendant les négociations, en particulier en ce qui concerne des Listes d'engagements positifs telles que celles qui sont annexées à l'AMP. Cependant, les Membres doivent protéger aussi leurs propres intérêts et, en l'espèce, les États-Unis ne l'ont pas fait. Ils ont disposé d'un délai important pour prendre conscience, étant donné en particulier que le rôle de la KAA était largement connu, du fait que leur interprétation de la réponse de la Corée n'était pas exacte. Par conséquent, nous constatons que, même si les principes relatifs à une affaire classique concernant une situation de non-violation étaient applicables en l'espèce, les États-Unis n'ont pas établi, comme cela leur incombait, qu'ils avaient des attentes raisonnables d'avoir obtenu un avantage.

b) Erreur dans l'élaboration du traité

7.120 Il ressort clairement de l'examen ci-dessus que l'allégation classique en situation de non-violation ne correspond pas bien à la situation qui existe en l'espèce. Les allégations en situation de non-violation, selon la doctrine qui a pris forme au cours des différends qui se sont succédé au GATT et à l'OMC, étaient fondées sur l'annulation ou la réduction d'avantages raisonnablement attendus de concessions négociées. En l'espèce, ce sont les négociations qui auraient donné lieu aux attentes raisonnables plutôt que des concessions.

7.121 Par conséquent, nous poursuivrons notre analyse et rappellerons tout d'abord notre constatation selon laquelle la partie qui présente une offre, dans des négociations portant sur des concessions dans le cadre de l'AMP, a un devoir particulier de transparence et d'ouverture. Les négociations menées entre les parties dans le cadre de l'AMP ne s'inscrivent pas dans un cadre généralement accepté tel que le Système harmonisé pour les marchandises ou même la Classification centrale de produits pour les services. Les Annexes de l'AMP qui contiennent le nom des entités dont les marchés sont visés par l'Accord peuvent fondamentalement être assimilées à des Listes dont l'interprétation peut exiger une connaissance approfondie des systèmes de passation des marchés d'un autre pays et de l'organisation de son administration. Par conséquent, nous estimons que la transparence et la volonté de fournir franchement tous les renseignements pertinents sont essentielles dans les négociations sur les Listes annexées à l'AMP.⁷⁶³

7.122 Selon nous, comme nous l'avons vu de façon approfondie dans la section précédente, la réponse de la Corée à la question des États-Unis n'était pas aussi franche qu'elle aurait dû l'être. En fait, cette réponse peut être qualifiée au mieux d'incomplète compte tenu de la législation coréenne existante et des autres textes législatifs qui étaient déjà envisagés. Toutefois, pour examiner ce problème, plutôt que de se demander s'il y a eu annulation ou réduction d'attentes résultant d'une concession, il serait peut-être préférable de chercher à savoir si les États-Unis ont été induits en erreur à propos d'un fait ou d'une situation qu'ils supposaient exister et qui était en rapport avec l'accord en cours de négociation au sujet de l'accession de la Corée à l'AMP. Il apparaît clairement en l'espèce que les États-Unis étaient dans l'erreur quand ils ont supposé que le projet IIA était visé par l'AMP du fait des entités visées figurant dans l'offre de la Corée.

7.123 L'erreur relative à un traité est une notion qui est apparue dans le droit international coutumier par le biais de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale⁷⁶⁴ et de la Cour

⁷⁶³ Nous ne voulons pas, dans ce paragraphe ou dans d'autres parties similaires de nos constatations, donner à entendre que les parties aux négociations dans d'autres domaines n'ont pas, les unes envers les autres, d'obligation de transparence et de franchise.

⁷⁶⁴ *Statut juridique du Groenland oriental* (1933) C.P.J.I., séries A/B, n° 53, page 22 (voir la page 71 et l'opinion dissidente de M. Anzilotti, pages 91 et 92).

internationale de justice.⁷⁶⁵ Bien que ces affaires aient porté essentiellement sur la question de savoir dans quelles circonstances une erreur *ne pouvait pas* être invoquée comme motif d'annulation d'un traité, il est implicitement accepté que l'erreur peut être un motif d'annulation (partielle) d'un traité. Les éléments cités dans cette jurisprudence ont été codifiés par la Commission du droit international dans ce qui est devenu la *Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969*. Les parties pertinentes de l'article 48 de la Convention sont ainsi libellées:

"Article 48

Erreur

1. Un État peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet État supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet État à être lié par le traité.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit État a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une erreur."

Puisque cet article est tiré en grande partie de la jurisprudence des juridictions pertinentes, la CPJI et la CIJ, il n'est guère douteux qu'il représente actuellement le droit international coutumier et nous l'appliquerons aux faits de la présente espèce.

7.124 Comme l'Organe d'appel l'a souligné dans l'affaire *Communautés européennes – Matériels informatiques* et l'affaire *Canada – Produits laitiers*, les Listes font partie intégrante d'un traité. Par conséquent, les négociations relatives à des Listes, en l'espèce les Annexes de l'AMP, sont sur le fond des négociations relatives à un traité. Nous avons noté que, dans le cadre de ces négociations relatives à un traité, les États-Unis ont cru que le projet IIA était visé. Comme nous l'avons constaté à la section VII.B des présentes constatations, cela n'était pas exact. C'était une entité non visée qui était responsable de la passation des marchés pour le projet IIA. D'où l'erreur que les États-Unis ont commise, portant sur un fait ou une situation qu'ils supposaient exister au moment où le traité a été conclu. Selon nous, il ressort aussi du comportement des États-Unis que l'on peut soutenir que cette prétendue concession constituait une base essentielle de leur consentement à être liés par le traité tel qu'il serait finalement arrêté. Par conséquent, les conditions initiales permettant d'invoquer l'erreur au titre de l'article 48 1) de la *Convention de Vienne* nous semblent réunies.

7.125 Cela soulève la question de savoir s'il est possible de ne pas tenir compte de la clause d'exclusion du deuxième paragraphe de l'article 48. Bien que nous ayons indiqué ci-dessus que le devoir, pour la partie qui présente une offre, de faire preuve de bonne foi et de transparence dans les négociations relatives à l'AMP est particulièrement fort, cela ne relève pas les autres parties aux négociations de leur devoir d'agir avec diligence pour vérifier ces offres le mieux qu'ils le peuvent.⁷⁶⁶ Là encore, les faits déjà rapportés dans la sous-section précédente⁷⁶⁷ démontrent que les États-Unis ne se sont pas acquittés de cette tâche de façon appropriée. Nous ne pensons pas que les éléments de preuve permettent si peu que ce soit d'étayer une constatation selon laquelle les États-Unis ont

⁷⁶⁵ *Affaire du temple de Préah Vihear*, C.I.J. Recueil 1962, page 6 (voir les pages 26 et 27).

⁷⁶⁶ Voir le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Communautés européennes – Matériels informatiques*, paragraphes 109 et 110.

⁷⁶⁷ Voir les paragraphes 7.104 à 7.116.

contribué à l'erreur par leur comportement mais, vu les éléments mentionnés antérieurement (tels que l'intervalle de deux ans et demi qui a séparé la réponse de la Corée à la question des États-Unis et l'offre finale de la Corée, les mesures prises par la Communauté européenne à propos de l'offre de la Corée⁷⁶⁸, la période ultérieure de quatre mois, dont au moins un mois était expressément réservé à la vérification etc.), nous concluons que les circonstances ont été telles que les États-Unis devaient être avertis de la possibilité d'une erreur. L'erreur n'aurait donc pas dû subsister à la fin de la période de deux ans et demi, au moment où l'accession de la Corée a été "conclue". En conséquence, l'erreur n'était plus "excusable" et seule une erreur excusable peut être considérée comme une erreur pouvant vicier le consentement à être lié par l'accord.

7.126 Pour ces raisons, nous estimons, tout bien considéré, que les États-Unis ne sont pas parvenus à démontrer l'existence d'une erreur qui leur permettrait de formuler une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation.⁷⁶⁹

VIII. CONCLUSIONS

8.1 À la lumière de nos constatations énoncées dans la section VII, nous concluons que les entités qui ont passé des marchés pour le projet IIA ne sont pas des entités visées en vertu des dispositions de l'Appendice I de l'AMP relatives à la Corée et ne sont pas d'une autre façon visées par les obligations contractées par la Corée au titre de l'AMP.

8.2 À la lumière de nos constatations énoncées dans la section VII, nous concluons que les États-Unis n'ont pas démontré que des avantages raisonnablement attendus dans le cadre de l'AMP, ou des négociations qui ont conduit à l'accession de la Corée à l'AMP, ont été annulés ou compromis par des mesures prises par la Corée (contraires ou non aux dispositions de l'AMP), au sens de l'article XXII:2 de l'AMP.

⁷⁶⁸ Il faut noter que les mesures prises par un État tiers pour éviter l'erreur ont déjà été jugées importantes dans l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental*, loc. cit., C.P.J.I., page 71 (réaction des États-Unis devant la demande du Danemark de ne pas faire de difficultés au règlement de l'affaire du Groenland comparée à la réaction de la Norvège).

⁷⁶⁹ On peut s'attendre normalement qu'une constatation d'erreur justifiable dans l'élaboration d'un traité conduise à l'application de l'article 65 de la *Convention de Vienne*. Toutefois, l'article 65 concernant les procédures particulières à suivre pour invoquer la nullité d'un traité ne semble pas faire partie des dispositions de la *Convention de Vienne* qui appartiennent maintenant au droit international coutumier. Voir aussi la Cour européenne de justice, affaire C-162/69 (Racke contre Hauptzollamt Mainz), Recueil de jurisprudence 1998, page I-3655, point 59. L'article sur la divisibilité (article 44) donne la possibilité de séparer certaines dispositions, par exemple des concessions réciproques séparées dans des Listes, si ces dispositions ne constituent pas une base essentielle du consentement de l'autre partie au traité dans son ensemble (bien que le fait ou la circonstance sur lesquels portait l'erreur ont été un élément essentiel du consentement à être lié par le traité (article 48 1)). Nous ne pensons pas qu'il serait nécessaire d'invoquer l'une quelconque de ces dispositions à propos d'une situation de non-violation dans le cadre des Accords de l'OMC car l'article 26 du Mémorandum d'accord prévoit clairement le recours approprié.

ANNEXE 1

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS163/4
11 mai 1999

(99-2009)

Original: anglais

CORÉE – MESURES AFFECTANT LES MARCHÉS PUBLICS

Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis

La communication ci-après, datée du 11 mai 1999, adressée par la Mission permanente des États-Unis à la Mission permanente de la République de Corée et au Président de l'Organe de règlement des différends est distribuée conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

Le gouvernement coréen suit, pour la construction du nouvel aéroport international d'Inchon, des pratiques de passation des marchés publics qui sont incompatibles avec les obligations souscrites par la Corée au titre de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC (AMP). Ces pratiques sont notamment les suivantes:

- Prescriptions en matière de qualification: pour pouvoir être admis à soumissionner en tant qu'entrepreneur principal, un fournisseur intéressé doit avoir une autorisation, laquelle exige qu'il dispose d'installations de fabrication en Corée.
- Prescriptions en matière de partenariat avec des entreprises coréennes: les entreprises étrangères doivent s'associer à des entreprises locales coréennes ou travailler pour de telles entreprises en qualité de sous-traitants pour pouvoir participer aux procédures d'appel d'offres.
- Absence d'accès à des procédures de contestation: l'AMP exige que les pays membres prévoient des procédures efficaces permettant aux fournisseurs de contester les violations alléguées de l'AMP survenant dans le cadre de la passation des marchés. Toutefois, pareilles procédures n'existent pas en ce qui concerne la passation des marchés relatifs à la construction de l'aéroport international d'Inchon et d'autres aéroports.
- Délais de soumission insuffisants: les délais imposés pour la réception des offres sont inférieurs aux 40 jours prescrits par l'AMP, notamment lorsque la procédure d'appel d'offres est annulée sans explications et qu'une nouvelle procédure est engagée immédiatement avec un délai de soumission raccourci.

Le 16 février 1999, le gouvernement des États-Unis a demandé l'ouverture de consultations avec le gouvernement coréen conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et

procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et l'article XXII de l'AMP au sujet des mesures susmentionnées. Les États-Unis et la Corée ont procédé à des consultations à Genève le 17 mars 1999, mais ne sont pas parvenus à régler le différend.

Au cours des consultations, la Corée a affirmé que les entités chargées de la passation des marchés publics pour l'aéroport international d'Inchon n'étaient pas visées par les obligations qu'elle avait souscrites dans le cadre de l'AMP et n'étaient donc pas soumises aux dispositions de cet accord. Les États-Unis notent toutefois que ces entités relèvent de fait de la liste des entités du gouvernement central de la Corée, telles qu'elles sont spécifiées à l'annexe 1 de l'Appendice I de l'AMP définissant la portée des obligations de la Corée. Ils ont négocié de bonne foi en faveur de l'inclusion de la construction de tous les aéroports en Corée au cours des négociations menées avec ce pays en vue de son adhésion à l'AMP; les engagements pris par les États-Unis dans le cadre de l'AMP en ce qui concerne la Corée et leur acceptation de la participation de ce pays à l'Accord se fondaient sur un équilibre des droits et des obligations qui englobait ce domaine. L'affirmation ultérieure de la Corée, selon laquelle les entités chargées de la passation des marchés publics pour l'aéroport international d'Inchon ne relèvent pas de l'AMP, perturbe gravement cet équilibre mutuellement convenu.

Conformément à l'article I.1 de l'AMP, les obligations de la Corée au regard de l'Accord s'appliquent pleinement à la passation des marchés publics pour l'aéroport international d'Inchon. Par conséquent, les mesures susmentionnées sont incompatibles avec les articles III, VIII, XI, XVI et XX de l'AMP. En outre, conformément à l'article XXII:2 de l'AMP, que ces mesures soient ou non contraires aux dispositions de l'AMP, elles annulent ou compromettent des avantages découlant pour les États-Unis de cet accord.

Les États-Unis restent soucieux de régler le présent différend. Toutefois, en l'absence pour l'heure d'un tel règlement, et afin de préserver leurs droits, ils demandent l'établissement, conformément à l'article XXII de l'AMP, d'un groupe spécial doté du mandat type énoncé à l'article XXII:4 dudit accord. Ils souhaitent en outre que cette demande soit inscrite à l'ordre du jour de la prochaine réunion de l'Organe de règlement des différends, qui doit avoir lieu le 26 mai 1999.
