

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS301/R
22 avril 2005

(05-1627)

Original: anglais

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – MESURES AFFECTANT
LE COMMERCE DES NAVIRES DE COMMERCE**

Rapport du Groupe spécial

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1
A. PLAINTÉ DE LA CORÉE	1
B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL.....	1
C. PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL.....	2
II. ASPECTS FACTUELS	2
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	2
A. CORÉE	2
B. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	3
IV. ARGUMENTS DES PARTIES	3
A. CONTEXTE.....	4
B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES	5
1. Demande conditionnelle de décision préliminaire présentée par les CE	5
2. Autres questions préliminaires	9
C. ALLÉGATIONS JURIDIQUES.....	11
1. Article III:4 du GATT de 1994	11
2. Article I:1 du GATT de 1994	16
3. Article 32.1 de l'Accord SMC	20
4. Article 23 du Mémorandum d'accord.....	34
a) Arguments généraux	34
b) Article 23:1 du Mémorandum d'accord	41
c) Article 23:2 du Mémorandum d'accord	49
i) <i>Article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.....</i>	49
ii) <i>Article 23:2 b) du Mémorandum d'accord.....</i>	57
iii) <i>Article 23:2 c) du Mémorandum d'accord.....</i>	58
d) Les mesures de mise en œuvre des États membres des CE violent l'article 23:1 du Mémorandum d'accord	59
5. Articles 4 et 7 de l'Accord SMC.....	59
V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	60
A. REMARQUES LIMINAIRES	60
B. ALLÉGATIONS JURIDIQUES.....	62
1. Article III:4 du GATT de 1994	62
2. Article 32.1 de l'Accord SMC	62
a) Mesure particulière en réponse à des subventions	65
b) Mesure contre une subvention	66
3. Article 23 du Mémorandum d'accord.....	66
a) Arguments généraux	66
b) Article 23:2 a) du Mémorandum d'accord	72
VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	73

A.	EXCEPTION PRÉLIMINAIRE CONDITIONNELLE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	73
B.	NAVIRES EN TANT QUE PRODUITS IMPORTÉS	74
C.	RÉFÉRENCES AUX COMMUNIQUÉS DE PRESSE.....	75
VII.	CONSTATATIONS.....	77
A.	INTRODUCTION	77
1.	Constatations demandées par les parties	77
2.	Ordre d'analyse.....	78
3.	Charge de la preuve	79
4.	Questions préliminaires.....	79
a)	Demande préliminaire conditionnelle des Communautés européennes.....	79
i)	<i>Principaux arguments des parties</i>	<i>79</i>
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial</i>	<i>82</i>
b)	Nouvelles mesures des États membres des CE.....	85
c)	Point de savoir si le présent différend est un différend entre la Corée et les Communautés européennes ou un différend entre la Corée et les Communautés européennes et leurs États membres	86
d)	Autres "questions préliminaires" soulevées par les Communautés européennes dans leur première communication	87
5.	Mesures en cause.....	87
a)	Règlement (CE) n° 1177/2002 du Conseil, tel que modifié	87
b)	Autorisation par la Commission européenne, sur la base du Règlement MDT, des aides d'État accordées par les États membres des CE.....	91
6.	Nature du Règlement MDT et relation entre le Règlement MDT et les mesures nationales adoptées par les États membres des CE	92
B.	ALLÉGATION AU TITRE DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994	93
1.	Arguments des parties	93
2.	Arguments des tierces parties	95
3.	Évaluation par le Groupe spécial	95
C.	ALLÉGATION AU TITRE DE L'ARTICLE PREMIER DU GATT DE 1994	99
1.	Arguments des parties	99
2.	Évaluation par le Groupe spécial	100
D.	ALLÉGATION AU TITRE DE L'ARTICLE 32.1 DE L'ACCORD SMC	104
1.	Question de savoir si le Règlement MDT constitue une mesure "particulière" au sens de l'article 32.1 de l'Accord SMC	104
a)	Arguments des parties.....	104
b)	Arguments des tierces parties	108
c)	Évaluation par le Groupe spécial	108
2.	Question de savoir si le Règlement MDT constitue une mesure particulière "contre" une subvention au sens de l'article 32.1 de l'Accord SMC.....	121
a)	Principaux arguments.....	121
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	<i>121</i>
ii)	<i>Arguments des tierces parties</i>	<i>124</i>
b)	Évaluation par le Groupe spécial	125
E.	ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE 23 DU MÉMORANDUM D'ACCORD	132

1.	Généralités	132
2.	Article 23:1	132
a)	Principaux arguments.....	132
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	<i>132</i>
ii)	<i>Arguments des tierces parties</i>	<i>134</i>
b)	Évaluation par le Groupe spécial	135
i)	<i>Sens de la prescription imposant d'avoir recours au Mémorandum d'accord lorsque les Membres cherchent à obtenir réparation en cas de violation.....</i>	<i>136</i>
ii)	<i>Question de savoir si en adoptant le Règlement MDT les Communautés européennes ont agi en violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord en cherchant unilatéralement à obtenir réparation pour une violation sans avoir recours au Mémorandum d'accord.....</i>	<i>146</i>
3.	Article 23:2	152
a)	Arguments des parties.....	152
b)	Évaluation par le Groupe spécial	153
F.	ALLÉGATIONS AU TITRE DES ARTICLES 4 ET 7 DE L'ACCORD SMC.....	153
1.	Principaux arguments des parties	153
2.	Évaluation par le Groupe spécial	154
VIII.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION	154
IX.	ANNEXE.....	156

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Chaussures (CE)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine - Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures</i> , WT/DS121/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS121/AB/R, DSR 2000:II, 575
<i>Australie – Cuir pour automobiles II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles</i> , WT/DS126/R, adopté le 16 juin 1999, DSR 1999:III, 951
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VIII, 3327
<i>Belgique – Allocations familiales</i>	Rapport du Groupe de travail <i>Allocations familiales belges</i> , adopté le 7 novembre 1952, IBDD, S1/63
<i>Brésil – Aéronefs (article 22:6 – Brésil)</i>	Décision des arbitres <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Brésil à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC</i> , WT/DS46/ARB, 28 août 2000
<i>Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS46/AB/RW, adopté le 4 août 2000, DSR 2000:VIII, 4067
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, DSR 2000:VI, 2985
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada - Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, DSR 2000:VII, 3043
<i>Canada – Périodiques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997, DSR 1997:I, 449
<i>Canada – Périodiques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/R, adopté le 30 juillet 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS31/AB/R, DSR 1997:I, 481
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001, DSR 2001:VII, 3243
<i>CE – Amiante</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/R et Add.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS135/AB/R, DSR 2001:VIII, 3305
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, DSR 1997:II, 591
<i>CE – Bananes III (Équateur)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes - Plainte déposée par l'Équateur</i> , WT/DS27/R/ECU, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, DSR 1997:III, 1085
<i>CE – Bananes III (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Plainte déposée par les États-Unis</i> , WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, DSR 1997:II, 943
<i>CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)</i>	Décision des arbitres <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/ARB, 9 avril 1999, DSR 1999:II, 725

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes - Plainte déposée par le Guatemala et le Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, DSR 1997:II, 695
<i>CE – Bananes III (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes - Plainte déposée par le Mexique</i> , WT/DS27/R/MEX, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, DSR 1997:II, 803
<i>CE – Sardines</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>CE – Sardines</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/R et Corr.1, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS231/AB/R
<i>CE – Volailles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes - Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles</i> , WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998, DSR 1998:V, 2031
<i>CEE – Oléagineux I</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communauté économique européenne – Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux</i> , adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91
<i>Chili – Boissons alcooliques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili - Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 281
<i>Chili – Boissons alcooliques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chili – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, DSR 2000:I, 303
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, DSR 2001:I, 5
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur</i> , WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000, DSR 2000:II, 815
<i>États-Unis – Article 337</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
<i>États-Unis – Boissons à base de malt</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt</i> , adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233
<i>États-Unis – Certains produits en provenance des CE</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS165/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, DSR 2001:I, 373
<i>États-Unis – Certains produits en provenance des CE</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS165/R et Add.1, adopté le 10 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS165/AB/R, DSR 2001:II, 413
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997, DSR 1997:I, 323
<i>États-Unis – Fils de coton</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan</i> , WT/DS192/AB/R, adopté le 5 novembre 2001, DSR 2001:XII, 6027
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – FSC</i> (article 22:6 – États-Unis)	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> – Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du <i>Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> et de l'article 4.11 de l' <i>Accord SMC</i> , WT/DS108/ARB, 30 août 2002
<i>États-Unis – Loi de 1916</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000, DSR 2000:X, 4793
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i> , WT/DS217/R, WT/DS234/R, adopté le 27 janvier 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R
<i>États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée</i> , WT/DS202/AB/R, adopté le 8 mars 2002
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998, DSR 1998:I, 9
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, DSR 1998:VI, 2201
<i>Italie – Machines agricoles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles</i> , adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996, DSR 1996:I, 97
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, DSR 1996:I, 125
<i>Japon – Pellicules</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs</i> , WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998, DSR 1998:IV, 1179
<i>Japon – Semi-conducteurs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Commerce des semi-conducteurs</i> , adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126

I. INTRODUCTION

A. PLAINTÉ DE LA CORÉE

1.1 Le 3 septembre 2003, la Corée a demandé l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes ("CE") et certains États membres des CE conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"), à l'article XXIII:1 a) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("le GATT de 1994"), à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et à l'article 5 b) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"), et aux articles 4, 7 et 30 de l'Accord SMC, au sujet des mesures affectant le commerce des navires de commerce.¹ La Corée et les Communautés européennes ont tenu des consultations les 9 octobre et 14 novembre 2003, mais ne sont pas parvenues à régler le différend.

1.2 Le 12 septembre 2003, la Chine a demandé, conformément à l'article 4:11 du Mémorandum d'accord, à être admise à participer aux consultations.²

B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL

1.3 Le 5 février 2004, la Corée a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord et à l'article XXIII:2 du GATT de 1994.³ À sa réunion du 19 mars 2004, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a établi un groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord pour examiner la question que la Corée avait portée devant l'ORD dans le document WT/DS301/3.⁴ À cette réunion, les parties au différend sont également convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Ce mandat est donc le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par la Corée dans le document WT/DS301/3, la question portée devant l'ORD par la Corée dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.4 Le 7 mai 2004, la Corée a demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément au paragraphe 7 de l'article 8 du Mémorandum d'accord. Ce paragraphe est ainsi libellé:

"Si un accord sur la composition du groupe spécial n'intervient pas dans un délai de 20 jours après la date d'établissement du groupe, le Directeur général, à la demande de l'une ou l'autre des parties et en consultation avec le Président de l'ORD et le Président du Comité ou Conseil compétent, déterminera la composition du groupe spécial en désignant les personnes qui lui paraissent les plus indiquées, conformément aux règles ou procédures spéciales ou additionnelles pertinentes de l'accord visé ou des accords visés qui sont invoqués dans le différend, après avoir consulté les parties au différend. Le Président de l'ORD informera les Membres de la composition du groupe spécial ainsi constitué au plus tard dix jours après la date à laquelle il aura reçu une telle demande."

¹ WT/DS301/1.

² WT/DS301/2.

³ WT/DS301/3, figurant en annexe.

⁴ WT/DS301/4.

1.5 En conséquence, le 13 mai 2004, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président: Professeur William J. Davey
Membres: Professeur Donald M. McRae
M. Daniel Jacobus Jordaan

1.6 La Chine, les États-Unis et le Japon ont réservé leurs droits de participer aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

C. PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL

1.7 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 3 et 4 août, et le 5 octobre 2004. Il s'est réuni avec les tierces parties le 3 août 2004.

1.8 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 23 décembre 2004. Il a remis son rapport final aux parties le 10 février 2005.

II. ASPECTS FACTUELS

2.1 Le présent différend porte sur le Mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale des Communautés européennes (le "Règlement MDT") prévu par le Règlement (CE) n° 1177/2002 du Conseil et modifié quant aux produits visés et à la durée, respectivement, par l'Avis 2003/C 148/10 publié le 25 juin 2003 et le Règlement (CE) n° 502/2004 du Conseil de mars 2004.

2.2 Le différend porte également sur certaines mesures des États membres des CE, et les décisions correspondantes de la Commission européenne:

- Allemagne: Affaire N 744/2002, Décision de la Commission (2003)788 fin du 19 mars 2003.
- Danemark: Affaire N 141/2003, Décision de la Commission (2003)1765 fin du 24 juin 2003.
- Pays-Bas: Affaire N 780/2002, Décision de la Commission (2002)2019 fin du 9 juillet 2003 et Affaire N 339/03, Décision de la Commission (2003)3378 du 18 septembre 2003.
- France: Affaire N 232/03, Décision de la Commission (2003)3234 fin du 17 septembre 2003.
- Espagne: Affaire N 812/02, Décision de la Commission (2003)4079 fin du 11 novembre 2003.

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

A. CORÉE

3.1 La Corée demande que le Groupe spécial constate:

- a) que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre de l'article 23:1, 23:2 a), 23:2 b et 23:2 c) du Mémoire d'accord;

- b) que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre de l'article 32.1 de l'Accord SMC;
- c) que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre des paragraphes 1 à 4 et 10 de l'article 4 et des paragraphes 1 à 4 et 9 de l'article 7 de l'Accord SMC;
- d) que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre de l'article III:4 du GATT de 1994; et
- e) que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

3.2 La Corée estime que les violations susmentionnées ont annulé et compromis des avantages résultant pour elle de l'Accord sur l'OMC. En conséquence, la Corée demande au Groupe spécial de recommander que les Communautés européennes rendent leurs mesures incompatibles conformes à leurs obligations dans le cadre de l'OMC.⁵

B. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

3.3 Les Communautés européennes demandent que le Groupe spécial constate:

- a) que le Règlement MDT ne constitue pas une violation de l'article 23:1, 23:2 a) à c) du Mémoire d'accord, des articles 4, 7 et 32.1 de l'Accord SMC et des articles I^{er} et III:4 du GATT de 1994; et
- b) que les mesures nationales prises dans le cadre du MDT (dans la mesure où elles existent encore) ne constituent pas une violation de l'article 23:1, 23:2 a) à c) du Mémoire d'accord, des articles 4, 7 et 32.1 de l'Accord SMC et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

4.1 Les arguments des parties sont exposés dans les communications qu'elles ont présentées au Groupe spécial, et dans leurs réponses aux questions. Ces arguments sont résumés dans la présente section.

⁵ Comme il est indiqué plus loin dans la section VII.A.4 a), la Corée a également demandé que le Groupe spécial fasse une recommandation spécifique concernant un aspect particulier des mesures en cause dans la présente affaire.

A. CONTEXTE

4.2 La Corée affirme que le présent différend tire son origine d'une tentative des Communautés européennes visant à se faire justice elles-mêmes. Selon la Corée, les Communautés européennes ont allégué que la Corée avait subventionné certains de ses chantiers navals et que cette "pratique commerciale déloyale" avait causé des "effets néfastes" et un "préjudice grave" pour les Communautés européennes et l'industrie communautaire de la construction navale. S'appuyant sur ces seules allégations, les Communautés européennes ont pris contre la Corée les contre-mesures prévues dans le Mécanisme de défense temporaire ("MDT"), qui est un règlement émanant du Conseil des CE. Les Communautés européennes ont explicitement établi un lien entre ces contre-mesures et l'engagement et le déroulement de la procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC, mais non la conclusion de cette procédure. La présente affaire concerne l'unilatéralisme des CE.

4.3 Selon la Corée, les Communautés européennes ont explicitement adopté une stratégie à deux volets pour contester les subventions coréennes alléguées. Elles ont i) établi une détermination de l'existence d'un subventionnement et appliqué des contre-mesures contre la Corée et ii) engagé une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC en formulant des allégations de violation de l'Accord SMC par la Corée. Ces contre-mesures figurent dans le MDT qui fait l'objet du présent différend. Le MDT est indissociablement lié à la procédure de règlement des différends de l'OMC. Selon ses termes, il a pris effet le jour de l'ouverture de consultations conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord, et il cessera de s'appliquer lorsque cette procédure sera achevée. La Corée fait valoir que les Communautés européennes et leurs États membres ont, par l'adoption du MDT et de mesures connexes, violé plusieurs dispositions de l'Accord sur l'OMC, à savoir l'article 23 du Mémoire d'accord, les articles 4, 7 et 32.1 de l'Accord SMC, et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

4.4 Les Communautés européennes rejettent la qualification faite par la Corée du Règlement MDT et de la stratégie "à deux volets" que les Communautés européennes ont adoptés en 2002, affirmant que les allégations de la Corée sont politiquement injustes et juridiquement sans fondement. Selon les Communautés européennes, le secteur mondial de la construction navale a connu de graves crises et était soumis à des pratiques dommageables en matière d'établissement des prix en raison d'une surcapacité et de l'intervention des pouvoirs publics. Les Communautés européennes ont œuvré activement à la recherche de solutions multilatérales aux problèmes de subventionnement et de concurrence par les prix dommageable dans le secteur de la construction navale. Toutefois, les négociations menées dans le cadre de l'OCDE ont échoué et la Corée a décidé de ne pas tenir compte des engagements bilatéraux concernant les pratiques dommageables en matière de fixation des prix convenus avec les Communautés européennes (le procès-verbal agréé signé en 2000). Cela étant dit, dans les années 90, l'industrie communautaire a entrepris un important processus de restructuration, et les Communautés européennes ont progressivement réduit et finalement supprimé les aides au fonctionnement.

4.5 Lorsque l'industrie communautaire s'est trouvée menacée d'effondrement total, elle a exercé son droit de déposer une plainte conformément au Règlement sur les obstacles au commerce ("ROC"). L'enquête a permis de recueillir des éléments de preuve factuels démontrant l'existence i) de subventions coréennes; et ii) d'un dommage dans certains secteurs de l'industrie communautaire. Les Communautés européennes ont ensuite décidé, conformément au ROC, d'engager contre la Corée une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC pour demander la cessation de plusieurs subventions étroitement définies (WT/DS273).

4.6 Pour les Communautés européennes, le Règlement MDT et les programmes de subventionnement nationaux (les mesures contestées par la Corée en l'espèce) sont de pures mesures d'aide publique. Ils doivent être considérés dans le contexte du droit communautaire régissant les aides d'État, qui interdit l'octroi de subventions à moins qu'une exception spécifique ne soit prévue

dans le Traité instituant la CE, qui est la principale source du droit communautaire dans le domaine des aides d'État, ou dans les textes réglementaires adoptés en vertu de ce traité. Pendant les années 90, les aides au fonctionnement ont été progressivement réduites, et elles ont finalement été supprimées le 1^{er} janvier 2001. Les Communautés européennes affirment que le Règlement MDT autorise à nouveau de façon limitée l'octroi au secteur de la construction navale d'aides d'État qui avaient précédemment été supprimées. Selon les Communautés européennes, le lien entre la procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC et le MDT est purement politique. De plus, les deux volets de la "stratégie à deux volets" traitent du même problème plus général, mais ni l'un ni l'autre ne le règlent.

B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

1. Demande conditionnelle de décision préliminaire présentée par les CE

4.7 Les Communautés européennes affirment que la Corée a étendu le champ de son allégation à des "cas individuels d'application" du Règlement MDT par la Commission et les différents États membres des CE, à l'application du régime MDT dans des cas spécifiques, ou à des contributions au titre du MDT versées dans le cadre du MDT. Les Communautés européennes allèguent que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique pas explicitement que telle ou telle subvention est une mesure contestée. Les Communautés européennes allèguent aussi que la Corée a explicitement établi, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, une distinction entre les régimes nationaux en tant que tels et des "cas particuliers" de subventionnement dans sa description des consultations⁶, et ne peut donc pas alléguer que l'expression "mesures d'application" comprend des subventions individuelles. Élargir ainsi le champ des allégations irait à l'encontre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord parce que les mesures individuelles prises dans le cadre des mesures nationales prises dans le cadre du MDT n'étaient pas visées par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée. Par conséquent, les Communautés européennes estiment que cette allégation, dans la mesure où elle se rapporte à des cas individuels d'application, contrevient à l'article 6:2 du Mémoire d'accord et elles demandent qu'elle soit rejetée.

4.8 La Corée fait valoir que l'approbation de la demande des Communautés européennes reviendrait à décider que, même si les mesures d'autorisation des Communautés européennes sont jugées incompatibles avec les obligations qu'elles ont contractées dans le cadre de l'OMC, les décaissements individuels seront licites. La Corée fait aussi valoir que l'argument des Communautés européennes est sans fondement parce qu'il n'y a pas de précédents étayant leur position et parce qu'aucun préjudice ne découle du manque de spécificité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée, de manière à porter atteinte aux droits des Communautés européennes à une procédure régulière.

4.9 La Corée soutient en outre que la demande de décision préliminaire des Communautés européennes est inexacte du point de vue des faits parce qu'elle repose sur une citation inexacte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée, puisqu'il ressortait clairement de cette demande que d'autres mesures que celles qui y étaient spécifiquement indiquées étaient incluses, vu l'emploi de l'expression "entre autres choses". Par ailleurs, la Corée allègue que la demande de consultations incluait une référence à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. De l'avis de la Corée, le fondement juridique légèrement différent de ces allégations requiert un examen plus approfondi des structures effectives des décaissements pendant la période considérée pour voir si l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il n'y ait pas d'autre subventionnement. Le Groupe spécial du GATT chargé d'examiner l'affaire *CEE – Oléagineux I* a examiné s'il y avait eu une augmentation du subventionnement au-delà de celui qui existait déjà au moment de la consolidation tarifaire pour

⁶ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée, 6 février 2004, WT/DS301/3, page 1.

décider s'il y avait eu annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation. Il était donc pertinent d'examiner des structures de subventionnement spécifiques. Cependant, ni l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 ni l'article 26 du Mémoire d'accord ne relèvent du mandat du présent Groupe spécial et, en ce qui concerne les allégations de violation, ces renseignements constituent des informations générales utiles, mais non nécessaires.

4.10 La Corée fait aussi observer que l'affirmation des Communautés européennes fait abstraction non seulement du texte introductif du paragraphe auquel il est fait référence et du contexte de la description des consultations, mais aussi de la référence aux décaissements dans l'exposé des allégations. Le premier point de la description des allégations proprement dites mentionne ceci: "Les articles I:1 et III:4 du *GATT de 1994* parce que le Règlement MDT et les mesures d'application des États membres **comportant l'octroi de dons** allemands, danois, néerlandais, français et espagnols **aux chantiers navals pour des navires spécifiques et en relation avec des produits ...**". La Corée estime que cette affirmation fait clairement référence à des subventions individuelles.

4.11 La Corée allègue également que la demande des Communautés européennes est juridiquement indéfendable, car il n'était pas nécessaire de faire référence aux subventions individuelles pour les inclure dans les paramètres du différend. La Corée fait valoir que l'approbation de la demande de décision préliminaire des Communautés européennes en l'espèce aurait pour effet de contraindre les plaignants à recenser comme des allégations tous les cas réels d'actes attentatoires au commerce et à assumer ensuite une charge de la preuve excessive pour en établir le bien-fondé. Pour la Corée, une telle décision irait à l'encontre de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, qui a confirmé la décision du Groupe spécial au motif qu'il n'était pas nécessaire de prouver qu'il y avait préjudice commercial pour établir le bien-fondé d'une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages sur la base de l'article 3:8 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a renforcé la portée de cette disposition dans le rapport sur l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*.⁷

4.12 La Corée fait valoir que, si le Groupe spécial devait exclure ces *applications* des mesures contestées, chaque plaignant serait tenu de recenser dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial tous les cas d'incompatibilité en plus d'indiquer les mesures incompatibles elles-mêmes. Cela serait incroyablement contraignant, de nombreuses applications qui se sont réellement produites mais qui n'ont pas été rendues publiques (comme dans le cas des décaissements dans les Communautés européennes) seraient certainement oubliées et toutes les transactions illicites effectuées après le dépôt de la demande d'établissement d'un groupe spécial seraient forcément exclues. Selon la Corée, cela compromettrait la sécurité et la prévisibilité mêmes du système commercial multilatéral qui, selon l'article 3:2 du Mémoire d'accord, sont le but fondamental du système de règlement des différends.

4.13 La Corée fait en outre valoir que des dispositions juridiques qui ne sont pas mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial peuvent quand même relever du mandat si elles sont "directement liées" aux mesures indiquées.⁸ Par conséquent, si le Groupe spécial devait considérer les subventions comme des mesures, la Corée fait valoir que ces subventions seraient à l'évidence "directement liées" comme elles le sont conformément au MDT et aux lois des États membres des CE. Toutefois, de l'avis de la Corée, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial aborde cette question parce que ces subventions ne sont pas de nouvelles mesures, mais de simples applications du MDT et des lois d'application des États membres des CE.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 212.

⁸ Voir, par exemple, *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphes 8.24 à 8.45, citant *CE – Bananes III*, *Japon – Pellicules* et *Australie – Cuir pour automobiles II*.

4.14 La Corée fait valoir que, si une mesure devait être jugée incompatible avec les obligations contractées par un Membre dans le cadre de l'OMC, tandis que des applications spécifiques seraient exclues à moins d'être indiquées individuellement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, le résultat semblerait être que ces applications pourraient se poursuivre, du moins dans la mesure où elles avaient fait l'objet d'engagements, mais n'avaient pas été payées, avant les décisions et les recommandations de l'ORD. Toutefois, un tel résultat irait directement à l'encontre du rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs* (article 21:5), dans lequel l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "le fait de continuer à effectuer des versements dans le cadre d'une mesure de subvention à l'exportation dont il a été constaté qu'elle était prohibée n'est pas compatible avec l'obligation de "retirer" des subventions à l'exportation prohibées".⁹

4.15 À la première réunion de fond avec le Groupe spécial¹⁰, les **Communautés européennes** ont expliqué plus avant pourquoi l'incorporation dans le présent différend des décaissements individuels aurait sérieusement entravé leurs droits à une procédure régulière. Les décaissements individuels sont le fait des États membres, et il aurait fallu beaucoup de temps aux Communautés européennes pour recueillir les éléments de preuve pertinents auprès des États membres. De plus, il aurait fallu que les Communautés européennes demandent des procédures de travail additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels. C'est la raison pour laquelle les Communautés européennes ont demandé des précisions sur le point de savoir si la Corée avait présenté une allégation sur la base de subventions individuelles. Les Communautés européennes ont soulevé cette question en présentant une demande conditionnelle de décision préliminaire, de manière à permettre de régler cette question au moyen d'une simple explication de la Corée. Les Communautés européennes ne souscrivent en outre pas à l'argument de la Corée voulant que la mention des mesures d'application "comportant l'octroi de dons aux chantiers navals pour des navires spécifiques et en relation avec des produits" qui était faite dans l'allégation au titre de l'article III:4 du GATT puisse être interprétée comme une mention des décaissements individuels, pour faire savoir aux Communautés européennes que ces mesures seraient visées par le différend. Ce membre de phrase fait uniquement référence aux "mesures d'application" précédemment définies comme étant les régimes généraux. Les Communautés européennes ont ensuite fait observer que la Corée avait confirmé, dans sa déclaration orale, qu'elle ne fondait pas son argumentation sur des subventions individuelles. En effet, indépendamment de la portée de la demande d'établissement d'un groupe spécial, la Corée n'avait pas présenté, dans sa première communication, une quelconque allégation se rapportant à des subventions individuelles qui aurait nécessité l'identification de tels cas. Sur cette base, les Communautés européennes ont retiré leur demande conditionnelle de décision préliminaire, après avoir dit qu'elles n'étaient pas d'accord avec la Corée sur la portée d'une future phase de mise en œuvre en l'espèce (au vu de la mesure corrective demandée dans la présente procédure, seule la mesure générale pouvait être ciblée et retirée) et l'interaction des mesures visées par le présent différend et des mesures visées par une autre procédure de règlement des différends (les décaissements individuels qui font l'objet d'une demande de consultations distincte dans le cadre de l'affaire WT/DS307).

⁹ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Brésil – Aéronefs*, article 21:5, paragraphe 45. La Corée reconnaît que l'article 4.7 de l'Accord SMC fait référence au retrait sans retard, tandis que la disposition du Mémoire d'accord (qui est applicable dans le présent différend) est formulée un peu différemment, à savoir rendre une mesure conforme. Toutefois, l'analogie est valable. En effet, de l'avis de la Corée, le libellé de l'article 4.7 de l'Accord SMC correspond simplement à l'application particulière de l'article 19:1 du Mémoire d'accord dans le contexte d'un cas de subventions prohibées. Ce libellé contraste avec celui de l'article 7.8 de l'Accord SMC qui prévoit une autre mesure corrective éventuelle pour éliminer les effets défavorables.

¹⁰ Les observations des Communautés européennes, telles qu'elles sont consignées dans ce paragraphe, et les observations de la Corée, telles qu'elles sont consignées dans le paragraphe suivant, ont été formulées au cours d'un échange de vues sur ce point pendant la première réunion de fond, et ne se retrouvent pas entièrement dans les versions écrites des déclarations orales des parties. L'exposé de ces observations repose donc sur une transcription de la partie pertinente de cette réunion.

4.16 La **Corée** a exprimé ses préoccupations au sujet du retrait de la demande de décision préliminaire, puisque cela pourrait créer un malentendu fondamental concernant la nature des décaissements, que les Communautés européennes classent comme "mesures". Pour la Corée, les décaissements ne sont pas des mesures et, même si c'était le cas, ces décaissements seraient "directement liés" et, partant, soumis à bon droit au Groupe spécial.¹¹

4.17 Au cours de la première réunion de fond avec le Groupe spécial, celui-ci a exprimé son point de vue sur la question en ces termes:

"[...] le Groupe spécial est d'avis à ce stade que les CE ont retiré leur demande de décision préliminaire, de sorte que nous ne rendrons pas une décision préliminaire."

Au sujet des questions de mise en œuvre en général, le Groupe spécial a noté ce qui suit:

"Nous savons que les deux parties ont des préoccupations spécifiques sur la question dont nous discutons; nous sommes conscients de ces préoccupations et nous ne rendons aucune décision, dans un sens ou dans un autre, sur l'un quelconque des points qui ont été débattus hier. Nous présumons que vous aurez peut-être des éléments à rajouter à ce sujet et, s'il y a lieu, nous pourrions poser des questions additionnelles sur ces points en temps voulu."

4.18 Par la suite, la **Corée** a demandé au Groupe spécial de "rendre une décision sur le point de savoir s'il était d'avis que les décaissements étaient des mesures distinctes".¹² La Corée a fait valoir que, s'il devait constater que les décaissements étaient distincts, le Groupe spécial devrait aussi constater qu'ils étaient visés par la demande d'établissement d'un groupe spécial parce qu'ils étaient "directement liés" aux mesures citées et, partant, étaient incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes au titre des dispositions de l'OMC mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. En revanche, si le Groupe spécial devait convenir avec la Corée que les décaissements ne devraient pas être considérés comme des mesures distinctes et représentent simplement l'application de mesures jugées illicites, la Corée demandait au Groupe spécial de recommander, conformément à l'article 19:1, que les Communautés européennes mettent fin immédiatement à tous autres décaissements de fonds illicites. Sinon, les déclarations des Communautés européennes amèneraient à conclure que le défendeur envisageait déjà de contourner d'éventuelles décisions et recommandations de l'ORD.

4.19 De l'avis de la Corée, la déclaration des CE selon laquelle les mesures nationales "devraient arriver à expiration" avant la présentation du rapport du Groupe spécial et, partant, selon laquelle rien ne justifie une recommandation au titre de l'article 19:1, illustre en fait la nécessité d'une telle recommandation. Premièrement, la Corée fait observer que les Communautés européennes nuancent cette conclusion en employant le conditionnel ("devraient arriver à expiration") et non le futur ("arriveront à expiration"). Deuxièmement, et surtout, il reste que les décaissements pourraient se poursuivre pendant un certain nombre d'années après l'expiration des dispositions du MDT dans la mesure où ils étaient approuvés avant cette expiration. Par conséquent, les Communautés européennes font parfaitement apparaître la nécessité d'une recommandation au titre de l'article 19:1.

4.20 Les **Communautés européennes** répondent que, pour les raisons qui ont été données, rien ne permet de considérer des décaissements (non indiqués) comme des mesures distinctes et de faire une recommandation distincte à ce sujet.

¹¹ Voir la note de bas de page 10.

¹² Deuxième communication de la Corée, paragraphe 32.

2. Autres questions préliminaires

4.21 Les **Communautés européennes** allèguent que la Corée a indiqué cinq mesures de subventionnement¹³ adoptées par des États membres des CE. Toutefois, en réponse à une question du Groupe spécial, la Corée allègue qu'elle a spécifiquement inclus dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial toutes les "dispositions d'application" des États membres, y compris celles des nouveaux États membres et celles qui sont entrées en vigueur après le dépôt de la demande.¹⁴

4.22 Selon les Communautés européennes, la Corée ne peut pas demander au Groupe spécial de faire des constatations sur des mesures qui n'étaient pas incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et qui ne pouvaient en fait pas même avoir existé à ce moment-là. La demande inclut explicitement le Règlement MDT et les régimes de cinq États membres qui existaient au moment de la demande. Bien que les Communautés européennes aient accepté de bonne foi que la demande couvre les deux prorogations de ces cinq régimes (les trois autres étant arrivés à expiration), la Corée ne peut pas étendre la portée de la présente procédure aux mesures que prendront ultérieurement tous les États qui pourraient un jour devenir membres des CE. Selon les Communautés européennes, les mesures des États membres ne sont pas des mesures d'application du Règlement MDT. Il s'agit de décisions autonomes sur l'opportunité de recourir à la dérogation à l'interdiction prévue dans le droit communautaire concernant les aides au fonctionnement liées au contrat dans le secteur de la construction navale.

4.23 Comme il s'agit de la première mesure d'aide publique des CE qui est en cause dans une procédure de l'OMC, les Communautés européennes attachent beaucoup d'importance à l'appréciation correcte du statut juridique du Règlement MDT et des cinq mesures nationales recensées par la Corée. Les Communautés européennes affirment que le Règlement MDT s'apparente à une *dérogation limitée* à une interdiction générale du subventionnement: il ne s'agit pas d'une "autorisation spécifique", et les mesures des cinq États membres ne sont pas des mesures "d'application". De plus, la Corée a recensé cinq mesures nationales. La portée de la présente procédure ne s'étend pas à d'autres mesures semblables (si tant est qu'il en existe), en particulier les mesures prises par l'un quelconque des nouveaux États membres qui ont adhéré aux CE après le début de la procédure du Groupe spécial.

4.24 La **Corée** n'approuve pas l'argument des Communautés européennes selon lequel les nouvelles mesures des États membres des CE qui pourraient prendre effet ne devraient pas être visées par les décisions du Groupe spécial.¹⁵ La Corée renvoie le Groupe spécial à son analyse des mesures "directement liées" à cet égard.¹⁶ La Corée n'approuve pas non plus la déclaration des Communautés européennes selon laquelle les Communautés européennes, et non leurs États membres, sont le seul défendeur dans le présent différend.¹⁷ De l'avis de la Corée, tous les États membres des CE sont, de façon indépendante, des Membres de l'OMC, et des questions internes concernant la constitution des CE ne peuvent pas porter atteinte aux droits de la Corée ou d'un autre Membre de l'OMC.

4.25 Les **Communautés européennes** formulent d'autres observations préliminaires sur les allégations juridiques présentées par la Corée. Premièrement, les Communautés européennes allèguent que la description que donne la Corée de la mesure en cause n'est pas claire. La Corée conteste d'abord la "stratégie à deux volets" (décrite dans plusieurs communiqués de presse), se réfère

¹³ Déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 8.

¹⁴ Réponse de la Corée à la question n° 4 du Groupe spécial.

¹⁵ Deuxième communication des Communautés européennes, paragraphe 33.

¹⁶ Pièce n° 2 jointe à la déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties.

¹⁷ Réponse de la Corée à la question n° 4 du Groupe spécial.

au "Mécanisme de défense temporaire et [aux] mesures connexes", puis mentionne cinq régimes nationaux et se réfère enfin aux "cas individuels d'application du MDT dans les États membres respectifs". Toutefois, les Communautés européennes allèguent que la Corée ne spécifie nulle part l'octroi de subventions individuelles dans le cadre de ces cinq mesures nationales.

4.26 Deuxièmement, les Communautés européennes affirment que le Règlement MDT n'est pas une mesure juridiquement pertinente. Contrairement à ce que la Corée allègue, le Règlement MDT ne prévoit pas de règles concernant l'octroi de fonds publics aux constructeurs navals des CE dont l'application est ensuite confiée aux États membres des CE. Le Règlement MDT prévoit simplement une dérogation limitée à l'interdiction générale des aides (au fonctionnement liées au contrat). Il n'oblige ni même n'encourage les États membres à accorder de telles formes d'aide. Tout au plus, les mesures nationales peuvent être des mesures prévoyant une action positive.

4.27 Troisièmement, selon les Communautés européennes, les cinq programmes MDT nationaux contestés par la Corée sont arrivés à expiration le 31 mars 2004, et seulement deux d'entre eux (les mesures prises par la France et les Pays-Bas) ont été prolongés.¹⁸ Quatrièmement, les Communautés européennes font en outre valoir que la Corée fait très peu référence au Règlement MDT ou aux programmes MDT nationaux, mais se réfère plutôt à divers communiqués de presse. La Corée n'allègue pas que ces déclarations constituent des mesures et, d'une manière générale, des déclarations peuvent uniquement constituer une autre confirmation d'un ensemble de faits dont l'existence a déjà été constatée. Les Communautés européennes demandent donc au Groupe spécial de fonder son analyse de la mesure sur la mesure elle-même. Les communiqués de presse cités de manière sélective par la Corée sont des déclarations politiquement motivées faites par différents Commissaires et qui ne peuvent pas contenir, ni ne contiennent, une interprétation juridiquement contraignante ou par ailleurs pertinente du Règlement MDT et de sa nature juridique.

4.28 La **Corée** répond au premier point soulevé par les CE en rappelant ses arguments précédemment examinés au sujet du caractère nécessairement illicite des décaissements ou de l'application de mesures que l'ORD a jugées incompatibles avec les obligations contractées par les Communautés européennes.

4.29 La Corée conteste aussi l'argument des Communautés européennes selon lequel le MDT "limite" en quelque sorte les subventions. La Corée rappelle la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde – Brevets (États-Unis)* selon laquelle un groupe spécial n'est pas limité par l'interprétation donnée par un Membre de ses propres lois lorsqu'il examine la compatibilité de ces mesures avec des obligations internationales.¹⁹ De plus, l'argument des Communautés européennes concernant la qualification du MDT n'a aucun sens. Les Communautés européennes ont reconnu que, avant la mise en place du MDT, les États membres des CE n'étaient pas habilités à promulguer des lois ou des règlements prévoyant le financement discriminatoire décrit dans le MDT. Par conséquent, à ce moment, il n'y avait aucun fondement juridique autorisant quelque financement que ce soit. Après la mise en place du MDT, une telle autorisation existait. Par conséquent, il s'agit clairement d'une mesure d'autorisation de nature réglementaire.

4.30 Concernant le troisième point, la Corée a dit que les tentatives des Communautés européennes visant à nier la valeur probante et la pertinence des communiqués de presse, mémorandums et documents communautaires, et les arguments des Communautés européennes selon lesquels ces éléments de preuve devraient être "ignorés" sont indéfendables du point de vue du droit et des faits. La position des Communautés européennes constitue une vaine tentative d'escamoter la multitude d'éléments de preuve qui vont tous dans le même sens pour confirmer ce qui ressort clairement du Règlement MDT et des mesures mêmes des États membres des CE, à savoir qu'il s'agit de mesures de

¹⁸ Réponse des Communautés européennes à la question n° 2 du Groupe spécial.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 66.

rétorsion unilatérales qui établissent une discrimination contre la Corée, en violation des dispositions de l'OMC susmentionnées. Il n'y a aucun fondement juridique ou procédural permettant de soutenir que ce type d'élément de preuve devrait être "ignoré" en l'espèce. Les Communautés européennes elles-mêmes ont reconnu que, de toute façon, "les communiqués de presse ne contredis[aient] d'aucune façon la teneur des mesures".²⁰ Comme le Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques* l'a noté, "[l]es déclarations d'un gouvernement qui contredisent les positions établies de l'OMC (c'est-à-dire qui révèlent une intention ou un dessein protecteur) sont les plus probantes".²¹

C. ALLÉGATIONS JURIDIQUES

1. Article III:4 du GATT de 1994

4.31 La Corée affirme que l'Organe d'appel a estimé que trois éléments principaux devaient être réunis pour qu'il y ait violation de l'article III:4 du GATT de 1994:

- la mesure en cause est "une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation [d'un produit] sur le marché intérieur";
- les navires importés et les navires nationaux en cause sont des "produits similaires";
- les produits importés sont soumis à "un traitement moins favorable que celui accordé aux produits nationaux similaires".²²

4.32 La Corée estime que le Règlement MDT, en tant que règlement du Conseil généralement applicable adopté en conformité avec les procédures législatives énoncées dans le Traité instituant la Communauté européenne, peut de toute évidence être appelé une "loi" ou un "règlement".

4.33 En outre, le Règlement MDT "affecte" la vente, la mise en vente, l'achat, etc., de produits importés. Des groupes spéciaux antérieurs ont dit du terme "affectant" employé à l'article III:4 qu'il avait un vaste champ d'application et englobait des mesures qui, dans un sens large, avaient "un effet sur" les produits importés.²³ Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, le Groupe spécial a précisé que "le mot "affectant" impliqu[ait] qu'il s'agi[ssait] d'une mesure qui [avait] "un effet sur", ce qui indiqu[ait] un vaste champ d'application". Le Groupe spécial a noté que le terme "affectant" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994 visait toutes lois ou tous règlements qui pourraient altérer les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés".²⁴

4.34 La Corée soutient que le régime de contributions prévu par le MDT affecte et altère de toute évidence les conditions de concurrence entre, d'une part, les navires porte-conteneurs, les transporteurs de produits pétroliers/de produits chimiques et les transporteurs de GNL de production nationale et, d'autre part, les navires coréens importés du même type. Le Règlement MDT s'applique uniquement lorsqu'il existe une concurrence directe entre un chantier naval coréen et un chantier naval

²⁰ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 106.

²¹ Rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphes 7.118 et 7.119.

²² Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133.

²³ La Corée relève l'affirmation faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, paragraphe 220, dans le contexte de son analyse de l'article I:1 de l'AGCS, selon laquelle:

[l]e sens ordinaire de l'expression "qui affectent" implique qu'il s'agit de mesures qui ont "un effet sur", ce qui indique un vaste champ d'application. Cette interprétation est en outre renforcée par les conclusions de précédents groupes spéciaux selon lesquelles l'expression "qui affectent" dans le contexte de l'article III du GATT a une portée plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent". [souligné par la Corée]

²⁴ Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.80.

communautaire qui soumissionnent pour la vente d'un navire particulier et lorsque le chantier naval concerné fournit des éléments de preuve indiquant qu'un chantier coréen rival offre un prix moins élevé.²⁵ Selon la Corée, l'injection de contributions à titre de rétorsion dans le cadre du MDT en faveur du chantier communautaire, mais non en faveur du chantier coréen, permet au constructeur naval communautaire d'abaisser artificiellement le prix du navire offert et, partant, le MDT altère les conditions de concurrence – surtout la concurrence par les prix – entre le produit communautaire et le produit coréen au net désavantage du produit coréen.

4.35 Comme le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* l'a noté, il peut être constaté que des subventions affectent les importations d'une manière qui contrevient à l'article III lorsque ces subventions comportent un élément qui introduit une discrimination entre produits étrangers et produits nationaux.²⁶ De toute évidence, les contributions au titre du MDT par contrat et par navire introduisent précisément une telle discrimination entre produits nationaux et produits importés (coréens). En effet, comme la contribution à titre de rétorsion versée dans le cadre du MDT vise et affecte directement le prix du navire, l'armateur est l'ultime bénéficiaire de la contribution à titre de rétorsion versée dans le cadre du MDT car il fixe effectivement le prix moins élevé pour le navire en fonction de la contribution au titre du MDT.

4.36 La Corée affirme également que le Règlement MDT s'applique aux "produits similaires" de la Corée et des CE. Selon la jurisprudence bien établie du GATT/de l'OMC, les propriétés physiques des produits eux-mêmes, leur utilisation finale, les goûts et les habitudes des consommateurs et la classification tarifaire du produit sont pris en considération pour déterminer si des produits sont "similaires".²⁷ Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a noté que la définition de "similarité" à l'article III:4 du GATT de 1994 devait être interprétée à la lumière de l'objectif fondamental de l'article III, qui consiste à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. Comme ce sont des produits entre lesquels un rapport de concurrence existe sur le marché et qui pourraient être affectés par des mesures qui accordent aux importations un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux, l'Organe d'appel conclut qu'"il est important au titre de l'article III:4 de prendre en compte les éléments de preuve qui indiquent s'il y a – ou pourrait y avoir – un rapport de concurrence sur le marché entre les produits considérés, et dans quelle mesure".²⁸

4.37 En ce qui concerne les navires visés par le Règlement MDT, la Corée affirme que le "rapport de concurrence" entre les navires importés (coréens) et les navires nationaux ne pourrait pas être plus manifeste. Selon son libellé, le Règlement MDT prévoit que les contributions au titre du MDT peuvent être accordées uniquement lorsqu'il est établi qu'un chantier naval communautaire fait concurrence à un "chantier naval coréen offrant un prix moins élevé" dans le contexte d'une soumission spécifique pour la construction d'un navire.²⁹ En prescrivant que le navire concurrent doit être d'origine coréenne, le Règlement MDT a pour effet de limiter l'application de ses dispositions exclusivement aux cas dans lesquels "un rapport de concurrence existe sur le marché" entre des navires coréens et des navires communautaires. Le Règlement MDT prescrit par ailleurs que ce rapport de concurrence doit exister pour chaque contrat car les contributions au titre du MDT

²⁵ Article 2.1, Règlement MDT.

²⁶ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.45.

²⁷ La Corée fait observer que, dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24, l'Organe d'appel a estimé qu'une classification uniforme dans une nomenclature tarifaire pouvait être un critère utile pour confirmer la "similarité" de produits, mais ne devrait pas être le facteur déterminant. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101. La Corée fait observer que, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté que la définition de produit similaire donnée à l'article III:4 était plus large que celle qui figurait à l'article III:2. Toutefois, compte tenu de l'application des modalités du MDT, la portée de cette définition ne devrait pas avoir d'importance à cet égard.

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 99 et 103.

²⁹ Article 2.1 du Règlement MDT.

s'appliquent uniquement lorsqu'un chantier naval coréen est un concurrent dans le cadre d'un contrat de construction navale spécifique.

4.38 De plus, la Corée fait valoir que les navires coréens et communautaires qui sont en concurrence et que vise le MDT auront des propriétés physiques identiques ou presque identiques. Il en est ainsi parce que, dans le contexte de ces soumissions pour la construction de navires, l'armateur et le courtier établissent un cahier des charges concret énonçant les caractéristiques précises du navire qu'ils veulent acheter. Les chantiers navals coréens et communautaires se feront donc nécessairement concurrence pour fournir un navire dont les propriétés physiques seront identiques ou presque identiques (en conformité avec le cahier des charges et les exigences préétablis par l'acheteur). Dans chaque cas, les navires coréens et les navires communautaires concurrents relèveront de la définition de navires porte-conteneurs, de transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques et de transporteurs de GNL qui figure aux alinéas a) à d) de l'article premier du Règlement MDT. De plus, les navires concurrents seront adaptés encore plus étroitement à d'autres exigences du cahier des charges de l'acheteur pour ce qui est du poids, de la taille et d'autres caractéristiques. Les navires communautaires et les navires coréens visés par le Règlement MDT sont donc inévitablement "similaires" à cause de la façon dont le MDT s'applique.

4.39 Au titre du Règlement MDT, les navires communautaires et les navires coréens concurrents auront aussi des utilisations finales identiques. À titre d'exemple, les transporteurs de GNL qui répondent à la définition du produit en ce qui concerne les transporteurs mentionnés à l'article 1 d) du Règlement MDT comprennent les "navires à pont unique équipés de citernes fixes intégrées et/ou indépendantes adaptées au transport de gaz naturel sous forme liquide".³⁰ L'utilisation finale des transporteurs de GNL est, à l'évidence, le transport de gaz naturel sous forme liquide. De plus, l'acheteur potentiel qui a établi des exigences au préalable aura manifestement la même utilisation finale présente à l'esprit, que le navire coréen ou le navire communautaire soit finalement choisi. La Corée estime que les navires coréens et les navires communautaires visés par le Règlement MDT sont donc des "produits similaires" aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994.

4.40 En dernier lieu, le Règlement MDT accorde aux navires coréens concernés un traitement moins favorable que le traitement accordé aux navires communautaires similaires. Cette prescription de l'article III:4 du GATT de 1994 a toujours été interprétée comme signifiant que les mesures prises par un Membre doivent garantir l'égalité effective des possibilités entre les produits importés et les produits nationaux.³¹

4.41 La Corée fait observer que, puisqu'un objectif fondamental de l'article III est la protection du rapport de concurrence escompté entre les produits importés et les produits nationaux, une mesure peut être jugée incompatible avec l'article III:4 simplement en raison de son incidence discriminatoire potentielle sur des produits importés.³² Par conséquent, il n'est pas nécessaire de prouver l'existence d'effets réels sur les courants d'échanges.³³ En effet, il suffit que les attentes concernant le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux soient affectées pour conclure qu'il y a violation de l'article III:4. La notion de possibilités de concurrence égales entre les produits étrangers et les produits nationaux suppose, à tout le moins, que les produits étrangers bénéficient d'un accès au marché qui est égal à celui des produits nationaux similaires. Les contributions au titre du MDT diminuent nettement les possibilités qu'ont les navires coréens d'être en concurrence dans des conditions égales avec des navires similaires construits dans les Communautés européennes. Comme ces contributions ne sont accordées que si les navires sont construits dans un chantier naval

³⁰ Souligné par la Corée.

³¹ Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.11.

³² Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*, paragraphes 5.11 et 5.13.

³³ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19, et rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.179.

communautaire, par opposition à un chantier naval coréen, elles incitent les armateurs à passer des commandes à des chantiers navals communautaires. Cette incitation artificielle accorde un traitement moins favorable aux produits coréens.

4.42 Compte tenu de ce qui précède, la Corée soutient que le Règlement MDT contrevient à l'article III:4 du GATT de 1994. Ces conclusions s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux mesures d'application des États membres des CE et aux contributions au titre du MDT versées dans le cadre du MDT, ainsi qu'aux décisions des CE portant approbation de ces mesures.

4.43 Les **Communautés européennes** répondent que, pour relever de l'article III:4 du GATT de 1994, une subvention doit avoir une structure ou une teneur qui établit une discrimination entre les producteurs nationaux et les producteurs étrangers, par exemple au moyen de l'application différenciée de mesures fiscales ou de tarifs postaux internes. L'article III:8 b) du GATT de 1994 exclut du champ de la disposition relative au traitement national l'attribution aux producteurs de subventions qui entraîne des dépenses financées sur le budget de l'État. En bref, cette disposition précise que les Membres de l'OMC ne sont pas tenus d'accorder des subventions internes aux producteurs étrangers en vertu de la règle du traitement national. Les Communautés européennes font en outre valoir que les parties ne contestent pas que la structure, la conception et l'effet tout entier du Règlement MDT et des mesures nationales prises dans le cadre du MDT font qu'il s'agit d'aides d'État budgétaires accordées au producteur. La mesure entre donc dans le champ d'application de l'article III:8 b) du GATT de 1994 et, partant, ne relève pas de l'article III:4 du GATT de 1994.

4.44 La **Corée** affirme que les Communautés européennes n'avancent aucun moyen de défense en ce qui concerne l'article III:4 lui-même. Cela n'est pas étonnant car le MDT établit une discrimination *de jure* contre les navires coréens. Le *seul* moyen de défense des Communautés européennes consiste à affirmer qu'elles sont protégées par l'exception prévue à l'article III:8 b), dont la partie pertinente dispose ce qui suit: "Les dispositions du présent article n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions ...".

4.45 La Corée ne voit pas la pertinence de l'article III:8 b). En ce qui concerne l'article III:4, la Corée conteste le Règlement MDT, qui est un cadre réglementaire, ou comme les Communautés européennes l'affirment, "le MDT est un instrument réglementaire sur les aides d'État".³⁴ Les Communautés européennes ont réitéré l'argument selon lequel le MDT était une disposition réglementaire et non une disposition en matière de subventionnement à peine trois pages avant d'affirmer exactement le contraire au titre de l'article III:8 b). Les Communautés européennes ont dit que "[c]omme il [était] indiqué plus haut, le Règlement MDT ne donn[ait] lieu à aucun paiement et ne [pouvait] même pas présumer que les États membres décident effectivement d'adopter un régime national".³⁵ Par conséquent, le MDT ne satisfait pas à l'exigence fondamentale et élémentaire de l'article III:8 b). En outre, dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel a précisé que, pour bénéficier de l'exception prévue à l'article III:8 b), les subventions devaient être des paiements, c'est-à-dire des sorties réelles de fonds. Le MDT n'entraîne pas des sorties réelles de fonds (comme les Communautés européennes l'ont précisé à maintes reprises, y compris dans leur demande de décision préliminaire).

4.46 La Corée affirme que le Commissaire européen Monti a bien précisé que le MDT ne se voulait pas un régime général de subventions, mais était une mesure commerciale étroitement ciblée contre la Corée:

"[Le MDT] constitue une réponse exceptionnelle à un problème difficile: [il] ne prévoit nullement de réintroduire d'une manière générale les aides au fonctionnement

³⁴ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 70.

³⁵ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 210.

dans le secteur de la construction navale, auxquelles il a été mis fin le 31 décembre 2000, mais [il] renforcera les efforts de la Communauté dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles coréennes."³⁶

4.47 De l'avis de la Corée, la présente affaire ne concerne pas les subventions des CE en tant que telles. Elle concerne les mesures réglementaires discriminatoires des CE. Le différend DS307 porte sur les allégations plus étendues formulées par la Corée concernant le subventionnement communautaire, et ces allégations ne sont pas soumises au présent Groupe spécial. La Corée affirme que les Communautés européennes paraissent partager son avis cet égard, ce qui rend assez inexplicable le fondement de leur affirmation concernant l'exception prévue à l'article III:8 b).

4.48 En ce qui concerne l'argument des Communautés européennes voulant que les articles III et I^{er} du GATT de 1994 ne s'appliquent pas en raison de l'absence d'importations, la Corée affirme que cela n'est absolument pas prouvé du point de vue des faits et que cela est incorrect du point de vue du droit. Comme le Groupe spécial *États-Unis – Article 301* l'a dit, "[i]l est généralement admis qu'une loi nationale en vigueur qui aurait pour effet d'appliquer une taxation discriminatoire à des produits importés contreviendrait en elle-même à l'article III, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il y a effectivement discrimination dans un cas précis".³⁷ Bien que les Communautés européennes aient été invitées à prouver qu'il était juridiquement impossible d'importer des navires, elles n'ont pas été en mesure de le faire. En fait, la propre nomenclature tarifaire des Communautés européennes, c'est-à-dire la Nomenclature combinée, renferme la sous-position 8901 20 10 pour les bateaux-citernes et la sous-position 8901 90 10 pour les autres bateaux pour le transport de marchandises et autres bateaux conçus à la fois pour le transport de personnes et de marchandises. Les propres statistiques des Communautés européennes indiquent que les importations sont effectuées sous ces deux positions.

4.49 En ce qui concerne l'argument des Communautés européennes selon lequel l'article III:8 b) constituait une "exemption" et non une "exception", la Corée allègue que même si l'Organe d'appel a employé le terme "exempter" dans son analyse de l'article III:8 b) dans l'affaire *Canada – Périodiques*³⁸, rien n'indiquait qu'il avait accordé une importance quelconque à ce terme par opposition au terme "exception". De plus, il ressort d'un examen du rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt*, que l'Organe d'appel a cité en l'approuvant dans l'affaire *Canada – Périodiques*, que ce groupe spécial a établi une distinction importante entre l'article III:8 a), qui dispose que "[l]es dispositions du présent article ne s'appliqueront pas", et l'article III:8 b), qui contient les mots "n'interdiront pas". Selon le groupe spécial, ces différences de formulation sont importantes. Le groupe spécial a estimé que le membre de phrase "n'interdiront pas" figurant à l'article III:8 b) était plus général. Il a ensuite noté que les subventions étaient visées par l'article III, mais que l'article III:8 b) prévoyait une exception pour un type spécifique de subvention, c'est-à-dire les versements aux producteurs.³⁹ Cette formulation par le groupe spécial suppose clairement une interprétation étroite compatible avec une exception, quelle que soit la façon dont elle pourrait être appelée.

4.50 Les **Communautés européennes** ont répondu que la tentative de la Corée, visant à faire valoir que l'article III:8 b) du GATT de 1994 ne s'appliquait pas au Règlement MDT parce que le Règlement lui-même ne prévoyait pas l'octroi de crédits, était infondée. Le fait qu'une mesure est de

³⁶ Pièce n° 9 de la Corée. Voir aussi la pièce n° 2 de la Corée, dans laquelle le Commissaire Monti dit que les aides de fonctionnement généralisées ont été "abandonné[s] définitivement".

³⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.83.

³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38. La Corée fait observer que l'un des commentateurs influents dans ce domaine désigne l'article III:8 b) comme une exception: John H. Jackson, *World Trade and the Law of the GATT*, the Michie Company (1969), page 381.

³⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphe 5.8.

nature réglementaire ou impose des conditions n'en fait pas automatiquement "une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente de produits sur le marché intérieur" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.⁴⁰ La Corée ne mentionne aucun effet réglementaire du Règlement MDT qui affecte la vente de navires sur le marché intérieur. Comme l'Organe d'appel l'a précisé dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'article III:8 b) du GATT de 1994 n'exclut pas du champ d'application de la prescription relative au traitement national les mesures qui régissent les ventes sur le marché intérieur d'une manière discriminatoire si elles accordent de ce fait une subvention (comme l'application de tarifs postaux différents). Toutefois, le Règlement MDT n'est ni une "subvention" ni un "règlement discriminatoire". À la limite, il peut être considéré comme un texte qui rend possible l'attribution de ressources budgétaires à des producteurs nationaux. Si tel est le cas, le Règlement MDT est visé par l'article III:8 b) parce qu'outre le fait qu'il permet l'octroi de subventions, il n'a aucun autre effet juridique discriminatoire.

4.51 Par ailleurs, les Communautés européennes allèguent que la Corée, dans sa communication présentée à titre de réfutation, n'a pas réfuté le statut de l'article III:8 b) en tant qu'exemption et a fait observer que le terme "interdire" était employé à l'article III:8 b) par opposition au terme "appliquer" figurant à l'article III:8 a). Le but de l'article III:8 b) est clair. Cette disposition a été ajoutée:

"au projet de Genève car il avait été estimé que le versement de subventions pour des produits nationaux et non pour des produits importés pourrait être interprété comme une non-application de la règle du "traitement national" par les États Membres."⁴¹

4.52 Les mesures qui prévoient le versement aux producteurs de subventions nationales sous forme de versements budgétaires ne peuvent donc pas enfreindre la règle du traitement national. Par conséquent, ces types de subventions ne peuvent pas être des questions qui font l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994. Ces mesures ne sont donc pas visées non plus par l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée ("NPF") qui est énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994, disposition dans laquelle il est question d'avantages en lien avec des questions qui font l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994.

2. Article I:1 du GATT de 1994

4.53 La **Corée** fait valoir que l'article I:1 du GATT de 1994 porte sur la discrimination à l'égard de produits similaires originaires ou à destination de différents pays.⁴² L'article 2.1 du Règlement MDT prévoit que "les aides directes en faveur de contrats de construction de navires porte-conteneurs, de transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques, ainsi que de transporteurs de GNL peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun lorsque le contrat a suscité la concurrence d'un chantier naval coréen offrant un prix moins élevé". La Corée affirme que le Règlement MDT est, dans la pratique, un instrument dirigé spécifiquement et exclusivement contre la Corée, et non contre un quelconque autre Membre de l'OMC.

4.54 La Corée fait valoir que les éléments suivants doivent être réunis pour qu'il soit établi que les contributions au titre du MDT constituent une violation de l'article I:1 du GATT de 1994⁴³:

- les contributions au titre du MDT font partie des mesures visées par l'article I:1;
- les contributions au titre du MDT confèrent à certains Membres de l'OMC des "avantages, faveurs, privilèges ou immunités" analogues à ceux qui sont visés par

⁴⁰ Réponse des Communautés européennes à la question n° 55 du Groupe spécial.

⁴¹ Index analytique du GATT dans lequel il est fait référence à E/CONF.2/C.3/A/W.49, page 2.

⁴² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 84.

⁴³ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.138.

l'article I:1 en ce qui concerne les navires de commerce qui entrent dans son champ d'application;

- cet avantage n'est pas "immédiatement et sans condition ... étend[u]" à des navires similaires originaires de la Corée.

4.55 La Corée allègue que le MDT entre dans le champ d'application de l'article I:1 du GATT de 1994, qui s'applique notamment aux "questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III [du GATT de 1994]". Comme il a été indiqué ailleurs, le MDT fait partie des questions qui font l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994 et sont visées par cette disposition.

4.56 De plus, le Règlement MDT accorde des "avantages, faveurs, privilèges ou immunités" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 à certains Membres de l'OMC en ce qui concerne les navires de commerce qui entrent dans son champ d'application. Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a souligné ce qui suit:

"Les termes de l'article I:1 ne désignent pas des avantages accordés en ce qui "concerne" les sujets qui entrent dans le champ d'application de l'article, tel qu'il a été défini, mais "tous avantages"; accordés non pas à des produits, mais à "un produit", c'est-à-dire à n'importe quel produit; et non pas aux produits similaires en provenance d'autres Membres, mais aux produits similaires originaires ou à destination de "tous les autres" Membres."⁴⁴

4.57 La Corée soutient que le Règlement MDT crée un déséquilibre entre les possibilités de concurrence que les Communautés européennes accordent aux navires coréens et les possibilités de concurrence que les Communautés européennes accordent aux navires similaires originaires d'autres Membres de l'OMC. Les Membres de l'OMC autres que la Corée peuvent exporter des navires dans les Communautés européennes sans devoir faire face au financement anticoncurrentiel accordé par les États membres des CE et autorisé par le MDT. Il pourrait être considéré que le fait d'être soustrait à un tel règlement anticoncurrentiel est un *privilège* accordé à ces autres Membres, c'est-à-dire une *faveur* de libre concurrence qui leur est accordée ou un *avantage* dont ils jouissent dans la sphère concurrentielle. À titre d'exemple, les chantiers navals japonais ou chinois peuvent essayer de faire face à la concurrence et de vendre leurs produits librement dans les Communautés européennes sans craindre d'être la cible d'interventions qui faussent les échanges de la part des Communautés européennes. À titre d'exemple, un chantier naval japonais qui propose un prix moins élevé que celui que propose un chantier communautaire concurrent n'a pas à craindre que son rival communautaire direct reçoive des contributions au titre du MDT destinées à permettre à ce dernier d'abaisser son propre prix (et éventuellement, de ce fait, que cela modifie le résultat de la procédure d'appel d'offres à la dernière minute). En effet, le Règlement MDT accorde au chantier naval japonais (et à celui de tout autre Membre de l'OMC) une totale immunité contre ces contre-mesures préjudiciables, ce qui donne à ce chantier toute latitude pour offrir tout prix qu'il juge avantageux ou viable. Seule la concurrence coréenne est la cible de ce traitement discriminatoire et désavantageux.

4.58 La Corée allègue donc que le Règlement MDT accorde aux chantiers navals et navires japonais et à d'autres chantiers navals et navires non coréens l'avantage ou la faveur de pouvoir commercer à armes égales avec des concurrents communautaires sans être exposés à des contre-mesures unilatérales sous forme de contributions au titre du MDT versées à leurs concurrents. Cet avantage ou cette faveur n'est pas accordé à la Corée. En effet, celle-ci est ciblée uniquement de manière à ce que l'écart en ce qui a trait aux possibilités de concurrence s'élargisse. Autrement dit, les chantiers navals japonais et d'autres chantiers navals non coréens bénéficient d'une complète immunité en ce qui a trait à l'application de contre-mesures faussant les échanges sous forme de

⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 79.

contributions au titre du MDT préjudiciables à leurs offres. Cette immunité ne s'étend pas à la Corée. Le Règlement MDT accorde donc aux produits originaires de certains Membres de l'OMC une "faveur", un "privilège" ou une "immunité" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 dont les navires originaires de Corée sont volontairement exclus.

4.59 De plus, la Corée affirme que ce traitement discriminatoire repose uniquement sur l'origine du chantier naval/navire concerné, ce qui constitue la forme de manquement à l'obligation NPF la plus flagrante qui soit. Comme l'article I:1 porte non pas sur un volume donné des échanges commerciaux, mais sur l'égalité des possibilités de concurrence, une faveur, un privilège ou une immunité qui modifie les possibilités de concurrence de certains Membres de l'OMC qui sont des partenaires commerciaux des Communautés européennes spécifiquement, au détriment d'autres partenaires commerciaux, est un élément fondamental d'un manquement à l'obligation NPF et constitue une discrimination *de jure*.⁴⁵

4.60 Enfin, cette faveur, ce privilège ou cette immunité accordé aux chantiers navals et navires japonais ou à d'autres chantiers navals et navires non coréens n'est pas "immédiatement et sans condition" étendu à des navires similaires originaires de Corée.

4.61 Par conséquent, fait valoir la Corée, le Règlement MDT est incompatible avec les obligations NPF des Communautés européennes et contrevient de ce fait à l'article I:1 du GATT de 1994. Ces conclusions s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux mesures d'application des États membres des CE et aux contributions accordées dans le cadre du MDT, ainsi qu'aux décisions des CE portant approbation de ces mesures.

4.62 Les **Communautés européennes** répondent que, même si la jurisprudence de l'OMC donne de l'article I:1 du GATT de 1994 une interprétation large qui englobe même la discrimination *de facto* entre des Membres découlant de mesures discriminatoires entre une entreprise unique d'un autre Membre, un tel avantage ou désavantage doit se rapporter à des mesures imposées à l'occasion de l'importation ou à des questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III du GATT de 1994. Le subventionnement n'est pas un avantage accordé à tout autre pays au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 sous la forme d'une mesure concernant les droits de douane ou d'autres mesures imposées à l'occasion de l'importation ou d'une question qui fait l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III du GATT de 1994.

4.63 Les Communautés européennes contestent l'affirmation générale de la Corée selon laquelle le Règlement MDT verse "des contributions très discriminatoires et ciblées exclusivement lorsqu'un chantier naval coréen soumissionne avec un concurrent de l'UE" et, partant, touche la Corée d'une façon disproportionnée, spécifique et exclusive. Même si cette affirmation était vraie, elle n'établit pas l'existence d'une violation de l'article I:1 du GATT de 1994. Le dispositif du Règlement MDT ne corrobore pas cette affirmation. Les versements peuvent être accordés chaque fois qu'un chantier naval coréen est un concurrent. Il se peut fort bien qu'un chantier naval coréen fasse uniquement une première offre, mais que des chantiers chinois et japonais participent au processus d'appel d'offres et que le chantier coréen ne fasse pas une deuxième offre.

4.64 Mais surtout, la Corée est particulièrement ciblée du fait de la non-mise en œuvre du traité bilatéral entre les deux parties, à savoir le procès-verbal agréé. L'obligation NPF ne peut pas interdire des mesures qui ne sont pas visées par les avantages consolidés au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 – elle n'énonce pas une interdiction générale de la discrimination entre les Membres de l'OMC.

⁴⁵ Même si, comme la Corée le fait observer, l'Organe d'appel, dans l'affaire CE – Bananes III, a précisé, au paragraphe 232, que l'article I:1 du GATT incluait la discrimination *de jure* aussi bien que *de facto*.

4.65 Les Communautés européennes affirment que la Corée, à qui le Groupe spécial avait demandé de préciser qu'elle ne fondait pas son allégation NPF sur une mesure à l'occasion de l'"importation", a maintenant changé d'avis et allègue de manière surprenante que le Règlement MDT était une mesure à l'occasion de l'importation. Les Communautés européennes font observer que la Corée ne mentionne nulle part, même de manière sommaire, comment le Règlement MDT pourrait être considéré comme un "droit de douane" ou une "imposition" ou un "mode de perception de ces droits" ou "l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations".

4.66 La Corée répond que, ainsi que les Communautés européennes l'ont reconnu en ce qui concerne l'article III:4, il existe une discrimination *de jure* à l'égard des navires coréens. L'article I:1 interdit la discrimination entre les Membres en ce qui concerne toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III. Il s'ensuit donc qu'il y a violation de l'article premier.

4.67 La Corée affirme aussi que les Communautés européennes réitèrent leur moyen de défense fondé sur l'article III:8 b) à l'encontre de cette allégation. Comme la Corée l'a déjà indiqué, ce moyen de défense ne s'applique pas au MDT, qui est une mesure réglementaire discriminatoire et non une subvention en tant que telle. En outre, même si l'article III:8 b) était applicable en ce qui concerne les allégations formulées au titre de l'article III:4, il n'est pas du tout pertinent pour les allégations formulées au titre de l'article premier. L'article III:8 b) dispose ce qui suit: "Les dispositions *du présent article* n'interdiront pas ...". (pas d'italique dans l'original) Par conséquent, la Corée allègue que, vu son libellé explicite, l'exception prévue à l'article III:8 b) se limite expressément à l'article III et ne s'applique pas à l'article I:1. De plus, l'article I:1 n'incorpore pas par renvoi l'article III; il fait plutôt référence à "*toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III*". L'article III expose simplement les questions, il ne s'applique pas directement au moyen de l'article I:1. L'article III:8 b) est donc dénué de pertinence pour l'analyse au titre de l'article I:1.

4.68 De fait, selon la Corée, il serait assez étonnant que l'article I:1 soit ainsi limité. Bien que les rédacteurs du GATT aient décidé de prévoir à l'article III une exception qui s'accorde avec les règles voulant que certains niveaux de subventionnement d'une branche de production nationale puissent être légaux, il n'y aurait absolument aucune raison de permettre à un Membre d'accorder des subventions d'une manière qui établit une discrimination entre deux autres Membres. Cette discrimination ne comporterait aucun aspect légitime en matière de politique sociale ou de développement; elle aurait un caractère punitif. En effet, c'est précisément ce que la Corée a démontré: les mesures communautaires sont des mesures punitives qui visent directement et exclusivement la Corée, qui sont prises spécifiquement à l'encontre des subventions coréennes alléguées, et qui ne relèvent pas du système de règlement des différends de l'OMC.

4.69 La Corée conteste l'argument des Communautés européennes selon lequel une mesure *de jure* discriminatoire ne devrait pas être interdite parce qu'elle est *de facto* non discriminatoire.⁴⁶ La Corée ignore si un tel moyen de défense a déjà été invoqué, encore moins s'il a été efficace. La Corée prend note des préoccupations de la Chine quant au fait que le MDT pourrait avoir des effets d'entraînement défavorables dans certains cas. Toutefois, un tel préjudice aléatoire causé aux échanges d'autres Membres ne peut pas faire disparaître la discrimination *de jure* dans le libellé du MDT.

4.70 De plus, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Boissons à base de malt* étaye le point de vue selon lequel une distinction doit être établie entre l'article III:8 a), qui dispose que "[l]es dispositions du présent article ne s'appliqueront pas", et l'article III:8 b), qui contient les termes "n'interdiront pas". Cette dernière disposition ne couvre pas une vaste dérogation comme l'exemption préconisée par les Communautés européennes. L'article III:8 b) doit recevoir une interprétation étroite. De plus, comme ce groupe spécial l'a précisé, les subventions *sont* visées par l'article III:2 et III:4. Bien que les rédacteurs du GATT aient décidé de prévoir, à l'article III, une exception qui

⁴⁶ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 241.

s'accorde avec les règles voulant que certains niveaux de subventionnement d'une branche de production nationale puissent être légaux, il n'y aurait absolument aucune raison de permettre à un Membre d'accorder des subventions d'une manière qui établit une discrimination entre deux autres Membres d'une manière incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.

4.71 La Corée estime que les Communautés européennes citent de façon incorrecte l'article I:1 du GATT de 1994. Dans le passage où, dans la version anglaise, les deux clauses sont liées par le mot "and", les Communautés européennes ont omis un membre de phrase et deux virgules très importantes. Les Communautés européennes cherchent à faire en sorte que cette disposition se lise comme s'il s'agissait d'une disposition cumulative qui prescrit de démontrer la présence de ces deux éléments tout en omettant l'élément intermédiaire. Les virgules manquantes indiquent qu'il s'agit d'une énumération de clauses indépendantes. Et surtout, les Communautés européennes omettent complètement le quatrième élément, qui est fondamental. Les arguments des Communautés européennes fondés sur cette citation inexacte transparente et omettant le membre de phrase même qui s'applique au présent différend ne peuvent pas être acceptés.

4.72 La Corée fait en outre valoir que l'article I:1 est structuré de telle façon que certaines obligations de fond s'appliquent en ce qui concerne quatre éléments ou catégories de mesures. Les quatre catégories sont énumérées dans la seconde partie de l'article I:1. Les première et troisième catégories sont celles que les Communautés européennes mentionnent. En incluant la catégorie manquante, ces catégories sont les suivantes: 1) les droits de douane et les impositions de toute nature; et 2) le mode de perception de ces droits et impositions; et 3) l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations et aux exportations. Il y a ensuite une quatrième catégorie que les Communautés européennes ont également omise. Il s'agit de la catégorie suivante: 4) "ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III".

4.73 La Corée affirme que, en ce qui concerne ces quatre catégories, le Membre a l'obligation de fond de s'assurer que tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par le Membre sont immédiatement et sans condition accordés à tous les autres Membres.

4.74 La Corée n'a donc pas besoin de démontrer que le MDT prévoyait des droits de douane ou des impositions et/ou qu'il entraînait une discrimination en termes de réglementation ou de formalités. Ce sont simplement deux des quatre catégories de mesures que les Communautés européennes sont tenues d'appliquer d'une manière non discriminatoire. En fait, la Corée doit simplement démontrer que le MDT et les mesures des États membres des CE sont des questions qui font l'objet de l'article III:2 ou III:4, qui constitue la quatrième catégorie – l'une des deux que les Communautés européennes n'ont pas citées.

3. Article 32.1 de l'Accord SMC

4.75 La Corée affirme que l'article 32.1 de l'Accord SMC prescrit qu'"aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre" ne sera prise si ce n'est conformément au GATT de 1994 tel qu'il est interprété par l'Accord SMC. Comme il a déjà été expliqué, le Règlement MDT est conçu pour neutraliser les subventions alléguées incompatibles avec les règles de l'OMC dont bénéficient les chantiers navals coréens et dont les Communautés européennes ont constaté l'existence au cours des enquêtes qu'elles ont menées dans le cadre du ROC. En effet, seuls les types de navires dont le subventionnement a été constaté peuvent bénéficier des contributions au titre du MDT.⁴⁷ Le Règlement MDT est donc "particulier" aux subventions.

⁴⁷ La Corée affirme en outre que le Commissaire Monti a précisé qu'il ne s'agissait pas d'une autorisation *généralisée* des aides d'État. Communiqué de presse des Communautés européennes n° IP/02/945, 27 juin 2002. Figurant dans la pièce n° 2 de la Corée.

4.76 La Corée allègue que le Règlement MDT est aussi une mesure "contre" le subventionnement coréen allégué. Dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a noté que l'expression "contre le subventionnement" voulait dire que la mesure était "opposée à" la pratique de subventionnement en cause, ou avait une "influence défavorable sur" cette pratique ou avait pour effet de dissuader cette pratique.⁴⁸ Le MDT est clairement une mesure "contre" les subventions coréennes alléguées. Les Communautés européennes elles-mêmes ont relevé que le MDT était une mesure destinée à "contrer"⁴⁹ les pratiques de subventionnement coréennes dont elles avaient constaté l'existence. Le Règlement ne s'applique à aucun autre pays et a été conçu pour s'opposer exclusivement aux subventions coréennes alléguées. De plus, les mesures prises dans le cadre du MDT "créent une incitation à mettre fin [aux] pratiques" sous forme de subventions que la Corée accorderait selon les Communautés européennes. Le Règlement MDT renforce cette incitation en promettant effectivement de suspendre la contre-mesure ou d'y mettre fin dans les moindres délais si la Corée règle le différend en cessant les pratiques de subventionnement en cause.

4.77 Enfin, la Corée affirme que le Règlement MDT n'est pas une mesure "prise conformément aux dispositions du GATT" tel qu'il est interprété par l'Accord SMC. Dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a déterminé que le GATT de 1994 et l'Accord SMC prévoyaient quatre réponses à une subvention: des engagements en matière de prix, des mesures antidumping provisoires, des mesures antidumping définitives ou des contre-mesures approuvées au niveau multilatéral dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. De toute évidence, le Règlement MDT ne peut pas entrer dans l'une ou l'autre de ces catégories. Ce Règlement n'est donc pas une mesure prise conformément au GATT de 1994 tel qu'il est interprété par l'Accord SMC. Compte tenu de ce qui précède, la Corée fait valoir que le Règlement MDT contrevient à l'article 32.1 de l'Accord SMC. Ces conclusions s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux mesures d'application des États membres des CE et aux contributions au titre du MDT versées dans le cadre du MDT, ainsi qu'aux décisions des CE portant approbation de ces mesures.

4.78 Les **Communautés européennes** soutiennent que, contrairement à ce que la Corée laisse entendre, il ne suffit pas d'établir l'existence d'un quelconque lien général entre la mesure et le subventionnement. Deux conditions doivent être réunies pour qu'une mesure soit visée par l'article 32.1 de l'Accord SMC. Premièrement, il doit s'agir d'une mesure "particulière" en ce qui a trait au subventionnement, c'est-à-dire qui est prise uniquement lorsque les éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention sont présents. Deuxièmement, il doit s'agir d'une mesure dirigée "contre" quelque chose, c'est-à-dire que la conception et la structure de la mesure sont telles que celle-ci a pour effet de dissuader la pratique de subventionnement ou crée une incitation à mettre fin à une telle pratique.

4.79 Les Communautés européennes affirment que la Corée se borne à interpréter un lien temporel ou politique général dans la mesure et juge suffisant que le Règlement MDT établisse un lien implicite avec un rapport ROC. Les Communautés européennes affirment que la Corée est uniquement en mesure de faire référence à une formulation dans les considérants du Règlement MDT qui amène à limiter le champ d'application de ce règlement aux segments du marché dans lesquels les Communautés européennes ont constaté l'existence d'effets défavorables et d'un préjudice du fait de "pratiques déloyales".

4.80 En ce qui concerne la lecture que donne la Corée du Règlement MDT, les Communautés européennes font d'abord valoir que la principale raison d'être du Règlement MDT est la non-mise en œuvre du procès-verbal agréé et, effectivement, l'existence de "pratiques déloyales". Cette expression

⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 254.

⁴⁹ Communiqué de presse des Communautés européennes n° IP/01/1078. Figurant dans la pièce n° 9 de la Corée.

englobe les pratiques dommageables en matière d'établissement des prix, lesquelles ont une portée sensiblement plus grande que le subventionnement et concernent le comportement de chantiers navals pris individuellement. Le Règlement MDT fait référence à l'enquête menée dans le cadre du ROC dans le seul but de limiter les segments du marché dans lesquels l'industrie communautaire connaît des problèmes particulièrement graves, et qui peuvent de ce fait bénéficier des aides d'État. Deuxièmement, le caractère particulier de la mesure ne peut pas être établi, comme la Corée a tenté de le faire, sur la base de déclarations politiques générales faites dans les considérants ou dans des communiqués de presse connexes. L'existence d'une mesure particulière contre le subventionnement doit être établie sur la base du dispositif du Règlement.

4.81 Les Communautés européennes affirment en outre que la disposition opérationnelle pertinente est l'article 2.1 du Règlement MDT, qui n'établit pas un lien indissociable entre l'octroi effectif d'aides liées au contrat et les éléments constitutifs des subventions pour quatre raisons simples. Premièrement, les aides peuvent être accordées pour contrer une offre d'un chantier naval coréen, indépendamment du point de savoir si ce chantier bénéficie des mesures contestées par les Communautés européennes dans le différend DS273. Deuxièmement, ainsi que la Corée l'a reconnu, les aides peuvent être accordées pour contrer toute concurrence coréenne, sans qu'il soit nécessaire de déterminer dans quelle mesure le prix est moins élevé et si le prix moins élevé est imputable à un subventionnement ou à des pratiques en matière d'établissement des prix par ailleurs déloyales comme celles qui ont été évoquées plus haut. Troisièmement, le Règlement MDT lui-même ne donne lieu à aucun versement. Les aides liées au contrat sont accordées dans le cadre d'une mesure nationale et ne sont pas subordonnées à une quelconque nouvelle constatation de subventionnement. La Corée a beaucoup dénaturé la relation entre le Règlement MDT adopté au niveau communautaire et les mesures nationales prises dans le cadre du MDT. Le Règlement MDT ne prescrit ni même n'encourage le versement de subventions par les États membres. La Commission européenne se distingue des pouvoirs publics des autres Membres de l'OMC parce qu'elle ne verse pas de subventions pour des produits industriels, mais *limite* ces subventions. Le Règlement MDT, comme toute autre mesure d'aide publique, impose des conditions et des limites à l'octroi de subventions, mais ne prévoit pas lui-même le versement d'un seul euro. De fait, seuls quelques États membres ont actuellement une mesure nationale dans le cadre du MDT, et la Corée n'a révélé aucun cas individuel de subventionnement. Les aides liées au contrat sont accordées dans le cadre d'une mesure nationale et ne sont pas subordonnées non plus à une constatation de subventionnement par les États membres. Enfin, le montant fixe des aides liées au contrat de 6 pour cent n'a rien à voir avec le montant d'une subvention conférant un avantage à un chantier naval coréen, ni avec une sous-cotation réelle par un soumissionnaire coréen, ni même avec les marges de sous-cotation constatées dans l'enquête menée dans le cadre du ROC.

4.82 Les Communautés européennes affirment ensuite que, en gros, les versements au titre des mesures nationales prises dans le cadre du MDT peuvent être effectués non seulement après qu'il a été déterminé que les éléments constitutifs d'un subventionnement sont présents, mais dans toute situation de concurrence exercée par un chantier naval coréen qui offre un prix moins élevé, indépendamment du point de savoir si ce chantier a reçu des subventions.

4.83 Les Communautés européennes affirment que l'objet et le but de l'article 32.1 de l'Accord SMC sont de codifier et restreindre le droit de recourir à l'initiative personnelle et à la gamme de mesures d'autoprotection que les Membres peuvent prendre de manière unilatérale pour contrer une subvention accordée par un autre Membre. Toutefois, l'article 32.1 de l'Accord SMC n'interdit pas *toute* mesure qui pourrait avoir un effet sur une subvention accordée par un autre Membre. Le terme clé qui limite le champ d'application de l'article 32.1 est "particulière".

4.84 Les Communautés européennes affirment que l'adjectif "particulière" figurant dans le membre de phrase "mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre" signifie qu'une subvention spécifique (c'est-à-dire une contribution financière et un avantage) doit être ciblée.

L'expression "mesure particulière" figurant dans le premier paragraphe de l'article 32 doit être opposée au terme "mesures", tel qu'il est employé dans la note de bas de page 56 relative à l'article 32 de l'Accord SMC. Si une mesure répondant de manière générale à une situation dont le subventionnement peut être une cause était visée, le terme "particulière" serait privé de sens.

4.85 Deuxièmement, l'article 32.1 établit un lien étroit entre les mesures unilatérales qui sont *permises* et celles qui sont *interdites*. Toutes les mesures qui sont *permises* (mesures relatives à des droits compensateurs, à des subventions prohibées et à des subventions pouvant donner lieu à une action) ont un point en commun: elles sont subordonnées à une détermination spécifique de l'existence d'une subvention. Le membre de phrase "[i]l ne pourra être prise aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre" établit un lien direct entre l'idée de "mesure particulière" *interdite* et celle de mesure prise "conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord". Par conséquent, la nature des mesures *interdites* est forcément comparable à celle des mesures *permises* étant donné qu'elles sont subordonnées à une détermination spécifique de l'existence d'une subvention.

4.86 Les Communautés européennes affirment que c'est ce que l'Organe d'appel a confirmé lorsqu'il s'est référé aux mesures "qui [pouvaient] être prise[s] *uniquement* lorsque les éléments constitutifs ... d'une subvention [étaient] présents". Dans les deux affaires jugées jusqu'ici, l'application des mesures était circonscrite par une constatation spécifique de dumping ou de subventionnement. Il est vrai que l'Organe d'appel a explicitement laissé en suspens la question de savoir si un degré moins grand de spécificité était suffisant. Toutefois, l'Organe d'appel a déjà précisé que pour être une mesure particulière contre une subvention, une "mesure doit être *indissociablement liée* aux éléments constitutifs ... d'une subvention, ou *avoir une forte corrélation avec* ces éléments".

4.87 Les Communautés européennes affirment que la Corée n'est pas en mesure de renvoyer le Groupe spécial à un tel lien indissociable entre les subventions accordées par des États membres individuels (si tant est qu'il y en ait) au titre du Règlement MDT et les éléments constitutifs d'une subvention. De plus, les Communautés européennes font valoir que tous les arguments avancés par la Corée suggèrent au mieux un lien politique général ou une coïncidence factuelle entre le Règlement MDT et l'octroi de subventions par la Corée. En particulier, l'argumentation de la Corée repose sur la mention des "effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, lesquels se traduisent pas un préjudice grave" dans le troisième considérant (par opposition au dispositif) du Règlement MDT.

4.88 L'expression "concurrence déloyale de la Corée" se rapporte aux pratiques dommageables en matière d'établissement des prix. C'est ce qui ressort clairement de la référence à la non-mise en œuvre du procès-verbal agréé dans le premier considérant du Règlement MDT. Le procès-verbal agréé est un accord bilatéral qui prévoit un dispositif détaillé visant à garantir la stabilité et la concurrence loyale dans le secteur de la construction navale à l'avenir. En signant ce traité, la Corée elle-même reconnaissait que les offres moins élevées des chantiers navals coréens n'étaient pas simplement une question de subventionnement de ces chantiers par les pouvoirs publics, mais la conséquence de nombreux facteurs dont l'absence de règles en matière de responsabilité comptable et financière et la fixation de prix inférieurs à la valeur qui peuvent résulter d'un subventionnement croisé par les ventes du même produit ou les ventes d'autres produits sur le marché intérieur. Ces facteurs peuvent être complètement indépendants du subventionnement par les pouvoirs publics ou un organisme public.

4.89 Les Communautés européennes précisent que, lorsqu'elles mettent en évidence le fait que des pratiques dommageables en matière d'établissement des prix peuvent être imputées à de nombreux autres facteurs outre le subventionnement, en particulier un comportement de dumping, elles ne font pas valoir qu'en raison du fait que le Règlement MDT couvre à la fois le "dumping" et le "subventionnement" ou un troisième élément, il ne peut pas s'agir d'une mesure contre le

subventionnement. Pour les Communautés européennes, le point saillant est que le Règlement MDT ne fonctionne absolument *pas* explicitement ni implicitement par référence à un acte de subventionnement. Ce texte fait simplement référence dans les considérants à la situation de l'industrie communautaire dans le but de justifier la *limitation* des aides d'État qui sont réintroduites. Les constatations de l'enquête ROC ont servi à identifier des segments du marché dans lesquels l'industrie se heurtait à des problèmes particulièrement graves et qui pouvaient de ce fait bénéficier des aides d'État. Le seul but de la référence aux effets néfastes dans le troisième considérant est de justifier la *limitation* des aides d'État au plus petit nombre possible de segments du marché.

4.90 Pour ce qui est du terme "contre", les Communautés européennes allèguent que le seul argument avancé par la Corée est que le régime de versements risque d'intervenir dans le processus d'appel d'offres de manière à modifier la position concurrentielle relative du navire communautaire offert à la vente par rapport à la position concurrentielle du navire coréen offert à la vente, au détriment du produit coréen. Ce critère des "conditions de concurrence" a déjà été rejeté par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, car il donnerait à l'article 32.1 de l'Accord SMC un champ d'application beaucoup trop vaste. En effet, si n'importe quelle mesure prévoyant des versements à la branche de production nationale et en mesure d'affecter les conditions de la concurrence avec des exportateurs subventionnés d'autres Membres de l'OMC contrevenait à l'article 32.1 de l'Accord SMC, les articles 5 et 6 de l'Accord SMC deviendraient inutiles.

4.91 Les Communautés européennes affirment que la structure et la conception des régimes MDT nationaux ne sont pas même un tant soit peu comparables à la mesure qui était en cause dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*. Les versements d'argent (s'il y en a) sont financés au moyen de ressources budgétaires – et non au moyen de droits compensateurs imposés aux exportateurs de navires – et n'ont aucun rapport avec les droits compensateurs dont un exportateur pourrait être passible, ni même avec une enquête ou une constatation de subventionnement. De plus, le niveau des aides liées au contrat (6 pour cent de la valeur contractuelle) est même inférieur à ce qui était jugé nécessaire pour garantir la survie de l'industrie au vu des pratiques dommageables en matière d'établissement des prix dans le cadre des précédents programmes communautaires d'aide à la construction navale et, partant, est tout à fait incapable de neutraliser les effets du subventionnement coréen qu'un éventuel soumissionnaire coréen peut avoir reçu. Il n'est fait obstacle d'aucune façon aux produits coréens sur le marché communautaire ou sur le marché mondial. En outre, les Communautés européennes allèguent que la Corée n'a justifié d'aucune autre façon la manière dont l'octroi d'aides au fonctionnement à hauteur de 6 pour cent (niveau inférieur au niveau des aides précédemment supprimées) aurait pu produire sur les chantiers navals coréens ou sur la Corée des effets propres à dissuader l'octroi d'une subvention ou à y mettre fin.

4.92 En ce qui concerne la première question ("particulière"), c'est-à-dire le point de savoir si le MDT était une mesure particulière contre les subventions coréennes alléguées, la **Corée** répond que les Communautés européennes ont défendu une version de leur position concernant l'unilatéralisme; c'est-à-dire que l'autorisation d'un financement contre la Corée prévue dans le MDT n'avait rien à voir avec les subventions. Les Communautés européennes présentent comme critère juridique de l'OMC une étrange lecture de l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* qui voudrait dire que, si la mesure contestée ne suivait pas exactement l'Accord SMC, il ne s'agirait pas d'une mesure particulière contre le subventionnement. En d'autres termes, il existe une mesure particulière contre le subventionnement seulement si chacun des éléments du subventionnement tel qu'il est défini dans l'Accord SMC fait partie de la détermination dans la mesure contestée. Comme les tierces parties l'ont souligné avec justesse, cela laisse une énorme faille. Un Membre pourrait prendre des contre-mesures unilatérales contre les subventions alléguées d'un autre Membre, mais si ce Membre usant de représailles modifiait très légèrement sa contre-mesure pour qu'elle diffère de l'Accord SMC, celle-ci ne serait pas visée par l'article 32 de l'Accord SMC.

4.93 La Corée estime en outre que la position des Communautés européennes est non seulement illogique parce qu'elle rendrait l'article 32.1 vide de sens et inutile, mais aussi nullement représentative de ce que l'Organe d'appel a dit. Dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a analysé le lien étroit entre l'Amendement Byrd et les dispositions de l'Accord antidumping et de l'Accord SMC. En d'autres termes, les faits dans cette affaire démontraient la spécificité voulue. Rien n'indiquait que l'analyse de l'Organe d'appel se voulait *limitative*. Comme l'Amendement Byrd faisait partie intégrante des lois en matière de droits antidumping et de droits compensateurs des États-Unis, il ne peut pas simplement être inféré que toute mesure qui ne fait *pas* partie intégrante des lois de mise en œuvre d'un Membre en matière de droits antidumping et de droits compensateurs est *autorisée*. Autrement dit, le fait d'affirmer qu'un ensemble particulier de faits a donné lieu à une constatation positive ne signifie pas qu'un autre ensemble de faits *doit* donner lieu à une détermination négative.

4.94 Selon la Corée, il suffit d'examiner la décision rendue dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* pour le voir. En effet, les États-Unis dans cette affaire avaient dans une large mesure invoqué comme moyen de défense le fait que la Loi de 1916 était très différente d'une mesure antidumping, malgré son intitulé, et était en réalité une loi antitrust portant sur les prix d'éviction. L'Organe d'appel a rejeté ce moyen de défense, et a noté qu'il y avait peut-être, effectivement, d'autres éléments mentionnés dans la Loi de 1916, mais cela ne voulait pas dire que cette loi n'était pas spécifiquement dirigée contre le dumping ou, en l'espèce, contre le subventionnement.

4.95 De plus, il n'est tout simplement pas exact de dire que le Règlement MDT lui-même n'établit pas le lien avec le subventionnement dans le dispositif. L'article 4 du Règlement MDT en particulier établit un lien juridique clair entre la durée du Règlement MDT et le différend DS273 dans le cadre de l'OMC, en l'occurrence les subventions coréennes alléguées qui font l'objet de ce différend.

4.96 Selon la Corée, les Communautés européennes font valoir que les "pratiques déloyales" coréennes mentionnées dans le Règlement MDT ne s'entendent pas de subventions, mais se rapportent plutôt aux "pratiques dommageables en matière d'établissement des prix", expression qui est plus "générale" que le terme subventionnement".⁵⁰ Même à supposer pour les besoins de l'argumentation que cette affirmation soit exacte, la Corée estime que dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, l'Organe d'appel a bien précisé qu'une mesure n'avait pas besoin de se limiter exclusivement aux éléments du dumping (ou, en l'espèce, aux subventions) et à rien d'autre pour qu'il soit constaté qu'il s'agissait d'une mesure particulière contre le dumping (ou contre le subventionnement en l'espèce).⁵¹ De plus, les Communautés européennes ont implicitement reconnu que même leur propre définition de "pratiques dommageables en matière d'établissement des prix" englobait les subventions même si elle était censément plus "large", et non "simplement [c'est-à-dire exclusivement] une question de chantiers recevant des subventions". Par conséquent, même selon la propre définition des Communautés européennes, le MDT couvre le subventionnement.

4.97 La Corée affirme que les Communautés européennes essaient aussi de dissocier le MDT de la procédure ROC antérieure. Selon la Corée, la procédure et la décision ROC ne sont pas directement contestées dans le présent différend parce que la Corée convient que le rapport ROC n'est pas une mesure opérante, c'est-à-dire qui impose des pénalités à la Corée comme le fait le MDT. Toutefois, ce rapport est très pertinent pour comprendre le fondement du MDT et ce qu'il est censé faire. Comme la Corée l'a mentionné, les Communautés européennes ont explicitement indiqué que les constatations ROC concernant les subventions constituaient le fondement du MDT. C'est aussi ce qu'a fait clairement comprendre le Commissaire Liikanen lorsqu'il a dit que les transporteurs de GNL ne

⁵⁰ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 195 et 196.

⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 132.

pouvaient pas être ajoutés du MDT avant que la procédure ROC n'ait établi que les Communautés européennes les considéraient comme subventionnés.⁵²

4.98 La Corée soutient que les Communautés européennes passent à côté de l'essentiel lorsqu'elles font valoir que le MDT ne fait pas référence à l'ensemble des éléments constitutifs du subventionnement. Les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* n'étaient pas subordonnées à la *forme* de la mise en œuvre de la mesure; cela aurait pu être n'importe quoi (par exemple, des dommages-intérêts triples comme dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*). L'argument de la Corée n'est pas fondé sur les versements individuels effectués dans le cadre du MDT (bien qu'ils soient manifestement illicites, aussi); en fait, le MDT lui-même est en cause, et il est fondé sur la procédure ROC et est *juridiquement subordonné* à la contestation par les Communautés européennes dans le cadre du règlement des différends de l'OMC du subventionnement coréen allégué.

4.99 Selon la Corée, les Communautés européennes tentent de persuader le Groupe spécial que l'interprétation du MDT peut être faite uniquement sur la base des quelques mots figurant dans la mesure que les Communautés européennes disent opérante. Cet argument a également été avancé par les États-Unis dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* et a été fermement rejeté par l'Organe d'appel, qui a constaté qu'il n'était pas nécessaire que les éléments soient énoncés dans la mesure. Entre autres choses, les Communautés européennes allèguent que le libellé du préambule est purement "politique" et doit être ignoré. La Corée estime que rien ne vient étayer cet argument. En effet, les Communautés européennes ont fait valoir exactement le contraire devant le groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *CE – Sardines*. Ce groupe spécial a constaté, dans les faits, que le plaignant avait examiné la mesure dans son ensemble, y compris le préambule⁵³, et l'Organe d'appel a entièrement confirmé le raisonnement et la conclusion du Groupe spécial.⁵⁴

4.100 La Corée rappelle aussi son analyse antérieure de l'illogisme complet de l'argument au moyen duquel les Communautés européennes essaient de dissocier le MDT de leur plainte contre la Corée au titre de l'Accord SMC. Si une mesure est subordonnée au résultat d'un différend dans le cadre de l'OMC et est concomitante de ce résultat, il est incontestable qu'il s'agit d'une mesure particulière dirigée contre les subventions alléguées visées par ce différend. Même si l'on devait convenir à tort que le procès-verbal agréé portait sur des subventions et ensuite quelque chose d'autre aussi, pourquoi l'application par les Communautés européennes de ces dispositions relatives à des contre-mesures cesserait-elle au moment de la conclusion du différend de l'OMC si le MDT n'était pas au moins en partie lié à la question du subventionnement? La justification *a posteriori* des Communautés européennes est incompatible aussi bien avec le libellé explicite du MDT qu'avec son élargissement. De plus, elle est tout simplement illogique. Le libellé du MDT (si étroite que puisse être la lecture que les Communautés européennes voudraient en donner) amène nécessairement à conclure qu'il s'agit d'une mesure particulière qui se rapporte au subventionnement allégué de la Corée.

4.101 Selon la Corée, le procès-verbal agréé renfermait une entente indiquant que le procès-verbal se rapportait à l'application de l'Accord SMC au secteur de la construction navale et à la manière dont les parties favoriseraient un comportement compatible avec les règles de l'OMC. La Corée rejette l'argument des Communautés européennes selon lequel le procès-verbal était en réalité un type d'accord international en matière de fixation des prix. La seule chose dont un gouvernement Membre peut convenir dans le cadre de l'OMC concerne les questions de subventionnement. Au-delà des effets indirects possibles des subventions, l'établissement des prix est une question qui concerne des parties privées. La Corée affirme que, selon la jurisprudence de longue date du GATT et de l'OMC,

⁵² Voir le paragraphe 47 de la première communication de la Corée et la pièce n° 7 de la Corée.

⁵³ Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.31 à 7.34.

⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 192, citant des constatations antérieures à cet égard dans le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64.

un Membre exportateur ne peut pas prévenir le dumping au moyen de restrictions à la frontière. L'époque de ce qu'il était convenu d'appeler les accords d'autolimitation est depuis longtemps révolue.

4.102 Par ailleurs, la Corée affirme que le "lien indissociable" ou la corrélation entre la mesure et la subvention peut tirer son origine du texte de la mesure elle-même, mais peut aussi découler d'autres éléments de preuve et peut être implicite.⁵⁵ Dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a dit qu'une mesure qui pouvait être prise uniquement lorsque les éléments constitutifs d'une subvention étaient présents était une "mesure particulière" contre ce subventionnement. Toutefois, cela n'implique en aucune façon que l'article 32.1 de l'Accord SMC se limite aux mesures qui peuvent être prises uniquement lorsque les éléments constitutifs d'une subvention sont présents, comme les Communautés européennes l'ont fait valoir.⁵⁶ L'exactitude de l'interprétation donnée par la Corée ressort clairement du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, dans lequel l'Organe d'appel, dans son analyse de l'"équivalent" dans l'Accord antidumping de l'article 32.1 de l'Accord SMC⁵⁷, a dit qu'"[u]ne mesure particulière contre le dumping ... [devait], à tout le moins, comprendre une mesure qui [pouvait] être prise uniquement lorsque les éléments constitutifs du "dumping" [étaient] présents".⁵⁸ L'expression "à tout le moins" implique clairement qu'une mesure "particulière" a un caractère plus général.

4.103 Pour la Corée, l'argument des Communautés européennes selon lequel il n'y a pas de lien indissociable entre les mesures prises dans le cadre du MDT et les éléments constitutifs d'une subvention est tout à fait incorrect.⁵⁹ Les Communautés européennes semblent faire valoir que le simple fait de ne pas faire explicitement référence aux "subventions coréennes incompatibles avec les règles de l'OMC" et d'exposer en détail les éléments constitutifs des subventions permet au Règlement MDT d'échapper à tout examen approfondi au titre de l'article 32.1 de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a rejeté cette approche formaliste en précisant que le lien avec une subvention dans une mesure contestée peut fort bien être implicite.⁶⁰

4.104 En ce qui concerne le deuxième élément ("contre"), la Corée réfute l'argument des Communautés européennes voulant que le MDT ne soit pas une mesure dirigée "contre" les subventions coréennes, et allègue qu'il est difficile d'imaginer une mesure qui soit davantage dirigée contre quelque chose. L'Organe d'appel a déterminé que le terme "contre" voulait dire "lié à" ou "associé à". Les Communautés européennes ne font que reprendre les mauvais arguments avancés par les États-Unis dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*. Les Communautés européennes fondent leur moyen de défense sur l'idée qu'une mesure n'est pas dirigée "contre" des subventions si elle est "licite". Bien entendu, cela va directement à l'encontre des constatations qui ont été faites dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*. Il n'avait pas été constaté que les subventions au titre de l'Amendement Byrd étaient illicites. Bien au contraire, le Groupe spécial a constaté que le Mexique n'avait pas établi le bien-fondé d'une telle allégation de subventionnement illicite.

4.105 En ce qui concerne le rejet allégué par l'Organe d'appel d'un critère des "conditions de concurrence" dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, la Corée

⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 244.

⁵⁶ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 185, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 239.

⁵⁷ Article 18.1 de l'Accord antidumping.

⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 122. Souligné par la Corée. Italique dans l'original.

⁵⁹ Déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 24.

⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 244.

soutient que l'Organe d'appel a simplement dit qu'il n'était pas nécessaire d'aller jusqu'à démontrer que les conditions de concurrence étaient affectées. L'Organe d'appel a plutôt dit que le groupe spécial aurait seulement dû examiner la structure de la mesure elle-même. Dans la présente affaire, la structure et la conception du MDT font en sorte que la mesure prévoit l'octroi de fonds à tout chantier naval communautaire qui est en concurrence – spécifiquement et exclusivement – avec un chantier naval coréen et qui demande l'octroi de tels fonds. Le MDT est conçu pour contrer les pratiques coréennes "déloyales" qui, selon la Corée, désignent les subventions coréennes alléguées. Selon la Corée, il est difficile d'imaginer une mesure plus clairement dirigée "contre" les produits coréens dont il est allégué qu'ils sont subventionnés.

4.106 La Corée affirme que, selon le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, aucune disposition de l'article 32.1 de l'Accord SMC ne prescrit que la mesure prise dans le cadre du MDT doit agir directement contre les navires coréens, les constructeurs de navires coréens ou les pouvoirs publics coréens responsables des subventions alléguées pour que le MDT soit une mesure dirigée "contre" le subventionnement. Au contraire, dans l'affaire *États-Unis – Amendement Byrd*, l'Organe d'appel a constaté que même des mesures indirectes – comme les contre-mesures prises contre d'autres produits que les produits subventionnés – pouvaient constituer des mesures "contre" une subvention.⁶¹

4.107 En ce qui concerne l'argument des Communautés européennes selon lequel la mesure vise tous les navires coréens, pas seulement ceux dont il est allégué qu'ils sont subventionnés, la Corée affirme que ce point ne relève pas de la question relative au terme "contre", car si cette mesure agit contre tous les navires coréens ou quelques-uns seulement, il s'agit malgré tout d'une mesure *contre* quelque chose. Cela concerne en réalité la question de savoir contre *quoi*, contre le subventionnement allégué ou contre autre chose. Deuxièmement, en ce qui concerne les deux étapes de l'argument au titre de l'article 32, le MDT vise clairement les subventions coréennes alléguées, malgré son aspect diffus qui pourrait viser tous les navires coréens. Les arguments que les Communautés européennes avancent ici sont incompatibles avec les arguments qu'elles ont avancés dans l'affaire DS273.

4.108 Enfin, la Corée rappelle l'explication donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* au sujet de la raison pour laquelle la question relative au terme "contre" n'avait pas été soulevée dans les constatations faites dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*:

"[N]ous n'avions pas mis l'accent sur le terme "contre" dans notre décision sur l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, car il n'y avait pas de désaccord dans ladite affaire sur le fait que la mesure (qui imposait une responsabilité civile et pénale aux importateurs) était effectivement dirigée "contre" quelque chose – il s'agissait alors de savoir si la mesure était contre le dumping ou quelque autre comportement (pratique de prix prédateurs)."⁶²

4.109 La Corée fait en outre observer que les pouvoirs publics qui accordent une subvention à des entreprises le font dans le but de conférer à l'entreprise un avantage commercial sur ses concurrents. Cet avantage est neutralisé si d'autres pouvoirs publics subventionnent spécifiquement des concurrents de cette entreprise. Cela risque certainement de dissuader les pouvoirs publics de verser la subvention ou de les inciter à cesser d'accorder la subvention (à condition que les autres pouvoirs publics soient disposés à le faire) et, partant, ces subventions peuvent agir "contre" le subventionnement.

⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 251.

⁶² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 245.

4.110 La Corée allègue aussi qu'elle a présenté une foule d'éléments de preuve indiquant que le MDT était contre le subventionnement, y compris des descriptions données par des représentants communautaires de haut niveau eux-mêmes confirmant inlassablement que le MDT était "spécifiquement conçu pour contrer les pratiques déloyales de la Corée"⁶³, c'est-à-dire des subventions, pendant la période requise pour clore la procédure engagée dans le cadre de l'OMC. Le MDT est diversement décrit par des fonctionnaires communautaires comme une "arme" dirigée contre les subventions coréennes⁶⁴, une "punition" contre les pratiques coréennes alléguées, des "contre-mesures"⁶⁵ prises contre la Corée dans l'attente du règlement du différend DS273 concernant des allégations de subventionnement par la Corée, ou une mesure prise pour "appuyer" la procédure engagée devant l'OMC par les Communautés européennes dans le différend DS273.

4.111 En ce qui concerne l'élément "mesure particulière" de l'article 32.1 de l'Accord SMC, les **Communautés européennes** répliquent que la Corée refuse de tenir compte du dispositif du Règlement MDT, en particulier l'article 2.1, au motif qu'il n'est pas nécessaire pour évaluer le double critère sur la base de la mesure. Les Communautés européennes rappellent également l'allégation de la Corée voulant qu'une mesure particulière ne doive pas nécessairement faire partie du droit général en matière de défense commerciale, comme c'était le cas dans le différend sur l'Amendement Byrd, mais voulant que la mesure "dans son ensemble" soit examinée.

4.112 Les Communautés européennes soutiennent que la tentative de la Corée visant à ridiculiser l'aspect concurrentiel du procès-verbal agréé en le qualifiant d'"entente [internationale] sur la fixation des prix" fait ressortir les faiblesses de sa position. Une entente sur la fixation des prix vise l'obtention de prix sur le marché qui ne sont pas représentatifs des prix qui découlent d'un processus de concurrence sur le marché.

4.113 Les Communautés européennes affirment que le procès-verbal agréé vise précisément le contraire. Le procès-verbal agréé cherche à garantir la transparence de la détermination des prix coréens dans le but de lutter contre les comportements anticoncurrentiels. Ce document ne peut pas être assimilé à une entente internationale sur la fixation des prix. De toute évidence, des mesures qui garantissent l'établissement des prix à des coûts normaux ne fixent pas des prix car les prix varient en fonction des coûts normaux de chaque producteur et correspondront aux prix qu'un agent économique rationnel chercherait à obtenir sur le marché.

4.114 Les quatre obligations distinctes (concernant les opérations bancaires, des normes comptables transparentes, des pratiques commercialement viables et la coopération) que la Corée a acceptées dans le procès-verbal agréé sont une première étape importante pour assurer des conditions concurrentielles et loyales dans le secteur de la construction navale.

4.115 En ce qui concerne l'obligation d'assurer des pratiques tarifaires commercialement viables qui reflètent la "valeur normale", dont il est question dans la section 3 du procès-verbal agréé, les Communautés européennes contestent l'argument de la Corée voulant que, puisque l'Accord sur l'OMC condamne simplement le dumping mais n'oblige pas les Membres de l'OMC à lutter contre les pratiques de dumping, ces derniers ne sont pas *compétents* pour lutter contre ces pratiques.

⁶³ Pièce n° 19 de la Corée.

⁶⁴ La Corée se réfère à la déclaration du 7 mai 2001 mentionnée plus haut ainsi qu'à l'article paru dans *Europolitique* le 29 juin 2002, mentionné plus haut, dans lequel il était également fait mention du Règlement MDT comme d'une arme.

⁶⁵ Projet de rapport sur la proposition de règlement du Conseil concernant un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale (COM(2001)401 – C5-0393/2001 – 2001/0153(CNS)), Commission économique et monétaire, rapporteur: Karin Riis-Jørgensen, provisoire 2001/0153(CNS), 8 octobre 2001, pièce n° 31 de la Corée.

4.116 Les Communautés européennes ne voient où dans l'Accord sur l'OMC les Membres ont limité leur capacité de prévenir le dumping pratiqué par leurs entreprises et les comportements anticoncurrentiels de ces dernières. Les Communautés européennes ne voient pas non plus la pertinence de la référence que fait la Corée à l'affaire *Japon – Semi-conducteurs*. Cette affaire concerne des restrictions à la frontière portant sur des prix minimaux. Spécifiquement, les Communautés européennes dans cette affaire contestaient des licences d'exportation non automatiques par opposition au contrôle par les pouvoirs publics de prix de dumping en tant que tels. Le Groupe spécial a constaté que le système japonais contrevenait à l'article XI:1 du GATT de 1947 parce que les pratiques du Japon en matière de licences d'exportation donnaient lieu à des retards pouvant aller jusqu'à trois mois dans la délivrance de licences pour des semi-conducteurs destinés à des parties contractantes autres que les États-Unis et, partant, constituaient des restrictions à l'exportation de ces produits d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1947. Les Communautés européennes font en outre valoir que la Corée ne peut trouver dans ce rapport de groupe spécial aucun élément à l'appui de la thèse voulant que l'article VI du GATT de 1947 restreigne les droits accordés aux Membres exportateurs de prendre des mesures contre des exportations faisant l'objet d'un dumping. Au contraire, le Groupe spécial chargé d'examiner cette affaire a explicitement noté qu'"[i]l [n'était] pas question [à l'article VI] des mesures que [pouvaient] prendre les pays exportateurs".

4.117 Les Communautés européennes font valoir que les Membres de l'OMC ont évidemment le droit de prendre des mesures contre le dumping ou des comportements par ailleurs anticoncurrentiels de leurs entreprises pourvu que ces mesures ne prennent pas la forme d'une restriction à l'exportation contraire au GATT de 1994. Sinon, la Corée peut-elle expliquer au Groupe spécial pourquoi elle a pris part à des négociations dans le cadre de l'OCDE sur ce même sujet dès le début des années 90? De plus, la Corée peut-elle expliquer pourquoi elle a établi le MOCIE, qui est responsable de la lutte contre les comportements anticoncurrentiels et qui, dans le passé, est intervenu dans le contexte du prix convenu par un chantier naval coréen à la suite d'une plainte déposée par un autre chantier naval coréen?

4.118 Les Communautés européennes affirment que la Corée n'a pas été en mesure de répondre de façon satisfaisante à la question spécifique du Groupe spécial portant sur la manière dont la section 6 du procès-verbal agréé confirmerait que le procès-verbal agréé interprète le droit de l'OMC au lieu de traiter de questions additionnelles ayant trait au droit de la concurrence. La Corée allègue fondamentalement que cette section précise que le procès-verbal agréé cherche uniquement à interpréter l'Accord sur l'OMC tout en faisant en sorte que cette interprétation n'affecte pas d'autres Membres de l'OMC.

4.119 Les Communautés européennes font valoir que la réponse même de la Corée montre les faiblesses de la position de cette dernière. Il y a deux façons d'interpréter le droit de l'OMC: au moyen de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC ou au moyen du système de règlement des différends. Une interprétation bilatérale aurait peu de valeur dans un différend porté devant l'OMC.

4.120 Les Communautés européennes font valoir que l'objectif déclaré du procès-verbal agréé tel qu'il est exprimé dans le premier considérant est de "promouvoir la stabilité et la concurrence loyale". De plus, les deux parties escomptent, comme il est précisé dans le troisième considérant, que la réalisation des quatre objectifs mentionnés dans les sections 1 à 5 du procès-verbal agréé "contribuera substantiellement au rétablissement de conditions de concurrence normales sur le marché et constituera un moyen efficace de protection contre la vente de navires à des prix inférieurs au prix de revient".

4.121 En ce qui concerne l'élément "contre" de l'article 32.1 de l'Accord SMC, les Communautés européennes allèguent que la Corée ne peut pas démontrer, sur la base de dispositif du Règlement MDT ou de l'une quelconque des mesures nationales, l'existence d'un effet particulier contre une subvention coréenne. Les Communautés européennes rappellent la lettre de l'article 4 du

Règlement MDT, qui limite le champ d'application temporel du règlement à la clôture de la procédure de règlement des différends de l'OMC. Comme les Communautés européennes l'ont fait valoir⁶⁶, elles considèrent que le règlement des différends est résolu par l'adoption par l'ORD du rapport du Groupe spécial (ou de l'Organe d'appel), quelle que soit l'issue de l'affaire. Le Règlement MDT ne peut donc pas obliger la Corée à adopter un quelconque type de position dans la procédure de règlement des différends en question, ni à retirer rapidement ses subventions. Tout au plus, le Règlement MDT pourrait encourager la Corée à revenir à la table de négociation dans le cadre du procès-verbal agréé.

4.122 La Corée conteste le résumé que font les Communautés européennes des arguments qu'elle a avancés au sujet du terme "contre". La Corée conteste la déclaration des Communautés européennes selon laquelle elles ont démontré que le financement autorisé dans le cadre du MDT s'appliquait à "toute offre indépendamment du point de savoir s'il existait une offre coréenne directement concurrente". Le financement n'est pas autorisé *sauf* si l'existence d'une offre coréenne moins élevée est démontrée. La Corée conteste aussi que le niveau du financement communautaire n'a rien à voir avec le niveau des subventions coréennes alléguées parce que, selon elle, le MDT est similaire à l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, qui portait sur des dommages-intérêts triples, c'est-à-dire des montants qui n'étaient pas, par définition, en corrélation avec les dommages-intérêts effectifs allégués. Les Communautés européennes reconnaissent que leur financement altère les conditions de concurrence. De plus, le moyen de défense selon lequel les contre-subventions peuvent être "légales" dans l'optique de la Partie III de l'Accord SMC est dénué de pertinence en ce qui concerne l'article 32.1 et contredit carrément les arguments avancés par les Communautés européennes qui l'ont emporté dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*.

4.123 En ce qui concerne la question "contre quoi", la Corée conteste l'argument des Communautés européennes voulant que, à moins qu'une mesure contestée n'expose par le menu dans son libellé chacun des éléments d'une situation de subventionnement, il ne s'agit pas d'une mesure particulière contre les subventions. En outre, les Communautés européennes ont "accepté qu'il [pouvait] y avoir un lien économique éloigné entre les subventions dont il est allégué qu'elles ont été accordées par la Corée et la situation de l'industrie communautaire". Les Communautés européennes argumentent comme si elles avaient accepté à contrecœur l'existence d'un lien "éloigné" que la Corée ou quelqu'un d'autre leur aurait imposé. Toutefois, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans l'affaire DS273 reposait entièrement sur des allégations relatives à l'existence d'un solide lien de causalité.

4.124 Selon la Corée, la forte corrélation est visible dans les termes et la structure du MDT. Ce règlement prévoit une stratégie à deux volets pour combattre le subventionnement coréen allégué. Ces deux volets sont l'établissement d'un groupe spécial (DS273) et l'adoption de mesures de rétorsion préventives, et sont – par l'application de l'instrument juridique unique qui les renferme – juridiquement subordonnés à la procédure de règlement des différends de l'OMC et concomitants de cette procédure. Les points énumérés par les Communautés européennes dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire DS273 sont les éléments constitutifs du subventionnement; ce sont les mêmes éléments qui sous-tendent le MDT.

4.125 La Corée affirme qu'il est tout à fait illicite pour un pays Membre d'imposer des contrôles des prix à l'exportation semblables à ceux qui, ainsi que les Communautés européennes le soutiennent, sont au cœur du procès-verbal agréé. Le premier moyen de défense des Communautés européennes était axé sur la lutte contre le dumping, mais la priorité est maintenant donnée à des questions relatives à la concurrence. Dans ce contexte, les Communautés européennes ont, en dernier lieu, mentionné la décision de principe rendue dans l'affaire relative aux contrôles illicites des prix minimaux, c'est-à-dire l'affaire *Japon – Semi-conducteurs*, mais elles en donnent une interprétation erronée. Cette affaire ne portait pas seulement sur l'octroi de licences restrictives, comme l'indique

⁶⁶ Réponse des Communautés européennes à la question n° 6 du Groupe spécial.

clairement le paragraphe qui précède le paragraphe 118 de la décision du groupe spécial sur lequel les Communautés européennes se fondent, à savoir:

"[Le Groupe spécial] a conclu que le train de mesures constituait un système cohérent qui restreignait la vente pour l'exportation, à des prix inférieurs au prix coûtant pour l'entreprise, des semi-conducteurs soumis à surveillance et destinés à des marchés autres que les États-Unis, et qu'il était incompatible avec l'article XI:1." (pas d'italique dans l'original)

4.126 Cette description s'applique aussi au régime que les Communautés européennes cherchaient, ainsi qu'elles l'affirment maintenant, à imposer aux marchés mondiaux du transport maritime. La Corée n'a toutefois pas conclu un accord aussi manifestement illicite et anticoncurrentiel au regard des règles de l'OMC. Les Communautés européennes affirment au paragraphe 70 de leur deuxième communication écrite que l'affaire *Japon – Semi-conducteurs* n'était pas la thèse selon laquelle l'article VI limitait les droits des parties contractantes d'imposer des mesures antidumping. Les Communautés européennes citent le paragraphe 121 du rapport du groupe spécial qui n'a absolument rien à voir avec la thèse qu'elles essaient de défendre. Dans cette affaire, la question concernait la tentative du Japon de justifier ses mesures de majoration des prix à l'exportation en disant qu'il essayait de contrôler le dumping à des prix inférieurs au prix de revient et en notant que l'article VI prévoyait que le "dumping [était] condamnable."⁶⁷ Les Communautés européennes ont bien compris l'argument du Japon et ont fait valoir que l'article VI n'accordait pas le pouvoir indépendant de mettre fin à l'établissement de prix antidumping sur les marchés de pays tiers.⁶⁸ Le groupe spécial était entièrement d'accord avec les Communautés européennes et a dit ce qui suit:

"Le Groupe spécial a constaté en conséquence que l'article VI ne constituait pas une justification pour des mesures restreignant l'exportation ou la vente pour l'exportation d'un produit d'une manière incompatible avec l'article XI:1."⁶⁹

4.127 La Corée affirme que les Communautés européennes essaient de justifier leur droit d'obliger la Corée à imposer des mesures tarifaires à la frontière en s'appuyant sur de vagues règles du droit de la concurrence. Il n'existe toutefois aucun accord international sur le droit de la concurrence, et les Communautés européennes ne peuvent pas appliquer un accord inexistant. Si les contrôles tarifaires à la frontière ne peuvent pas être justifiés au regard de l'article VI du GATT, qui dispose que le dumping est condamnable, ils ne peuvent certainement pas être justifiés au regard d'un accord sur le droit de la concurrence qui est une invention.⁷⁰

4.128 Les **Communautés européennes** affirment que l'argument de la Corée (emprunté à la Chine), qui veut qu'il ne soit pas nécessaire dans le cadre d'une mesure en matière de droits compensateurs que chaque droit fasse l'objet d'une constatation spécifique de subventionnement, se retourne contre elle. L'article 9.3 de l'Accord antidumping et l'article 19.3 de l'Accord SMC précisent que le droit antidumping ou le droit compensateur doit être fixé sur la base d'une constatation individuelle de dumping ou de subventionnement. Il en va de même pour les autres mesures particulières dirigées contre une subvention qui sont permises par l'Accord SMC, c'est-à-dire les cas de subventions prohibées ou de subventions pouvant donner lieu à une action.

⁶⁷ *Japon – Semi-conducteurs*, paragraphes 45 et 68.

⁶⁸ *Id.*, paragraphe 47.

⁶⁹ *Id.*, paragraphe 120.

⁷⁰ La Corée fait observer qu'elle a formulé ces arguments dans ses observations générales et estime que les constatations du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs* s'appliquent également aux discussions au sujet de l'article 23 du Mémoire d'accord.

4.129 Les Communautés européennes affirment que la Corée ne tient aucun compte du terme "particulière" ni de son contexte. En effet, il convient de mentionner que la Corée n'a pas répondu à un seul argument avancé par les Communautés européennes concernant l'importance du qualificatif "particulière". Le contexte prescrit qu'une distinction doit être faite entre les "mesures [générales] contre les subventions" et les mesures "particulières" contre les subventions. De plus, l'article 32.1 précise ce que sont des mesures particulières contre les subventions en se référant aux mesures qui sont autorisées au titre de l'Accord SMC. Les Communautés européennes ajoutent que, ainsi qu'il a déjà été expliqué, ces mesures sont toutes des mesures bien ciblées subordonnées à une constatation spécifique quant à l'existence à tout le moins des éléments constitutifs d'une subvention.

4.130 Les Communautés européennes allèguent qu'un lien politique très général avec une mesure de subventionnement qui s'applique à des segments entiers du marché, indépendamment de l'existence d'un subventionnement, n'est tout simplement pas suffisant. Un lien temporel politiquement motivé avec une procédure dans le cadre de l'OMC qui limite la durée de la nouvelle autorisation de subventions qui avaient été supprimées ne suffit pas non plus.

4.131 Les Communautés européennes font valoir qu'au lieu de répondre à l'explication détaillée et motivée qu'elles ont donnée quant à la raison pour laquelle l'application de la mesure ne peut pas être considérée comme indissociablement liée aux éléments constitutifs d'une subvention, la Corée invoque la mesure "dans son ensemble", y compris son préambule. Toutefois, quel que soit l'élément sur lequel la Corée appelle l'attention dans les considérants du Règlement MDT, c'est-à-dire la "concurrence déloyale", le procès-verbal agréé ou le "préjudice grave" causé à la branche de production nationale, il ne peut pas servir de fondement à l'établissement d'un lien indissociable entre l'application du Règlement MDT et les subventions spécifiques en cause dans une affaire en cours devant l'OMC. Ces éléments justifient simplement la réintroduction temporaire d'aides au fonctionnement et leur limitation.

4.132 Les Communautés européennes poursuivent leur argumentation au sujet de l'élément "contre" de l'article 32.1 en contestant l'argument de la Corée selon lequel l'article 32.1 de l'Accord SMC interdit les "contre-subventions". Les Communautés européennes font observer que les États-Unis ont avancé cet argument sans définir la notion de contre-subventions et en affirmant explicitement qu'ils ne pouvaient pas évaluer si le MDT constituait une telle contre-subvention. Les Communautés européennes expliquent en outre que le terme contre-subvention n'a aucun fondement dans l'Accord et que, tout comme les "aides de contrepartie", une contre-subvention devrait neutraliser les effets d'une autre subvention particulière. Il doit y avoir un ciblage. Comme il a déjà été expliqué, le Règlement MDT ne s'applique pas en ce qui concerne l'une quelconque des subventions de la Corée qui sont incompatibles avec les règles de l'OMC. Il accorde simplement des subventions à certains chantiers navals communautaires à un niveau inférieur à l'intensité des aides qui avaient été progressivement éliminées dans le passé.

4.133 Enfin, pour les Communautés européennes, le Règlement MDT est défensif plutôt qu'offensif. C'est ce qui ressort clairement de son appellation ("Mécanisme de défense temporaire") et de son application: une subvention générale à un niveau inférieur à toute intensité précédemment autorisée des aides liées au contrat. La nécessité de ces aides temporaires est motivée par la non-mise en œuvre du procès-verbal agréé. Comme il a été expliqué plus haut, le procès-verbal agréé ne concerne pas des "subventions", et surtout pas des subventions qui sont visées par l'affaire DS273.

4. Article 23 du Mémorandum d'accord

a) Arguments généraux

4.134 La Corée dit que les dispositions du Règlement MDT⁷¹, telles qu'elles ont été étendues aux transporteurs de GNL⁷², et telles qu'elles ont été prorogées jusqu'en mars 2005⁷³, sont, telles qu'elles sont libellées, incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes au titre de l'article 23 du Mémorandum d'accord. Les cas individuels d'application du Règlement MDT sont de la même manière incompatibles avec cette disposition.

4.135 La Corée allègue que le MDT prévoit une contribution financière spéciale de l'État par contrat et par produit en faveur de contrats de construction de navires porte-conteneurs, de transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques, ainsi que de transporteurs de GNL lorsque le contrat a suscité la concurrence d'un chantier naval coréen "offrant un prix moins élevé".⁷⁴ En outre, les contributions au titre du MDT s'élèvent (au plus) à 6 pour cent de la valeur contractuelle avant contribution.⁷⁵ Les contributions sont versées en faveur de contrats portant sur des navires devant être livrés dans les trois ans suivant la date de signature du contrat (quoique la prorogation du délai de livraison de trois ans demeure possible dans des circonstances exceptionnelles).⁷⁶ La Corée affirme aussi que le Règlement MDT n'autorise le versement de contributions qu'en faveur des chantiers navals communautaires opérant dans des segments qui, de l'avis des Communautés européennes, ont subi des "effets néfastes" ou un "préjudice grave" en raison des "pratiques déloyales de la Corée".⁷⁷

4.136 De plus, la Corée affirme que le Règlement MDT est expressément conçu pour être concomitant de l'engagement d'une procédure de règlement des différends de l'OMC, et subordonné juridiquement à l'engagement d'une telle procédure (par les Communautés européennes dans le différend *Corée – Navires de commerce* (DS273)). Le Règlement MDT s'applique aux contrats signés à partir du 24 octobre 2002, c'est-à-dire la date de l'Avis des Communautés européennes⁷⁸ annonçant l'engagement de la procédure de règlement des différends de l'OMC à l'encontre de la Corée à l'issue d'une enquête menée en vertu du Règlement des CE sur les obstacles au commerce⁷⁹ concernant certaines subventions alléguées reçues par l'industrie de la construction navale de la Corée, un mois seulement après la publication par la Commission européenne au Journal officiel des Communautés européennes d'une communication annonçant que ladite procédure de règlement des différends était close ou suspendue.⁸⁰

⁷¹ Règlement n° 1177/2002 du Conseil concernant un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale, J.O. (2002) n° L 172/1. Figurant dans la pièce n° 4 a) de la Corée.

⁷² Avis n° 2003/C 148/10, publié le 25 juin 2003. Figurant dans la pièce n° 4 b) de la Corée.

⁷³ Règlement n° 502/2004 du Conseil modifiant le règlement n° 1177/2002 concernant un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale, J.O. (2003) n° L 081/6. Figurant dans la pièce n° 4 c) de la Corée.

⁷⁴ Article 2.1, Règlement MDT.

⁷⁵ Article 2.3, Règlement MDT.

⁷⁶ Article 2.4, Règlement MDT.

⁷⁷ Quatrième considérant, article 2.2 (en ce qui concerne les transporteurs de GNL) et article 2.5, Règlement MDT.

⁷⁸ J.O. n° C 257 du 24 octobre 2002, page 11.

⁷⁹ Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil, du 22 décembre 1994, arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), J.O. [1994] n° L 349/71, tel que modifié par le Règlement (CE) n° 356/95 du Conseil, du 20 février 1995, J.O. [1995] n° L 413. Pièce n° 5 de la Corée.

⁸⁰ Article 4, Règlement MDT.

4.137 La Corée dit que le Règlement MDT était censé arriver à expiration le 31 mars 2004. Toutefois, le Règlement n° 502/2004 du Conseil a prorogé d'un an, jusqu'au 31 mars 2005, la durée du MDT. Le cinquième considérant du Règlement n° 502/2004 dit explicitement qu'il est nécessaire de prolonger le MDT après le 31 mars 2004 parce que "la procédure de règlement des différends pendante devant l'OMC ne devrait pas être close à cette date".

4.138 Concernant la question de la relation entre ces deux mesures (les contributions au titre du MDT et la procédure de l'OMC), la Corée rappelle l'existence de documents officiels et de déclarations de commissaires des CE, par exemple: i) le communiqué de presse de la Commission européenne IP/01/1078, Bruxelles, 25 juillet 2001; ii) le communiqué de presse de la Commission européenne IP/02/945, Bruxelles, 27 juin 2002; et iii) le communiqué de presse de la Commission européenne IP/03/895, Bruxelles, 25 juin 2003. La Corée souligne l'importance de ces déclarations. Elle fait valoir que les tentatives des Communautés européennes pour que ces déclarations de ses propres commissaires soient considérées comme de simples déclarations "politiques" dont il ne faut pas tenir compte, sont sans fondement. Elle rappelle en outre que, dans une note d'information concernant le Règlement MDT adressée au Parlement européen, les Communautés européennes ont dit que la stratégie à deux volets comprenait les éléments suivants:

"i) l'engagement d'une action contre la République de Corée devant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et ii) l'autorisation d'aides au fonctionnement liées au contrat de caractère temporaire et limité dans le cadre du mécanisme de défense temporaire (MDT), en vue d'assister les chantiers navals communautaires opérant dans les segments qui subissent les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée.

[...] 3. [...] seuls les segments du marché pour lesquels il a été démontré que l'industrie de la construction navale de l'UE a subi les effets néfastes des pratiques commerciales déloyales de la Corée peuvent bénéficier d'aides: les navires porte-conteneurs, les transporteurs de produits chimiques et de produits pétroliers, ainsi que les transporteurs de gaz naturel liquéfié (GNL). Deuxièmement, le mécanisme de défense temporaire arrive à expiration le 31 mars 2004, ce qui tient au fait qu'au moment de l'adoption du Règlement (CE) n° 1177/2002, il était prévu que la procédure engagée devant l'OMC serait close à cette date.

[...] 5. Il convient également de souligner que, dès le début, les deux instruments qui constituent la stratégie à deux volets ont été étroitement liés l'un à l'autre, en particulier en ce qui concerne le calendrier. Conformément au Règlement MDT, le mécanisme de soutien ne pouvait être activé qu'après que la Commission eut engagé devant l'OMC une procédure de règlement des différends à l'encontre de la Corée, ce qui a été fait le 8 octobre 2002.² De plus, il était expressément prévu que le mécanisme ne serait applicable que jusqu'à ce que cette procédure soit close ou qu'elle soit suspendue au motif que la Communauté estimerait que le procès-verbal agréé a été effectivement mis en œuvre (et, en tout état de cause, jusqu'au 31 mars 2004 au plus tard). En d'autres termes, la stratégie à deux volets se fonde sur l'utilisation simultanée de ses deux instruments."⁸¹

4.139 La Corée allègue que cela est entièrement compatible avec ce que prescrit le MDT lui-même, par exemple, aux paragraphes 4) et 7) de son préambule.

⁸¹ La Corée relève qu'il est aussi fait référence au texte de la note de la Commission dans le rapport adressé au Parlement européen par Mme Christa Randzio-Plath, députée social démocrate allemande (CNS/2004/0008). Le Parlement européen a adopté le rapport le 26 février 2004, approuvant ainsi la prolongation du MDT jusqu'au 31 mars 2005. Pièce n° 1 de la Corée.

4.140 En outre, la Corée rejette l'argument des Communautés européennes selon lequel le lien de concomitance et de subordination juridiques entre le MDT et le différend DS273 porté devant l'OMC est une coïncidence et visait seulement à limiter le régime MDT par référence à une date "objective" qui ne dépendait pas de la volonté des Communautés européennes. L'autorisation prévue à l'article 4 du Règlement MDT d'accorder un financement aux chantiers navals communautaires lorsqu'ils sont en concurrence avec des chantiers navals coréens est juridiquement subordonnée à l'engagement et à la durée d'une procédure de règlement des différends de l'OMC qui met en cause des subventions alléguées de la Corée conformément à l'Accord SMC. Le libellé du Règlement MDT et d'autres éléments de preuve cités par la Corée indiquent clairement que le lien n'a rien d'une coïncidence et qu'il est tout sauf "objectif". Le lien de subordination juridique pour l'entrée en vigueur et l'expiration des dispositions du MDT concerne exclusivement et directement le différend porté devant l'OMC.

4.141 La Corée conteste aussi l'argument des Communautés européennes selon lequel le MDT ne visait pas les subventions, mais les prix dommageables qui sont prohibés au titre de l'Accord antidumping, tel qu'indiqué dans le procès-verbal agréé. Tout d'abord, le procès-verbal agréé ne dit pas du tout la même chose que les allégations des Communautés européennes. La Corée met les Communautés européennes au défi de trouver dans le procès-verbal agréé un seul engagement aux termes duquel la Corée est convenue d'appliquer des contrôles à la frontière pour imposer des accords de prix. Il n'est tout simplement pas vrai que la Corée est convenue de prendre des mesures à sa frontière pour mettre fin au dumping. Rien dans les sections 3 et 4 du procès-verbal agréé n'engage l'un ou l'autre gouvernement à intervenir directement dans les pratiques tarifaires privées. Une lecture *a contrario* de ces dispositions conduit à la conclusion logique qu'il n'y a aucun engagement de ce genre, qu'il n'y a pas d'accord à faire respecter. Ce doit être le cas parce que c'est la seule conclusion admissible au regard de la jurisprudence du GATT et de l'OMC, et parce que la section 6 du procès-verbal agréé indique clairement que ledit procès-verbal doit être interprété dans le contexte des droits et obligations des parties dans le cadre de l'OMC. La Corée n'est pas convenue, et ne convient absolument pas, que ses chantiers navals pratiquent un dumping. Les chantiers navals qui, selon les allégations des Communautés européennes, vendent tous à des prix inférieurs au prix de revient sont tous extrêmement rentables. De fait, la seule allégation que les Communautés européennes sont parvenues à formuler est que le niveau d'endettement des entreprises est faussé parce que le gouvernement coréen leur a accordé des remises de dettes. La Corée n'est pas d'accord, mais il s'agit exclusivement, bien entendu, d'un désaccord portant sur une question de subventionnement. Le seul rôle interventionniste admissible que peut jouer le gouvernement d'un pays Membre de l'OMC ne peut donc être qu'en matière de subventions. Le dumping est une question qui intéresse des parties privées; mais plus encore, il s'agit d'une question d'établissement des prix propre à une entreprise. Par conséquent, il doit s'ensuivre que, dans la mesure où il y a des effets sur les prix, ceux-ci se font sentir à partir des subventions alléguées et c'est tout ce dont pourrait jamais convenir le gouvernement coréen.

4.142 La Corée rejette l'argument des Communautés européennes selon lequel le MDT devait être un moyen de faire appliquer l'Accord antidumping et qu'il n'est donc pas pertinent pour l'article 32 de l'Accord SMC. À cet égard, la Corée allègue que les Communautés européennes n'ont toujours pas expliqué comment elles pouvaient invoquer comme moyen de défense contre l'interdiction de l'unilatéralisme énoncée à l'article 23 du Mémoire d'accord qu'elles cherchaient à faire appliquer unilatéralement les dispositions de l'Accord antidumping plutôt que celles de l'Accord SMC.

4.143 Pour la Corée, les déclarations faites par les Communautés européennes dans leurs documents juridiques et leurs exposés des motifs, et les propos même tenus par leurs plus hauts responsables indiquent très clairement en quoi consistait exactement le MDT. Il s'agissait d'un mécanisme d'exécution qui avait été mis en œuvre au moment de l'engagement d'une procédure de règlement des différends de l'OMC et prorogé pour demeurer concomitant d'une telle procédure, et qui devait prendre fin en même temps que cette procédure. Si deux questions complètement différentes étaient en cause au titre du MDT, pourquoi celui-ci prendrait-il fin en même temps qu'une

question avec laquelle il n'avait aucun rapport? Si, ainsi que le font valoir les Communautés européennes, le procès-verbal agréé portait sur les pratiques antidumping d'entreprises privées, quelle pertinence possible pourrait-il avoir avec le fait qu'une affaire de subventions portée devant l'OMC soit close? Pour illustrer l'illogisme des Communautés européennes, la Corée donne l'exemple fictif suivant:

Supposons qu'un Membre ait pris deux mesures: une mesure A et une mesure B. Un autre Membre n'approuve pas les deux mesures A et B.⁸² En réponse, il engage une procédure de règlement des différends devant l'OMC qui, allègue-t-il, concerne uniquement la mesure A. Il impose ensuite des contre-mesures concernant uniquement la mesure B. Il dit toutefois que les contre-mesures prendront fin à l'issue soit de la conclusion du différend porté devant l'OMC concernant la mesure A soit de la résolution de la mesure B.

4.144 La Corée estime que cela n'a pas de sens. Si les contre-mesures étaient prises uniquement à l'égard de la mesure B, il n'y aurait aucune raison de faire référence à la mesure. Même si la référence faite à la levée des contre-mesures concernait à la fois la conclusion du différend porté devant l'OMC et la résolution de la mesure B, elle serait toujours illégale. Le Mémoire d'accord ne permet pas de prendre unilatéralement des contre-mesures si elles s'appliquent à la résolution de différends portés devant l'OMC *ainsi qu'à quelque chose d'autre en plus*. Les contre-mesures ne peuvent pas du tout servir à résoudre des différends portés devant l'OMC.

4.145 En outre, relève la Corée, le libellé du Règlement MDT n'étaye pas l'argument des Communautés européennes selon lequel il y a deux questions distinctes. L'article 4 du Règlement MDT dispose qu'il est en vigueur jusqu'à la publication par la Commission d'une communication annonçant que "ladite procédure de règlement des différends est close ou suspendue au motif que la Communauté estime que le procès-verbal agréé a été effectivement mis en œuvre". Pour la Corée, il n'y a qu'une façon sensée de lire cet énoncé. La clôture et la suspension concernent "ladite procédure de règlement des différends". Autrement dit, la suspension après accord sur la mise en œuvre effective du procès-verbal agréé *est une suspension de la procédure engagée devant l'OMC*. Cela peut seulement vouloir dire que le procès-verbal agréé fait l'objet de la procédure engagée devant l'OMC, et non de quelque chose de distinct. Le simple petit mot "ou" réduit à néant toute l'argumentation des Communautés européennes.

4.146 Le libellé du Règlement MDT n'est certes pas un modèle de clarté, mais l'explication donnée au deuxième considérant de la prorogation du MDT confirme ces points. Il est libellé comme suit:

"Ainsi, le recours au mécanisme de défense temporaire n'était autorisé qu'après l'engagement par la Communauté de la procédure de règlement des différends à l'encontre de la République de Corée et il ne pouvait plus être autorisé **si cette procédure était close ou suspendue**." (pas de caractère gras dans l'original)

4.147 Par conséquent, une lecture conjointe du Règlement MDT et de sa prorogation ne pourrait pas montrer plus clairement qu'il n'y avait pas deux questions différentes qui faisaient l'objet du MDT. Le MDT concernait uniquement la question du subventionnement pour laquelle les Communautés européennes avaient engagé une procédure de règlement des différends. Les Communautés européennes font une rationalisation *a posteriori* inexacte lorsqu'elles font valoir que le Règlement MDT portait sur deux questions distinctes, à savoir, d'une part, la procédure engagée devant l'OMC concernant les subventions et, d'autre part, le procès-verbal agréé concernant quelque chose de tout à fait distinct.

⁸² Bien entendu, la Corée dit que, en l'espèce, la mesure A correspond au subventionnement allégué et la mesure B, au fait allégué de ne pas avoir fait respecter le procès-verbal agréé.

4.148 La Corée considère en outre l'argument des Communautés européennes selon lequel l'article 23 du Mémoire d'accord ne s'applique que si la mesure de rétorsion est prise à la suite d'une détermination formelle. Pour la Corée, un Membre doit apparemment indiquer dans l'intitulé de la mesure en cause "Contrairement à l'article 23, il est déterminé ...". Il n'y a rien qui soit libellé d'une manière aussi formaliste. Cette question de bon sens a été clairement exposée dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* où il est dit ce qui suit:

"Dans le contexte de l'OMC, nous considérons qu'une détermination qu'il y a eu violation des règles de l'OMC est une décision établissant qu'un Membre de l'OMC a violé l'Accord sur l'OMC, ce qui a des conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC."⁸³

4.149 Pour la Corée, il ne fait aucun doute que le MDT était une décision. Et comme il a été rendu effectif seulement au moment de l'engagement d'une procédure de règlement des différends devant l'OMC et qu'il ne prend fin qu'au moment de la clôture ou de la suspension du différend en question, la conclusion qui s'impose est que c'était une décision établissant que la Corée avait violé l'Accord SMC. La Corée allègue qu'il est aussi incontestable que le MDT avait eu des conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC. Il imposait une sanction très discriminatoire aux produits coréens.

4.150 La Corée dit que, dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel a estimé que l'article 23:1 du Mémoire d'accord imposait une obligation générale d'obtenir réparation en cas de violations "uniquement en ayant recours aux règles et procédures du Mémoire d'accord et non par une action unilatérale". De plus, les alinéas a) à c) de l'article 23:2 démontraient le lien étroit avec l'article 23:1 et, ensemble, ils "concern[ai]ent] tou[]s l'obligation des Membres de l'OMC de ne pas avoir recours à une action unilatérale".⁸⁴

4.151 Le champ d'application de l'article 23 est donc assez large. Il ne se limite pas à des déterminations formelles qui énoncent explicitement qu'elles débordent le cadre du Mémoire d'accord ni à des mesures qui entraînent la suspension de concessions au titre du Mémoire d'accord.

4.152 La Corée formule des observations sur l'exemple fictif des Communautés européennes⁸⁵, faisant valoir qu'elle semble mettre le procès-verbal agréé sur le même pied que l'exception prévue pour les accords de libre-échange ("ALE") à l'article XXIV du GATT de 1994. Pour la Corée, c'est une analogie démesurée que les Communautés européennes ne parviennent pas à expliquer. Deuxièmement, dans le cas d'un ALE, l'article XXIV prévoit une exception spécifique afin de permettre à deux Membres de l'OMC ou plus de s'octroyer mutuellement des privilèges spéciaux qui ne sont pas accordés aux autres Membres sur une base NPF. Les Communautés européennes posent comme postulat une situation où, par suite d'un désaccord, une partie ou la totalité de ces privilèges sont retirés, où l'exception ne s'applique plus et où la situation revient au statut NPF normal de l'OMC. La Corée voudrait que les Communautés européennes précisent quels sont exactement les privilèges additionnels (c'est-à-dire les privilèges allant au-delà de ceux qui sont accordés dans le cadre de l'OMC) que la Corée et les Communautés européennes s'offraient mutuellement au moyen du procès-verbal agréé. Il n'y en avait manifestement aucun. Cela étant, dans cette situation, il ne s'agissait pas de retirer des privilèges additionnels et de revenir au statu quo; il s'agissait plutôt de s'entendre sur l'interprétation des règles de l'OMC, et la mesure prise par les Communautés européennes ne consiste pas à revenir au statu quo dans le cadre de l'OMC, mais à imposer des sanctions. Si les Communautés européennes font valoir qu'il s'agit d'un retour au statu quo parce

⁸³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.98.

⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 111.

⁸⁵ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 137.

qu'elles éliminent la pratique commerciale déloyale de subventionnement de la Corée, seul l'ORD est habilité à rendre une telle décision en raison du rejet catégorique par la Corée des allégations de subventionnement des Communautés européennes.

4.153 La Corée soumet l'exemple fictif suivant à l'examen du Groupe spécial:

Un Membre de l'OMC (le "Membre plaignant") considère qu'un autre Membre (le "Membre défendeur") a accordé un soutien et des subventions à une industrie nationale de biens d'équipement donnée. Selon le Membre plaignant, ce soutien et ces aides sont incompatibles à la fois avec l'Accord SMC de l'OMC et peut-être avec un accord bilatéral antérieur, conclu, pour prendre une date fictive, en 1992. Le Ministre du commerce du Membre plaignant dit qu'il en a assez des subventions et des sous-cotations des prix découlant du non-respect de l'accord de 1992 par le Membre défendeur et qu'il met donc en place une stratégie à deux volets qui incitera le Membre défendeur à respecter ses obligations. Premièrement, le Membre plaignant engage une procédure de règlement des différends devant l'OMC au titre de l'Accord SMC. Deuxièmement, concomitamment avec l'engagement de la procédure de règlement des différends, il suspend les droits d'atterrissage des aéronefs du Membre défendeur. Le Ministre du commerce du Membre plaignant indique que, conformément à l'Annexe de l'AGCS sur les services de transport aérien, les droits d'atterrissage bilatéraux ne sont pas soumis aux règles de l'OMC. Les deux volets de sa stratégie ayant été contestés, le Membre plaignant répond donc que la suspension des droits d'atterrissage n'a rien à voir avec les allégations formulées au titre de l'Accord SMC et que celles-ci sont traitées exclusivement dans le cadre du volet procédure de sa stratégie. Il allègue que le deuxième volet concerne exclusivement l'accord de 1992 entre les parties.

4.154 Selon l'argument formulé par les Communautés européennes, dans cet exemple fictif le Membre plaignant aura raison en l'occurrence et il ne peut y avoir aucune contestation possible de la suspension des droits d'atterrissage, que ce soit au titre du Mémorandum d'accord ou de l'Accord SMC. De l'avis de la Corée, une telle interprétation est contraire au libellé explicite de l'article 23 du Mémorandum d'accord et permettrait aux Membres de l'OMC de prendre des mesures de rétorsion dans toutes sortes de secteurs ou de domaines non couverts, ce qui affecterait à l'évidence le commerce entre les Membres de l'OMC avant l'engagement de toute procédure de règlement des différends devant l'OMC ou en l'absence d'une telle procédure, et irait donc clairement à l'encontre de l'esprit et de la lettre mêmes de l'article 23 du Mémorandum d'accord.

4.155 Les Communautés européennes expliquent que l'expression "mesures unilatérales" à laquelle il est fait référence dans la jurisprudence existante et dans l'historique des négociations se limite à une rétorsion "sauvage" sous forme de la suspension de concessions ou d'autres obligations qui conduit à une escalade de mesures de rétorsion et déstabilise le système du GATT. L'article 23 du Mémorandum d'accord ne visait toutefois pas à interdire ce qui, en droit international public, est qualifié d'"acte inamical", une mesure compatible avec le droit de l'OMC.

4.156 Concernant la question de savoir si l'article 23 contiendrait plus d'une interdiction de suspensions unilatérales de concessions, les Communautés européennes relèvent que, selon le Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, le deuxième paragraphe de l'article 23 interdit certains cas particulièrement flagrants de comportement unilatéral. Le Groupe spécial a précisé en l'espèce que les cas les moins flagrants de comportement contraire aux procédures de règlement des différends seraient d'autres manquements d'ordre procédural, par exemple le fait de ne pas tenir de consultations avant de demander l'établissement d'un groupe spécial.

4.157 En substance, les Communautés européennes posent comme postulat que l'article 23:2 du Mémorandum d'accord reflète l'entente intervenue à l'époque entre les parties contractantes du GATT concernant le recours à l'article 301, une loi des États-Unis exigeant l'imposition de sanctions commerciales unilatérales à d'autres parties contractantes du GATT chaque fois que les États-Unis déterminaient que ces parties manquaient à leurs obligations dans le cadre du GATT.

4.158 Les Communautés européennes allèguent en outre que l'article 301 avait pour caractéristiques essentielles d'autoriser une détermination de l'existence d'une incompatibilité avec l'OMC et l'adoption de mesures de rétorsion sous forme de la suspension de concessions sans attendre le résultat d'une procédure de règlement des différends devant l'OMC. En particulier, le membre de phrase "*avant de suspendre des concessions ou d'autres obligations résultant des accords visés*" figurant à l'article 23:2 montre que les Membres voulaient limiter le recours aux mesures de rétorsion non autorisées. Cependant, lorsqu'elles sont convenues d'interdire certaines formes de comportement unilatéral, les parties contractantes du GATT ne sont pas convenues de créer un "cercle vicieux" où les Membres renonceraient à leur droit de prendre des mesures parfaitement légitimes pour répondre à une violation des règles de l'OMC par un autre Membre.

4.159 L'historique des négociations confirme en outre que l'article 23 du Mémorandum d'accord visait uniquement à limiter le recours à des mesures unilatérales qui étaient par ailleurs incompatibles avec les règles de l'OMC. Les premiers projets des règles sur le "renforcement du système multilatéral" envisageaient ce qui suit:

"Les parties contractantes: i) se conformeront aux règles et procédures de règlement des différends du GATT; ii) se conformeront aux recommandations et décisions des PARTIES CONTRACTANTES; iii) s'abstiendront de prendre des mesures unilatérales *incompatibles avec les règles et procédures du GATT*; et iv) aux fins de l'alinéa iii), s'engageront à adapter leur législation commerciale et leurs procédures d'exécution internes de manière à assurer la conformité de toutes les mesures avec les procédures de règlement des différends du GATT." (pas d'italique dans l'original)⁸⁶

4.160 Les négociateurs voulaient empêcher l'unilatéralisme sous la forme de "contre-mesures" non autorisées. Celles-ci sont définies comme suit dans le droit international public:

"Mesure d'exécution de la loi qui consiste en une dispense temporaire de l'obligation de se conformer à la loi. En ce qui concerne les mesures correctives unilatérales classiques prises en temps de paix, ce terme devrait théoriquement recouvrir la suspension du traité et l'adoption de représailles; c'est-à-dire les deux mesures temporaires qui vont au-delà de l'équivalence et qui seraient en principe illégales s'il n'y était pas recouru pour répondre à un délit international."⁸⁷

4.161 Les Communautés européennes allèguent que les contre-mesures ou mesures unilatérales ne comprennent pas les actes de rétorsion. Une mesure de rétorsion est définie comme suit:

⁸⁶ Rapport du Président intitulé "Profil de l'état d'avancement des travaux du groupe", document MTN.GNG/N13/W/43 du 18 juillet 1990, page 4; note informelle du Secrétariat du 25 mars 1991, page 13; projet de texte sur le règlement des différends par le Groupe de négociation sur le règlement des différends, document MTN.GNG/NG13/W/45 du 21 septembre 1990; page 9.

⁸⁷ Elisabeth Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies/An Analysis of Countermeasures*, (Transnational Publishers: 1984), page 75.

"Acte inamical mais néanmoins licite engagé par la partie lésée à l'encontre de l'auteur de l'infraction. Une telle mesure de rétorsion n'est pas circonscrite par l'ordre juridique international."⁸⁸

4.162 L'interdiction des mesures unilatérales au titre du Mémoire d'accord non seulement exclut les mesures de rétorsion, mais également les actes qui peuvent être considérés illégitimes aux termes d'un accord bilatéral entre les deux parties à un différend, qui se situent en dehors du champ d'application de l'Accord sur l'OMC. Les Communautés européennes soumettent l'exemple fictif suivant à l'examen du Groupe spécial:

Les Communautés européennes et la Corée ont conclu un accord bilatéral prévoyant qu'elles n'accorderaient aucune subvention. Les Communautés européennes estiment que la Corée a manqué à ses obligations de ne pas accorder de subventions à l'exportation au titre de l'Accord sur l'OMC et de l'accord bilatéral. L'accord bilatéral ne prévoit pas de mécanisme de règlement des différends. Les Communautés européennes veulent que les subventions à l'exportation soient condamnées à l'OMC mais décident aussi de suspendre leur obligation bilatérale de ne pas accorder de subventions en rétablissant certaines aides compatibles avec les règles de l'OMC.

4.163 Pour les Communautés européennes, la suspension de l'obligation bilatérale comme dans ce cas d'espèce n'est pas une mesure pertinente au regard de l'article 23 du Mémoire d'accord tant qu'il n'est pas démontré qu'elle constitue un manquement à une obligation de fond de l'OMC. L'article 23 du Mémoire d'accord ne peut pas interdire les comportements qui sont par ailleurs compatibles avec les règles de l'OMC. La portée de l'obligation procédurale au titre du Mémoire d'accord sous la forme d'une clause de compétence exclusive et de suspension spéciale doit avoir pour équivalent la portée des obligations importantes au titre des Accords de fond.

4.164 Les Communautés européennes soutiennent en outre que, si les Membres de l'OMC avaient effectivement voulu s'enfermer dans un cercle vicieux, où ils auraient renoncé à leur droit de recourir à des mesures de rétorsion ou à des mesures par ailleurs compatibles avec le droit de l'OMC, ils auraient utilisé un libellé beaucoup plus ferme à l'article 23 du Mémoire d'accord. L'article 23, intitulé "*renforcement* du système multilatéral", fait un premier pas en ce sens en limitant le recours aux suspensions unilatérales de concessions et d'obligations. Il n'établit pas une base qui aurait pour lourde conséquence "d'enfermer les Membres de l'OMC dans un système multilatéral".

4.165 Les Communautés européennes concluent donc en disant que la suspension d'obligations en vertu d'un autre accord international ou un acte qui n'est même pas incompatible avec une norme internationale mais qui est simplement inamical n'entre pas dans le champ d'application de l'article 23 du Mémoire d'accord.

b) Article 23:1 du Mémoire d'accord

4.166 La **Corée** estime que le Règlement MDT tel qu'il est libellé est incompatible avec l'article 23:1 du Mémoire d'accord. Selon la Corée, l'article 23:1 prescrit que, dans tous les cas où un Membre de l'OMC "cherche à obtenir réparation" pour une violation alléguée des règles de l'OMC, il doit: i) avoir exclusivement recours à la procédure de règlement des différends multilatéraux énoncée dans le Mémoire d'accord; ii) se conformer aux règles et procédures énoncées dans le Mémoire d'accord.

4.167 La Corée estime qu'en adoptant le Règlement MDT les Communautés européennes "ont cherché à obtenir réparation" pour ce qu'elles alléguent être des violations des règles de l'OMC par

⁸⁸ Zoller, page 5.

la Corée. De fait, le Règlement MDT a été promulgué après la conduite d'enquêtes approfondies par les Communautés européennes sur le subventionnement allégué de l'industrie de la construction navale de la Corée conformément à la procédure d'enquête établie dans le cadre du ROC.⁸⁹ Les rapports d'enquête de la Commission établis en vertu de cette procédure ont conclu que les mesures en faveur du secteur de la construction navale de la Corée étaient *prima facie* des subventions incompatibles avec les règles de l'OMC qui causaient des effets défavorables et un préjudice grave au sens des articles 5 et 6 de l'Accord SMC.⁹⁰ En réponse, les Communautés européennes ont cherché à obtenir réparation pour ces violations alléguées par la Corée des règles de l'OMC au moyen de la stratégie "à deux volets", qui consistait à engager contre la Corée une procédure de règlement des différends devant l'OMC pour les subventions alléguées tout en cherchant en même temps à obtenir réparation immédiatement et unilatéralement en adoptant le Règlement MDT.

4.168 Par ailleurs, la Corée allègue que le Règlement MDT a été adopté peu de temps après et publié au Journal officiel le 2 juillet 2002. Le Règlement MDT cherchait à obtenir réparation pour les "effets défavorables" et le "préjudice grave" que les Communautés européennes avaient (unilatéralement) déterminé que leurs chantiers navals avaient subi par suite du subventionnement illégal accordé par la Corée à son secteur de la construction navale. Dans le cadre du MDT, cette "réparation" prend la forme de contributions très ciblées versées *exclusivement* aux chantiers navals communautaires qui peuvent montrer qu'ils sont en concurrence avec un chantier naval coréen offrant par voie de soumissions un prix moins élevé pour un navire spécifique visé par le MDT. Tel qu'indiqué au troisième considérant du Règlement MDT, le MDT a été adopté à titre de "... mesure exceptionnelle et temporaire ... afin d'aider les chantiers communautaires opérant dans les segments qui subissent les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, lesquels se traduisent par un préjudice grave ..." ⁹¹

4.169 La Corée affirme que le libellé de l'article 4 du Règlement MDT⁹² montre que le Règlement MDT et l'engagement par les Communautés européennes d'une procédure de règlement des différends devant l'OMC sont tous deux une réponse aux violations alléguées des règles de l'OMC par la Corée et une forme de réparation pour ces violations alléguées. Sinon, il ne peut pas y avoir d'explication rationnelle quant au lien explicite qu'établissent les Communautés européennes entre ces deux événements dans leur instrument législatif. Les Communautés européennes savaient fort bien que la procédure de règlement des différends qu'elles engageaient devant l'OMC, et toute décision favorable qu'elles pouvaient espérer obtenir d'une procédure de groupe spécial ou de l'Organe d'appel, prendraient bien entendu du temps. Au lieu d'attendre le résultat de la procédure de l'OMC, elles ont

⁸⁹ Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil, tel que modifié. Pièce n° 5 de la Corée.

⁹⁰ Rapport de la Commission des CE au Comité des obstacles au commerce sur les obstacles allégués au commerce causés par les pratiques de la Corée dans le secteur de la construction navale. Le rapport initial a été présenté au Comité des obstacles au commerce le 8 mai 2001. Un rapport complémentaire a été présenté en juillet 2001. Des rapports de mise à jour ont été présentés le 9 mai 2002 et en juin 2003 sur les transporteurs de GNL. Les quatre rapports figurent dans la pièce n° 6 de la Corée.

⁹¹ Troisième considérant, Règlement MDT.

⁹² Article 4, Règlement MDT:

"Le présent règlement est applicable aux contrats finals signés à compter de la date de son entrée en vigueur jusqu'à son expiration, à l'exception des contrats finals signés avant que la Communauté ait annoncé au Journal officiel des Communautés européennes qu'elle a engagé la procédure de règlement des différends à l'encontre de la Corée en demandant des consultations conformément au mémorandum d'accord sur les règles et les procédures régissant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et des contrats finals signés un mois ou plus après la publication par la Commission au Journal officiel des Communautés européennes d'une communication annonçant que ladite procédure de règlement des différends est close ou suspendue au motif que la Communauté estime que le procès-verbal agréé a été effectivement mis en œuvre." (non souligné dans l'original)

pris les choses en main pour promulguer le MDT et imposer des mesures de rétorsion visant exclusivement les navires concurrents coréens.

4.170 Pour la Corée, l'article 23:1 du Mémoire d'accord prévoit toutefois que, dans les cas où un Membre considère que des mesures prises par un autre Membre sont incompatibles avec les règles de l'OMC, le Membre plaignant *aura* recours au système de règlement des différends. Le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* a indiqué très clairement que les mots "auront recours au" signifient que les Membres doivent seulement et exclusivement avoir recours au cadre multilatéral du Mémoire d'accord. Ce qui est en particulier interdit, c'est *toute* forme d'exécution unilatérale des droits et obligations au regard de l'OMC.⁹³ En adoptant le Règlement MDT, les Communautés européennes n'ont manifestement pas eu exclusivement recours à ce cadre multilatéral, ce qui est contraire à l'article 23:1.

4.171 De fait, s'il est permis aux Membres de faire respecter unilatéralement par tout moyen les droits qu'ils perçoivent être les leurs pour autant qu'il n'en résulte pas une suspension de concessions ou d'autres obligations, il est alors évident qu'il n'y a pas exclusivité. Cela est propice au contournement du système. Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC devient alors une option parmi de nombreuses autres. Le fait de permettre l'exécution illimitée des droits en dehors d'un traité ne peut pas être compatible avec le renforcement de la sécurité et de la prévisibilité du système commercial multilatéral, sans compter qu'il favoriserait injustement les Membres les plus puissants de l'OMC.

4.172 Enfin, l'article 23:1 du Mémoire d'accord dispose que les Membres doivent "se conformer" aux règles et procédures dudit mémoire. Le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* a confirmé que cela voulait dire qu'ils devaient se conformer à toutes les règles et procédures applicables du Mémoire d'accord.⁹⁴ En cherchant unilatéralement à obtenir réparation au moyen du Règlement MDT, les Communautés européennes ne se sont pas nécessairement "conformées" aux règles et procédures du Mémoire d'accord, en violation de l'article 23:1.⁹⁵

4.173 Les Communautés européennes estiment que, pour violer l'article 23:1 du Mémoire d'accord, un Membre de l'OMC doit i) "chercher à obtenir la réparation" ii) "d'une violation des règles de l'OMC". Selon les Communautés européennes, l'interprétation de cette expression dans son contexte et dans son but immédiats permet de préciser que seules les mesures ayant un caractère de rétorsion sont visées, c'est-à-dire les mesures qui représentent une suspension de concessions ou d'obligations au titre de l'Accord sur l'OMC.

4.174 Les Communautés européennes affirment que le texte introductif de l'article 23:2 du Mémoire d'accord établit explicitement un lien entre l'obligation générale de "chercher à obtenir réparation pour des violations du droit de l'OMC" et les trois obligations spécifiques énoncées aux alinéas a) à c) de l'article 23:2 du Mémoire d'accord grâce au membre de phrase "[d]ans de tels cas, les Membres". L'article 23:2 du Mémoire d'accord est donc lié à l'article 23:1 du Mémoire d'accord, avec lequel il doit être lu conjointement. Il s'ensuit qu'une action unilatérale interdite qui permet d'obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC doit comporter des éléments des trois alinéas, c'est-à-dire une détermination qui a pour effet de suspendre des concessions

⁹³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.43.

⁹⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.43.

⁹⁵ La Corée fait valoir que les Communautés européennes ont spécifiquement contesté le droit d'un autre Membre d'imposer des mesures parallèlement à l'engagement d'une procédure de règlement des différends de l'OMC lorsqu'elles ont demandé l'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Majoration de droits sur des produits en provenance des CE*.

ou des obligations sans attendre une période raisonnable pour la mise en œuvre et l'autorisation préalable que prévoit la procédure de règlement des différends de l'OMC.

4.175 Les Communautés européennes font en outre valoir que cette affirmation est corroborée par le but de l'article 23 du Mémoire d'accord, qui est simplement d'énoncer une *lex specialis* dans les règles du droit international public relatives à la suspension de l'application d'un traité.

4.176 Pour les Communautés européennes, la notion de contre-mesures ou de mesures de rétorsion en droit international public se limite aux mesures qui seraient par ailleurs incompatibles avec un traité ou une obligation de l'État en vertu du droit international public, parce qu'il est évident qu'un traité ne peut pas interdire une mesure de rétorsion en dehors du champ d'application matériel dudit traité. Il en est de même de l'article 23 du Mémoire d'accord. Si cet article devait être interprété au sens large, ainsi que le laisse entendre la Corée, le mécanisme de règlement des différends de l'OMC deviendrait – par le biais de l'article 23 du Mémoire d'accord – un moyen de soumettre le comportement des États à des disciplines en dehors du cadre de l'Accord sur l'OMC.

4.177 Les Communautés européennes estiment que l'argument de la Corée selon lequel le Règlement MDT est une contre-mesure visant à répondre à une violation du droit de l'OMC repose essentiellement sur le fait que la promulgation du Règlement MDT est concomitant de l'engagement de la procédure de règlement des différends de l'OMC. Il y a toutefois une explication simple et rationnelle à cela. La Commission européenne et le Conseil sont convenus d'autoriser de nouveau exceptionnellement et partiellement des aides au fonctionnement à la condition que de telles aides soient strictement limitées (dans le temps et dans leur application). Le lien avec l'engagement de la procédure de règlement des différends devant l'OMC vise simplement à fixer un délai objectif et n'est pas le seul lien temporel figurant dans le Règlement MDT. En l'occurrence, le procès-verbal agréé a été mis en œuvre avant la clôture de la procédure de l'OMC, et aucune aide ne pouvait être accordée en vertu de l'article 4 du Règlement MDT.

4.178 Selon les Communautés européennes, la Corée allègue aussi que le Règlement MDT est lié à une détermination alléguée de l'existence de subventions incompatibles avec les règles de l'OMC accordées par la Corée. En fait, le terme "subventions" n'est même pas mentionné. Le libellé exact, "subissent les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, lesquels(qui) se traduisent par un préjudice grave" (troisième et quatrième considérants) fait référence à la situation de l'industrie communautaire par suite du problème plus vaste des pratiques dommageables en matière de prix. C'est ce qu'indique clairement la référence explicite faite aux premier et deuxième considérants du Règlement MDT au fait que la Corée n'a pas effectivement mis en œuvre le procès-verbal agréé.

4.179 La Corée semble ensuite faire valoir que le Règlement MDT fait référence aux "préjudice et effets néfastes" dont les enquêtes ROC ont établi l'existence et qui ont mené au dépôt d'un recours à l'OMC. Les Communautés européennes ne comprennent pas l'intérêt de ce fait. Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, il était nécessaire de limiter le champ d'application matériel du Règlement afin de ne pas rétablir dans leur pleine mesure les aides au fonctionnement dans le secteur. Les renseignements recueillis dans le cadre de l'enquête ROC sur la situation de l'industrie de la construction navale représentaient la base la plus appropriée et la plus aisément disponible pour déterminer les besoins précis de cette industrie à l'époque.

4.180 La Corée n'explique pas comment le Règlement MDT peut être en mesure de "corriger" ou de "réparer" le subventionnement qu'elle a accordé. Tout d'abord, le Règlement MDT n'a aucun effet immédiat. Ce n'est que si un État membre décide de consacrer des ressources à un programme et que ce programme est approuvé par la Commission qu'un chantier naval communautaire sera en mesure d'obtenir des aides au fonctionnement. Même les programmes nationaux des États membres n'ont pas un tel effet immédiat à moins qu'ils ne soient effectivement utilisés. Deuxièmement, les Communautés européennes ne voient pas comment la nouvelle autorisation limitée des subventions (à

un niveau plus bas que celui qui était autorisé auparavant pendant de nombreuses années) permettrait de mettre fin à des subventions incompatibles avec les règles de l'OMC ou à leurs effets défavorables.

4.181 Enfin, la nouvelle autorisation limitée des subventions ne peut en aucune circonstance être qualifiée de suspension de concessions ou d'obligations au titre de l'Accord sur l'OMC. Ainsi que le disent les Communautés européennes, la Corée ne cherche même pas à faire valoir que le Règlement MDT autorise l'octroi de subventions en violation des articles 3 et 5 de l'Accord SMC, et il n'y a aucune violation des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 ni de l'article 32.1 de l'Accord SMC.

4.182 Les Communautés européennes sont d'avis que l'article 23 du Mémoire d'accord contient: une clause de compétence exclusive pour le règlement des différends de l'OMC; une réaffirmation de l'obligation de suivre les règles procédurales énoncées par ailleurs dans le Mémoire d'accord lors du dépôt d'un recours à l'OMC; et une interdiction spécifique des comportements unilatéraux particulièrement flagrants, sous la forme d'une suspension de concessions ou d'autres obligations à la suite d'une détermination unilatérale qu'un autre Membre de l'OMC a violé le droit de l'OMC.

4.183 Concernant la question de la "clause de compétence exclusive" que renferme l'article 23 du Mémoire d'accord, les Communautés européennes affirment que le texte de l'article 23:1 du Mémoire d'accord est de nature entièrement procédurale. Ainsi que l'a relevé le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, le membre de phrase "[l]orsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ... résultant des accords visés, ... ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémoire d'accord" est une "clause d'exclusivité en matière de règlement des différends". En outre, le premier but important de l'article 23:1 du Mémoire d'accord est d'assurer l'exclusivité de la compétence de l'OMC en matière de droit de l'OMC et la suspension de concessions. Deuxièmement, le premier paragraphe de l'article 23:1 réaffirme que "lorsqu'ils soumettent un différend à l'OMC, les Membres doivent se conformer aux règles du Mémoire d'accord sur le règlement des différends". Cela fait le tour du sens du premier paragraphe de l'article 23 du Mémoire d'accord, selon les Communautés européennes.

4.184 D'après les Communautés européennes⁹⁶, le sens de l'article 23:1 doit donc être établi au moyen d'une interprétation qui tienne compte de tous les moyens d'interprétation envisagés par l'article 31 de la Convention de Vienne. Les Communautés européennes ont démontré que le premier paragraphe de l'article 23 du Mémoire d'accord, lorsqu'il est lu à la lumière de son contexte, de son but et (s'il y a lieu) des règles du droit international public sur la responsabilité d'un État ou de l'article 60 de la Convention de Vienne régissant la suspension d'obligations, ainsi que les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ou des travaux préparatoires, n'a pas pour effet de faire perdre aux Membres de l'OMC leurs droits de prendre des mesures qui ne sont pas interdites par le droit de l'OMC.

4.185 L'article 23 du Mémoire d'accord est essentiellement une clause de suspension propre à celle qui est énoncée à l'article 60 de la Convention de Vienne. L'article 23:1 du Mémoire d'accord est de nature procédurale. Il fait référence aux règles du Mémoire d'accord, en particulier à celles qui régissent la suspension de concessions à l'article 22 du Mémoire d'accord. De fait, la position systématique de l'article 23 qui se situe immédiatement après l'article 22 témoigne de la relation étroite existant entre l'article 23 et l'article 22 du Mémoire d'accord.

4.186 Les Communautés européennes affirment qu'il suffit de relever ici que la Corée cite en l'approuvant la discussion qu'a eue le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* sur la relation entre le Mémoire d'accord et l'article 60 de la Convention de Vienne (et

⁹⁶ Réponses des Communautés européennes aux questions n° 12 et 23 du Groupe spécial.

d'autres règles du droit international public régissant la prise de contre-mesures). De fait, la concision avec laquelle ce groupe spécial décrit le champ d'application de l'article 23 du *Mémorandum d'accord* est éloquent et le passage devrait donc être cité dans son intégralité (pas d'italique dans l'original):

"Même s'il était vrai que les Communautés européennes ont retardé les réunions de l'ORD et la procédure d'arbitrage (et peut-être violé le *Mémorandum d'accord* et les règles régissant les réunions de l'ORD), il est clair qu'un Membre ne peut voir dans la violation commise par un autre Membre une justification pour ne pas tenir compte des prescriptions du *Mémorandum d'accord*. L'argument des États-Unis (qui implique qu'ils considèrent que ce qu'ils ont fait était justifié parce que ce que les Communautés européennes auraient fait était illicite au regard de l'OMC) représente exactement ce qui est prohibé par l'article 23 du *Mémorandum d'accord*: *déterminer unilatéralement qu'il y a eu violation des règles de l'OMC et imposer unilatéralement la suspension de concessions ou d'autres obligations. Brièvement dit, le système de contre-mesures, représailles ou mesures de rétorsion a été strictement réglementé dans le cadre de l'Accord sur l'OMC*. Ce n'est maintenant que dans le cadre institutionnel de l'OMC/de l'ORD que les États-Unis auraient pu obtenir qu'il soit déterminé, d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, que les Communautés européennes avaient violé l'Accord sur l'OMC, et ce n'est que dans le cadre institutionnel de l'OMC/de l'ORD que les États-Unis auraient pu obtenir l'autorisation de prendre des mesures correctives.¹⁷⁰

¹⁷⁰ De ce fait, dans le contexte de l'OMC, la disposition de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) ne s'applique pas en raison de l'adoption des dispositions plus précises de l'article 23 du *Mémorandum d'accord*."

4.187 Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* confirme en termes clairs leur point de vue selon lequel l'article 23 du *Mémorandum d'accord* est une règle plus spécifique du régime international régissant la suspension de concessions au titre de l'article 60 de la Convention de Vienne et les contre-mesures, représailles et mesures de rétorsion en interdisant de: "déterminer unilatéralement qu'il y a eu violation des règles de l'OMC et imposer unilatéralement la suspension de concessions ou d'autres obligations". L'article 23 vise donc à réglementer le comportement unilatéral des Membres de l'OMC en ce qui concerne la suspension de concessions et d'obligations dans le cadre de l'OMC.

4.188 Les Communautés européennes estiment que, en l'absence de l'article 23 du *Mémorandum d'accord*, les règles du droit international public sur la responsabilité de l'État et la suspension de concessions s'appliqueraient, en particulier l'article 52.3 des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

4.189 Les Communautés européennes rappellent que, dans ses commentaires sur l'article 52.3 des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission du droit international (CDI) indique que le paragraphe 3 est fondé sur l'hypothèse que la cour ou le tribunal auquel il fait référence est compétent pour connaître du différend et est également habilité à ordonner des mesures conservatoires à titre provisoire. À l'inverse, si le juge n'a pas une telle compétence, c'est-à-dire si le système ne prévoit pas l'adoption de mesures efficaces pour empêcher une situation de s'aggraver, le recours à des contre-mesures est encore une fois permis. À fortiori, soutiennent les Communautés européennes, le recours à des mesures de rétorsion (c'est-à-dire à des actes qui n'entraînent pas une violation du droit international public) est permis en vertu des règles du droit international public.

4.190 Selon les Communautés européennes, la Corée a reconnu la pertinence en matière d'interprétation des projets d'articles sur la responsabilité de l'État de la CDI.⁹⁷ Les Communautés européennes ne voient pas comment la Corée peut ensuite donner une lecture de l'article 23:1 du Mémoire d'accord à la lumière du droit international public existant qui interdit les actes qui ne sont pas interdits en vertu des règles du droit international public alors que le Mémoire d'accord interdit explicitement la suspension de concessions et d'obligations pendant une procédure de règlement des différends en cours; et alors que le Mémoire d'accord ne prévoit pas une protection provisoire ni des mesures correctives rétroactives.

4.191 Les Communautés européennes allèguent que ce n'est pas seulement sur le plan juridique que l'allégation de la Corée est dénuée de tout fondement. Du point de vue des faits, les Communautés européennes rappellent que la Corée n'a nulle part justifié comment le Règlement MDT constituait une "réparation" sous la forme d'une "mesure de rétorsion", ainsi qu'elle l'allègue maintenant après avoir renoncé à employer le terme "contre-mesure", ni n'a défini le concept de "mesure de rétorsion".

4.192 Les Communautés européennes font valoir que la Corée n'a ni identifié une opinion juridique que les Communautés européennes ont fait valoir auprès de la Corée, ni aucun effet du Règlement MDT que la Corée aurait pu raisonnablement assimiler à une tentative des Communautés européennes de l'obliger à retirer des subventions avant qu'un groupe spécial de l'OMC ne se prononce sur la question. Les Communautés européennes rappellent que la Corée n'a jamais cherché à alléguer et préciser quels effets défavorables auraient pu avoir les subventions rarement utilisées dans le cadre du MDT.

4.193 La Corée n'approuve pas l'argument des Communautés européennes selon lequel il n'y a pas de violation distincte possible de l'article 23:1 en lui-même et à lui seul. L'article 23:1 emploie le terme impératif "shall" (le temps futur en français), qui indique des obligations positives. Il donne pour instruction d'obtenir réparation en cas de violations perçues des règles de l'OMC conformément au système de règlement des différends de l'OMC. Ainsi que l'a constaté le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, cela signifie que les Membres doivent avoir exclusivement recours au système de règlement des différends de l'OMC.⁹⁸ En outre, ce groupe spécial a explicitement dit que l'article 23:1 couvrirait "beaucoup d'autres" exemples outre ceux qui étaient visés à l'article 23:2.⁹⁹ Il n'y a tout simplement rien dans le libellé de l'article 23:1 qui donnerait de quelque façon à entendre qu'il ne serait pas possible de constater qu'une mesure est incompatible avec ses dispositions uniquement, indépendamment de l'article 23:2.

4.194 La Corée conteste l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le terme "réparation" figurant à l'article 23 du Mémoire d'accord veut uniquement désigner une réponse spécifique visant à remédier à une violation des règles de l'OMC. En fait, le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a constaté que l'expression "chercher à obtenir réparation" était de nature générale. Ainsi que l'a relevé la Corée dans sa réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, il y a trois possibilités distinctes au titre de l'article 23:1. La réparation pourrait concerner des perceptions 1) d'une violation d'obligations; 2) d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés; ou 3) d'entrave à la réalisation d'un objectif des accords visés. Comme il est mentionné dans la réponse de la Corée, le terme "réparation" a été défini par le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* suivant le sens normal que lui donne le dictionnaire, à savoir le dédommagement ou la compensation pour un tort ou un préjudice subi, le fait de remédier à ou d'atténuer des problèmes, la correction ou le redressement de quelque chose d'illicite. Dans le contexte de la violation d'obligations dans le cadre de l'OMC, le Groupe spécial a dit que le

⁹⁷ Réponse de la Corée à la question n° 27 du Groupe spécial.

⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.43.

⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.45.

terme "réparation" impliquait une réaction d'un Membre contre un autre Membre en raison d'une violation perçue (ou déterminée dans le cadre de l'OMC) des règles de l'OMC. Si le MDT n'est pas une mesure qui cherche à obtenir réparation, alors il n'y a rien qui le soit. Il est clairement lié par ses termes et par les nombreuses explications données par les commissaires des CE et dans les documents officiels des CE aux subventions alléguées de la Corée.

4.195 La Corée affirme qu'il n'y a rien qui étaye l'argument des Communautés européennes selon lequel le "sens ordinaire" de l'expression "chercher à obtenir réparation" est la suspension de concessions. Les Communautés européennes cherchent alors à s'appuyer sur l'article 3:2 et 3:7 du Mémoire d'accord pour étayer cette conception limitée de l'article 23. L'article 3:7 dispose que la suspension de concessions ou d'autres obligations devrait être un dernier recours. Les Communautés européennes considèrent d'une certaine façon que cette prescription voulant que des mesures de rétorsion ne soient pas prises tant que tous les autres recours n'ont pas été épuisés équivaut en fait à la permission de prendre des mesures de rétorsion dès le début, avant d'avoir envisagé d'autres possibilités, pour autant que la mesure de rétorsion ne consiste pas en une suspension de concessions ou d'autres obligations. Ce qui revient à prendre le contre-pied de l'objectif général de l'article 3:7.

4.196 La Corée dit que les Communautés européennes rejettent apparemment la décision du Groupe spécial *États-Unis – Article 301* suivant laquelle l'article 23:1 est une disposition indépendante dont la violation ne dépend pas d'une constatation d'incompatibilité avec l'article 23:2. Pour la Corée, les Communautés européennes avancent un argument confus reposant sur une lecture de l'article 60 de la Convention de Vienne et de l'article 52 des articles sur la responsabilité de l'État de la CDI concernant les "contre-mesures" selon lequel l'article 23:1 est simplement descriptif ou axé sur la procédure. Il n'y a rien qui permette d'incorporer un quelconque concept de l'article 60 dans une interprétation de l'article 23 du Mémoire d'accord. Le principal argument des Communautés européennes est que l'article 23 se rapporte aux "contre-mesures" telles qu'elles sont mentionnées à l'article 52 du projet de la CDI. Ce faisant, il est toutefois commode pour les Communautés européennes de ne faire aucun cas de l'énoncé de M. Crawford selon lequel:

"Les contre-mesures doivent être clairement différenciées de la cessation ou de la suspension des relations aux termes d'un traité en raison de la violation substantielle dudit traité par un autre État, ainsi que le prévoit l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités."¹⁰⁰

4.197 La Corée rappelle que le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* a constaté qu'il y avait "beaucoup d'autres" [comportements] visés par l'article 23:1 outre ceux qui étaient mentionnés à l'article 23:2.¹⁰¹ Comme l'a constaté par la suite le Groupe spécial, cela oblige les Membres à avoir exclusivement recours au système de règlement des différends de l'OMC.¹⁰² Les Communautés européennes n'ont présenté aucun élément permettant de s'écarter du raisonnement suivi dans cette affaire. De fait, même s'il est permis aux Membres de faire respecter unilatéralement par tout moyen les droits qu'ils perçoivent être les leurs, pour autant qu'il n'en résulte pas une suspension de concessions ou d'autres obligations, il est alors évident qu'il n'y a pas d'exclusivité. Cela favorise le contournement du système.

4.198 La Corée relève que les Communautés européennes n'ont pas pu réfuter l'exemple qu'elle avait donné d'un Membre qui, par un "acte inamical", retirerait des droits d'atterrissage. La seule

¹⁰⁰ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University press, 2002, page 282.

¹⁰¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.45.

¹⁰² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.43.

réponse des Communautés européennes a été d'aborder une question entièrement différente de celle qui était considérée dans l'exemple et de dire que l'exemple portait sur une situation visée à la fois par l'Accord SMC et par un accord bilatéral alors qu'elles allèguent que le MDT n'a rien à voir du tout avec l'Accord SMC. La Corée souhaiterait ajouter un mot au sujet de son exemple et montrer simplement à quel point l'approche des Communautés européennes serait dangereuse. Dans l'exemple fictif, qu'arriverait-il si le Membre dont les droits d'atterrissage étaient suspendus n'était d'accord ni avec l'interprétation juridique d'une violation ni avec l'ampleur des mesures de rétorsion de l'autre Membre? En l'absence du Mémorandum d'accord, qui doit juger si les mesures de rétorsion sont proportionnées à la violation alléguée? L'autre Membre serait-il alors libre de répliquer pour "égaliser" la situation? C'est justement ce type de scénario que les Communautés européennes considèrent maintenant comme légal qui déboucherait sur l'escalade de mesures de rétorsion "sauvage" que, selon elles, le Mémorandum d'accord visait à empêcher. De même, le fait de permettre l'exécution illimitée des droits en dehors d'un traité ne peut pas être compatible avec le renforcement de la sécurité et de la prévisibilité du système commercial multilatéral que prescrit l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, sans compter qu'il favoriserait injustement les Membres les plus puissants de l'OMC.

c) Article 23:2 du Mémorandum d'accord

i) Article 23:2 a) du Mémorandum d'accord

4.199 La **Corée** fait valoir que, en adoptant le Règlement MDT, les Communautés européennes ont fait une "détermination" inadmissible établissant que la Corée agissait en violation de ses engagements dans le cadre de l'OMC, contrairement aux prescriptions de l'article 23:2 a). Le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a considéré que le terme "détermination" signifiait "une décision établissant qu'un Membre de l'OMC a violé l'Accord sur l'OMC, ce qui a des conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC".¹⁰³

4.200 Pour la Corée, le Règlement MDT comprend une décision établissant que la Corée a agi en violation de ses engagements dans le cadre de l'OMC. Le Règlement MDT dit explicitement que les chantiers navals communautaires "subissent les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, lesquels se traduisent par un préjudice grave".¹⁰⁴ Il est clair que les pratiques "déloyales" de la Corée, les "effets néfastes" et le "préjudice grave" dont il est question dans le Règlement font référence aux subventions incompatibles avec les règles de l'OMC dont l'enquête ROC antérieure a permis de constater l'existence. C'est ce que confirme en outre le lien exprès établi dans le Règlement MDT entre la durée du MDT et la durée de la procédure engagée à l'OMC par les Communautés européennes concernant spécifiquement les subventions alléguées accordées par la Corée à son secteur de la construction navale qui auraient, entre autres choses, causé un "préjudice grave" aux Communautés européennes. Ainsi que l'indiquait le communiqué de presse IP/01/656 de la Commission:

"L'enquête concernant les subventions menée dans le cadre du règlement sur les obstacles au commerce (ROC) a permis d'établir que d'importantes subventions ont été octroyées aux chantiers navals coréens dans le cadre de régimes d'aide aux exportations et d'aide interne, contraires aux dispositions de l'Accord de l'OMC sur les subventions, conclu en 1994. Sur la base de ces éléments, ... la Commission proposera des mesures d'accompagnement sous forme d'un mécanisme de soutien temporaire aux chantiers navals européens pour les segments de marché subissant un

¹⁰³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.98. (souligné par la Corée)

¹⁰⁴ Règlement MDT, troisième considérant. (souligné par la Corée)

grave préjudice en raison des pratiques commerciales coréennes déloyales et durant la période nécessaire à la conclusion de la procédure devant l'OMC."¹⁰⁵

4.201 La Corée estime que le Règlement MDT est aussi une décision qui "a des conséquences" pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC. Les contributions au titre du MDT visent à modifier la position concurrentielle et les possibilités qu'ont les navires coréens qui font concurrence aux navires d'origine communautaire sur le marché. En faisant unilatéralement cette détermination, les Communautés européennes ne se sont pas conformées à la prescription leur imposant de faire une telle détermination exclusivement "en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures" du Mémoire d'accord et "au regard des constatations contenues dans le rapport [d'un] groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD", en violation flagrante de l'article 23:2 a).

4.202 La Corée dit en outre que l'article 23:2 a) ne concerne pas la détermination de la *manière* de prendre des mesures de rétorsion, mais la détermination établissant qu'il y a violation en soi. Selon le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, l'un des moyens d'établir si la détermination est incorrecte est de voir s'il y a des conséquences pour les relations commerciales. En l'espèce, la Corée dit que les Communautés européennes ont reconnu qu'il y en avait et qu'elles accomplissaient des "actes inamicaux" à l'encontre de la Corée. Il est certain que cela affecte considérablement les relations commerciales. En outre et en tout état de cause, la Corée rappelle qu'elle a démontré que le MDT était contraire à l'article 32.1 de l'Accord SMC et aux articles I^{er} et III du GATT de 1994.

4.203 Les **Communautés européennes** estiment que l'allégation formulée par la Corée au titre de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord doit aussi être rejetée. Une "détermination" de l'existence d'une violation des règles de l'OMC au sens de l'article 23:2 a) nécessite une décision établissant qu'un Membre de l'OMC i) a violé l'Accord sur l'OMC et ii) ce qui a des conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC. La Corée ne mentionne aucune "détermination" faite dans le Règlement MDT ou autrement établissant qu'elle a violé le droit de l'OMC en accordant des subventions. La simple utilisation des éléments de preuve recueillis dans le cadre de l'enquête ROC était nécessaire pour justifier le champ d'application limité de la nouvelle autorisation temporaire des aides au fonctionnement. Elle n'équivaut pas à une détermination établissant que la Corée a accordé des subventions incompatibles avec les règles de l'OMC. Par ailleurs, quelle que soit la "détermination" qu'elle pourrait encore essayer de trouver, la Corée ne peut en aucune circonstance établir qu'une telle "détermination" a eu de quelconques conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC. Le Règlement MDT ne suspend pas de concessions ou d'obligations au regard du droit de l'OMC.

4.204 Les Communautés européennes affirment que la Corée ne peut mentionner aucune "détermination" faite par les Communautés européennes de l'existence d'un comportement incompatible avec les règles de l'OMC au sens de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord. Les Communautés européennes présentent aussi des définitions du terme "détermination" empruntées à des dictionnaires:

- Le règlement d'un procès ou d'une controverse par la décision faisant autorité d'un juge ou d'un arbitre.
- Un règlement ainsi obtenu ou une décision ainsi rendue, une opinion faisant autorité.
- Le règlement d'une question par le raisonnement ou l'argumentation.

¹⁰⁵ Figurant dans la pièce n° 8 de la Corée. (souligné par la Corée) La Corée fait aussi référence au document de la Commission MEMO/01/167 qui, selon la Corée, établit ce lien dans un document plus formel.

4.205 De l'avis des Communautés européennes, le terme "détermination" comporte un certain élément de finalité. En conséquence, le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a précisé que ce n'était pas n'importe quelle mesure interne au moyen de laquelle un Membre de l'OMC décidait de donner suite à une violation alléguée du droit de l'OMC par un autre Membre qui constituait une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Une telle "détermination" doit plutôt avoir des "conséquences pour les relations commerciales". Elle doit être finale en ce sens qu'elle donne lieu à la suspension de concessions ou d'obligations au regard du droit de l'OMC.

4.206 Les Communautés européennes estiment que la Corée cherche à interpréter une telle "détermination" comme établissant un lien "implicite" entre le Règlement MDT et certains rapports ROC. Cependant, quelle que soit la façon dont on examine cette question, ni ces rapports ni le Règlement MDT ne peuvent séparément ou ensemble être qualifiés de "détermination". La référence qui est faite à la situation de l'industrie communautaire dans les considérants du Règlement MDT (par opposition à son dispositif) vise simplement à limiter le rétablissement des aides au fonctionnement. Pour ce faire, les organes législatifs des Communautés européennes devaient se servir des renseignements recueillis dans le cadre de l'enquête ROC. Ces renseignements étaient compilés dans les rapports ROC. Ces derniers étaient des documents internes de la Commission n'ayant aucune valeur juridique. Ils permettaient aux services de la Commission de lui proposer d'engager une procédure contre la Corée à l'OMC et de justifier cette décision. Cette détermination interne de l'existence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC n'a pas de conséquences importantes pour les relations commerciales. L'engagement devant l'OMC de la procédure contre la Corée est un acte purement juridique. Il en est de même du Règlement MDT, qui prévoit l'octroi de subventions qui ne sont pas incompatibles avec l'Accord sur l'OMC.

4.207 De plus, les Communautés européennes font valoir qu'une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) doit: a) comporter un élément de finalité (qui exclut de ce fait les "déterminations internes"); b) avoir pour but la suspension de concessions ou d'obligations dans le cadre de l'OMC et être dirigée contre un Membre; ou c) être par ailleurs indissociablement liée à une suspension de concessions ou d'obligations au regard du droit de l'OMC ou en être la condition préalable. En outre, lorsqu'un Membre a systématiquement suivi certaines procédures pour faire une détermination de l'existence de violations des règles de l'OMC par des actes explicites qui énoncent clairement les violations des règles de l'OMC et la décision de l'ORD confirmant ces violations, il sera plus difficile de donner une lecture d'une telle détermination qui inclut des actes qui n'y sont pas liés pour faire une évaluation objective de la question.

4.208 Le caractère conditionnel des subventions accordées au titre du MDT au début de la procédure engagée devant l'OMC ne peut pas constituer une telle détermination. La demande de consultations représente un exercice purement juridique d'un droit. Elle était fondée sur une constatation interne préliminaire établissant qu'il "s'avère" que la Corée accorde des subventions. Cette constatation figurant dans la décision de la Commission qui conclut la procédure ROC n'est explicitement pas une détermination finale. De fait, le Règlement ROC de base interdit de faire de telles déterminations finales avant qu'un groupe spécial de l'OMC chargé du règlement du différend ne se soit prononcé sur la question.

4.209 Contrairement à ce qu'allègue la Corée, les Communautés européennes ont donné une explication raisonnable de la référence faite à l'article 4 du Règlement MDT à la procédure engagée devant l'OMC. Il s'agissait du critère le plus objectif pour limiter la durée du MDT en faisant référence à un événement extérieur qui était raisonnablement prévisible.

4.210 Selon les Communautés européennes, l'analyse du Groupe spécial devrait s'achever à ce stade. Tel qu'indiqué précédemment, il n'est pas justifié de faire référence à des communiqués de

presse ou à des actes ultérieurs de la Commission, ni à tout acte antérieur ou ultérieur décrivant simplement sous forme de rapports les initiatives politiques relatives au secteur de la construction navale. Ces documents et ces actes ne peuvent pas être la détermination que recherche la Corée.

4.211 Selon les Communautés européennes, il n'y a pas d'éléments factuels indiquant l'existence d'une "détermination". Aucun des éléments auxquels a fait référence la Corée ne peut raisonnablement être interprété comme étant une "détermination" des Communautés européennes suivant laquelle la Corée a violé les articles 3, 5 et 6 de l'Accord SMC.

4.212 À cet égard, les Communautés européennes disent que les troisième et quatrième considérants n'assimilent pas les "pratiques déloyales de la Corée dans le secteur de la construction navale" aux subventions alléguées en cause dans l'affaire DS273. Elles affirment que la Corée n'a pas répondu à leur explication selon laquelle ces considérants justifient simplement le choix des segments du marché où devaient être rétablies temporairement les aides publiques communautaires. De plus, la Corée n'a pas répondu à l'argument des CE selon lequel ces considérants font simplement référence à la situation de l'industrie. De fait, la Corée confirme que la seule constatation positive que contient le Règlement MDT est celle qui concerne la situation de l'industrie communautaire, ainsi que l'indique l'emploi au présent du verbe "subissent". En outre, la Corée ne peut pas convaincre le Groupe spécial que tous les éléments des violations des règles de l'OMC qu'elle a mentionnés (articles 3, 5 et 6 de l'Accord SMC) figurent dans les considérants.

4.213 Concernant la question de savoir si des effets défavorables au sens de l'article 5 de l'Accord SMC constituent eux-mêmes une violation de l'Accord sur l'OMC, les Communautés européennes affirment que la Corée devait admettre que ces effets défavorables ne sont pas le seul élément d'une violation de l'article 5 de l'Accord SMC. Les conditions de l'article 5 de l'Accord SMC ne sont remplies que dans les cas où un Membre de l'OMC accorde i) une subvention qui ii) cause iii) des effets défavorables. Une analyse de l'article 5 de l'Accord SMC commence donc par l'identification d'une subvention. Les Communautés européennes ont réfuté dans leurs arguments concernant l'article 32.1 de l'Accord SMC la tentative de la Corée de donner une lecture de l'expression "concurrence déloyale" ou de l'expression "procès-verbal agréé" qui inclut une référence à des subventions spécifiques. Une simple référence à des *effets* qui peuvent être causés par de nombreux facteurs différents ne peut pas constituer une détermination de l'existence d'une violation des règles de l'OMC.

4.214 Quant à la détermination alléguée de l'existence d'une violation par la Corée de l'article 3 de l'Accord SMC, les Communautés européennes ne peuvent même pas identifier un quelconque argument formulé par la Corée pour démontrer au Groupe spécial sur la base du texte du Règlement MDT les éléments d'une violation de l'article 3 de l'Accord SMC, c'est-à-dire de l'existence d'une subvention qui est subordonnée à l'exportation. Comme il n'y en a aucun, la Corée entreprend alors d'inclure dans le Règlement MDT (qui est une mesure d'aide publique) les rapports ROC internes établis par les services de la Commission en vue d'une décision de la Commission sur le point de savoir s'il fallait engager une procédure devant l'OMC au titre du Règlement MDT.

4.215 Concernant l'assimilation de la concurrence déloyale et des subventions en cause dans la procédure de règlement du différend DS273 engagée devant l'OMC figurant au quatrième considérant du Règlement MDT, les Communautés européennes estiment que la Corée déforme le libellé d'une expression de trois mots. L'expression effectivement employée au quatrième considérant du Règlement MDT est "concurrence déloyale de la Corée". Cette expression ne fait tout simplement pas référence à une subvention qui cause des effets défavorables sous la forme d'un empêchement de hausses de prix ou de dépression des prix ou qui est subordonnée à l'exportation comme c'est le cas de l'allégation des Communautés européennes dans l'affaire DS273.

4.216 Concernant la subordination en droit au septième considérant et à l'article 4 du versement des subventions à l'engagement de la procédure devant l'OMC, ni les rapports ROC ni la Décision de la Commission mettant fin à l'enquête ROC ne peuvent être considérés comme comportant une *détermination* de l'existence d'une subvention. De fait, la Corée reconnaît maintenant que les rapports ROC n'ont aucune valeur juridique et partage l'avis de la Commission selon lequel les *éléments de preuve* recueillis dans le cadre de l'enquête ROC ont servi à justifier le champ d'application du Règlement MDT.

4.217 Il n'y a pas de raison pour que les Communautés européennes ne doivent pas pouvoir se servir aussi des résultats factuels préliminaires d'une enquête ROC dans d'autres domaines de compétence communautaire, par exemple aux fins d'adopter une mesure d'aide publique comme le Règlement MDT. Afin d'éviter de rétablir intégralement les aides au fonctionnement, tout en étant conscient de la nécessité d'accorder un certain soutien limité, le Conseil a déterminé les deux secteurs (auxquels ont ensuite été ajoutés les transporteurs de GNL) où la situation des constructeurs navals communautaires était la plus grave. Il est absurde d'affirmer que tout élément de preuve obtenu dans le cadre d'une enquête en matière de commerce, qu'il soit contenu dans des rapports ROC ou dans la Décision de la Commission autorisant la demande de consultations dans l'affaire DS273, devrait être considéré comme une détermination unilatérale de l'existence d'une violation. Si la Corée pensait que la Décision de la Commission engageant la procédure dans l'affaire DS273 constituait une détermination unilatérale, pourquoi n'a-t-elle pas soulevé cette question au moment où la décision a été adoptée? Et pourquoi n'en a-t-elle pas parlé dans la partie factuelle de sa première communication écrite?

4.218 Pour les Communautés européennes, les termes explicites des rapports ROC et de la Décision de la Commission mettant fin à l'enquête ROC précisent que ces documents représentent des constatations factuelles internes de la Commission nécessaires pour justifier une décision d'engager ou non une procédure devant l'OMC. Comme les rapports ROC et la Décision de la Commission mettant fin à l'enquête ROC ne renferment pas une telle détermination, on ne peut pas en donner une lecture qui inclut le Règlement MDT comme étant la "détermination" que cherche désespérément la Corée.

4.219 Les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de noter que la Corée ne répond nulle part à l'argument des CE selon lequel l'article unique de la Décision de la Commission n° 2002/818/EC dispose que des subventions "*s'avère[nt]*" être accordées et qu'une demande de consultations devrait donc être présentée.

4.220 Les Communautés européennes estiment que la Corée n'a pas pu non plus répondre de manière satisfaisante à la question la plus pertinente du Groupe spécial concernant le fait que la Décision de la Commission mettant fin à l'enquête ROC n'a été adoptée qu'*après* l'adoption du Règlement MDT. Dans sa réponse à cette question, la Corée s'appuie sur le fait que le Règlement MDT est subordonné en droit à une demande de consultations présentée en vertu du Mémoire d'accord.

4.221 Les Communautés européennes affirment que la Corée ne peut pas expliquer comment elle peut comprendre qu'une demande de consultations ou la Décision de la Commission mettant fin à l'enquête ROC insère *a posteriori* dans le Règlement MDT une constatation spécifique de l'existence d'un subventionnement illégal de la Corée alors qu'elle ne s'en est pas prise à la Décision de la Commission mettant fin à l'enquête ROC (et n'a en fait pas mentionné son existence dans la partie factuelle de sa première communication écrite). La Corée n'a formulé aucune observation sur cet argument selon lequel cette condition temporelle est simplement un critère objectif de limitation du champ d'application temporel du Règlement MDT.

4.222 Concernant l'examen par la Corée de l'emploi d'un "libellé affirmatif" dans le Règlement MDT, les Communautés européennes mentionnent que la Corée fait référence à la

formulation catégorique du quatrième considérant ("subissent"). Il est vrai que cette formulation a en quelque sorte un caractère affirmatif. Cependant, le quatrième considérant du Règlement MDT n'affirme pas l'existence d'une violation des règles de l'OMC par la Corée. Tel que mentionné précédemment, il décrit la situation de l'industrie dans certains segments du marché. La raison en est qu'il était nécessaire de justifier la limitation de la nouvelle autorisation de l'aide publique à quelques secteurs. Cela étant, les Communautés européennes affirment que ce libellé descriptif ne suppose d'aucune façon qu'il existe une détermination juridiquement pertinente de l'existence d'une subvention accordée par la Corée.

4.223 De plus, pour les Communautés européennes, il est intéressant d'observer qu'en l'occurrence la Corée contredit son propre argument selon lequel le Règlement MDT contient une détermination de l'existence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC en raison du lien avec la procédure de groupe spécial de l'OMC. L'affaire DS273 n'est pas fondée sur une allégation d'effets défavorables causés par un dommage important à la branche de production nationale. Elle est fondée sur une allégation d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix. La référence faite dans le Règlement MDT au "préjudice grave" "subi[]" par l'industrie communautaire n'est rien d'autre qu'une description de la situation de l'industrie.

4.224 Les Communautés européennes traitent en outre de l'existence des autres "éléments" d'une "détermination" que la Corée a relevés dans le Règlement MDT. Elles affirment que ces éléments ne peuvent pas séparément ou ensemble être qualifiés de "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord. Pour les Communautés européennes, partout où elle cherche une "détermination", la Corée n'en trouve pas. C'est sans doute pour cette raison que la Corée ne cesse de faire référence au Règlement MDT "dans son ensemble" et à son contexte, qui dorénavant comprend non seulement des déclarations politiques sans pertinence pour le présent différend, mais également le rapport d'avril 2002 au Conseil qui a été adopté plusieurs mois avant le Règlement MDT et la prorogation du Règlement MDT en 2004.

4.225 Les Communautés européennes estiment en outre que la Corée ne peut pas se soustraire à sa responsabilité d'identifier une "détermination" dans le Règlement MDT en mentionnant l'affaire *CE - Sardines* où le Groupe spécial a constaté qu'une mesure devait être examinée dans *son ensemble*, c'est-à-dire y compris toutes les dispositions et tous les paragraphes introductifs. La Corée n'est pas en mesure d'indiquer un *quelconque* élément du Règlement MDT qui puisse refléter la "détermination" qu'elle cherche à y lire. Dans une telle situation, la référence à une certaine sorte d'"ensemble" transcendantal n'est rien d'autre qu'une phrase creuse et un aveu que la mesure ne contient pas une telle détermination. Ni dans le dispositif ni dans le préambule, ni nulle part ailleurs.

4.226 Pour ce qui est du rapport d'avril 2002 cité par la Corée, les Communautés européennes disent qu'une lecture du rapport révèle immédiatement que la Corée en a présenté des citations choisies qu'elle a regroupées dans le souci constant d'extirper des faits une "détermination". Par exemple, la Corée sort de leur contexte deux paragraphes du rapport qui paraissent lier le Règlement MDT à la procédure ROC et qui examinent si la Corée a accordé des subventions en violation de l'Accord SMC. Pourtant, ces deux paragraphes sont précédés par un paragraphe qui relate dans le détail que le procès-verbal agréé n'a pas été mis en œuvre. Ainsi, l'expression "par conséquent" est liée aux deux paragraphes précédents qui indiquent dans le détail comment la survie des chantiers navals communautaires a été menacée. Le rapport confirme donc simplement les deux actions déjà mentionnées par les Communautés: l'engagement d'une procédure devant l'OMC contre les mesures de subventionnement de la Corée, l'adoption d'un règlement MDT défensif pour répondre en partie à la non-mise en œuvre du procès-verbal agréé. Les Communautés européennes ne voient pas comment le rapport d'avril 2002 adressé par la Commission au Conseil, qui était *antérieur* à l'adoption du Règlement MDT et qui décrivait de façon générale les initiatives politiques en cours, peut constituer la "détermination" que cherche la Corée.

4.227 De la même façon, la référence faite par la Corée à la décision de proroger le Règlement MDT pour y voir une "détermination" montre seulement qu'il n'y a pas dans le Règlement MDT de détermination établissant que la Corée a violé ses obligations au regard du droit de l'OMC. Le seul effet juridique de la Décision de prorogation de 2004 a été d'étendre le champ d'application temporel du Règlement MDT. La Décision ne peut pas faire *a posteriori* une détermination de l'existence de violations des règles de l'OMC qui n'existait pas auparavant, tout comme c'est le cas pour tout autre document, énoncé ou autre que la Corée considère être le "contexte" de la mesure sans la définir.

4.228 Enfin, les Communautés européennes soutiennent que le Règlement MDT n'a pas eu de conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC. Même si le Groupe spécial constatait qu'il y a détermination de l'existence d'une violation par la Corée des obligations qu'elle a contractées à l'OMC, une telle détermination est complètement dénuée de pertinence pour les relations dans le cadre de l'OMC et n'a aucune conséquence pour ces relations sous la forme d'une suspension de concessions ou d'obligations. Les Communautés européennes soutiennent que, tel qu'indiqué ci-dessus, la Corée n'a en fait identifié aucun effet, ni pour les relations à l'OMC ni pour les relations en dehors de l'OMC, si ce n'est un encouragement à reprendre les négociations au titre du procès-verbal agréé.

4.229 La **Corée** dit que, dans leur long examen de la procédure ROC, c'est presque comme si les Communautés européennes n'avaient pas compris la question du Groupe spécial concernant la distinction entre une conclusion et une détermination. Les Communautés européennes font en effet valoir que la procédure ROC est une "conclusion" indiquant qu'elles devraient engager une procédure dans le cadre de l'OMC. Or, la question était de savoir si le MDT est une détermination interdite, et non si la procédure ROC est une conclusion autorisée. Si les Communautés européennes avaient simplement engagé une procédure dans le cadre de l'OMC après l'achèvement de la procédure ROC sans rien faire d'autre, il n'y aurait pas d'affaire DS301.

4.230 Pour la Corée, l'intérêt de la procédure ROC est simplement d'illustrer ce que renfermait la détermination qui fait réellement l'objet du différend, c'est-à-dire le MDT, et d'en fournir le contexte. La procédure ROC concernait le subventionnement allégué, des constatations positives étant formulées au titre des articles 3, 5 et 6 de l'Accord SMC; elle n'a jamais mentionné les questions de concurrence que soulèvent maintenant les Communautés européennes en donnant des interprétations *post hoc* de la teneur du MDT. Si la procédure ROC était une étape nécessaire pour soumettre des produits aux dispositions du MDT et si elle reposait sur des questions de subventionnement, il s'ensuit que le MDT concernait des subventions.

4.231 La Corée note aussi que les Communautés européennes élaborent un nouveau critère pour déterminer en quoi consiste une "détermination."¹⁰⁶ Selon les Communautés européennes, une mesure de rétorsion prise par un Membre ne constitue pas une "détermination" à moins qu'elle ne soit libellée comme un rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel lorsqu'elle décrit la violation alléguée des articles 3, 5 et 6 de l'Accord SMC. Il serait alors très facile de contourner l'article 23.

4.232 La Corée estime que les Communautés européennes soulèvent aussi une fois de plus une question de synchronisme en faisant valoir que la procédure ROC a pris fin après l'adoption du MDT. Ainsi que l'a relevé la Corée, le MDT était subordonné à l'engagement de la procédure devant l'OMC, laquelle ne pouvait être engagée qu'après l'achèvement de la procédure ROC. Le MDT, même s'il avait été adopté plus tôt, serait donc resté lettre morte si les Communautés européennes n'avaient pas d'abord achevé la procédure ROC et engagé la procédure devant l'OMC. Le MDT aurait donc pu être adopté plus tôt, mais il ne pouvait pas juridiquement prendre effet avant que la procédure ne soit engagée devant l'OMC sur la base des résultats de la procédure ROC.

¹⁰⁶ Deuxième communication des Communautés européennes, paragraphes 102 à 104.

4.233 De l'avis de la Corée, le critère utilisé par le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* est une approche valable de la question. C'est une analyse en deux étapes du point de savoir si une "décision" qui avait des conséquences pour le commerce international a été prise. À l'évidence, le MDT était une décision formelle du Conseil des CE d'autoriser des types spécifiques de financement, ajoute la Corée. Il est tout aussi évident que le MDT avait des conséquences pour le commerce international. Chaque fois que les producteurs coréens soumissionnaient pour une vente de navire, ils couraient le risque d'avoir à faire face à une contribution financière discriminatoire maximale de 6 pour cent des gouvernements des États membres des CE qui cherchaient ainsi à influencer sur les résultats de l'appel d'offres. Il est certain que cela n'était pas sans conséquences.

4.234 Enfin, la Corée relève que les États-Unis se demandent si la deuxième étape de l'analyse est nécessaire. La Corée voit quelque intérêt dans la position des États-Unis, en particulier dans la mesure où il existe une menace de conséquences pour le commerce et non simplement des conséquences réelles. La Corée ne croit toutefois pas que le Groupe spécial doit approfondir cette question parce qu'il est clair que le MDT a eu des conséquences pour le commerce et qu'il remplit les conditions de la deuxième étape de l'analyse.

4.235 Les **Communautés européennes** répondent que les contre-arguments de la Corée selon lesquels, en vertu du critère des Communautés européennes, les Membres pourraient s'en tirer en n'indiquant pas dans leur législation que "contrairement à l'article 23 du Mémoire d'accord, je détermine", n'ont rien d'un argument. De fait, c'est le critère permissif de la Corée qui transforme les déclarations politiques qui font partie des communications quotidiennes entre les institutions politiques et leurs citoyens ou les Membres de l'OMC en une détermination interdite par l'article 23:2 du Mémoire d'accord. Si l'on suivait la méthode de la Corée, le processus de communication et d'information serait bloqué. L'article 23:2 a) du Mémoire d'accord ne protège pas les Membres de l'OMC des déclarations politiques vigoureuses. Il les protège des déterminations officielles dont on peut raisonnablement s'attendre qu'elles débouchent sur une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'OMC.

4.236 Lu dans le contexte de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, l'article 23:2 b) du Mémoire d'accord peut seulement protéger les autres Membres de l'OMC et leurs agents économiques des actes qui débouchent sur une suspension de concessions ou d'obligations sur lesquelles ils se fondent dans leurs activités quotidiennes. Les chantiers navals coréens n'auraient pas pu se fonder dans leurs opérations quotidiennes sur l'interdiction des subventions dans les Communautés européennes pour autant qu'elles ne sont pas subordonnées à l'exportation ou qu'elles ne causent pas d'effets défavorables. De fait, ils ont accru leur part de marché malgré ces subventions. Il est difficile de voir comment le rétablissement partiel des aides au fonctionnement liées au contrat d'un niveau moindre et pour une période très limitée seulement peut avoir de quelconques effets pertinents. En tout état de cause, le rétablissement des aides au fonctionnement n'équivaut pas à une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'OMC.

4.237 Les Communautés européennes considèrent que ces points concernant la portée du Mémoire d'accord sont très pertinents, et elles font valoir que la Corée n'a pas répondu à la référence qu'elles ont faite à l'article II:1 de l'Accord sur l'OMC qui restreint sa portée aux concessions et obligations figurant dans les accords visés. De plus, les Communautés européennes allèguent que la Corée n'indique pas ce qui justifie une interdiction d'agir des Membres de l'OMC dans des domaines qui ne sont pas encore couverts par l'Accord sur l'OMC simplement parce qu'il existe un lien politique général avec un différend porté devant l'OMC.

4.238 De fait, les Communautés européennes affirment que la Corée elle-même admet que sa position n'est juridiquement pas fondée en répétant, une fois de plus, son allégation sans fondement selon laquelle le Mémoire d'accord ne peut pas être interprété d'une manière qui confère aux

Membres les plus importants des avantages et privilèges spéciaux supérieurs à ceux dont ils jouissent déjà en raison de leur importance et de leurs ressources. Contrairement à ce que pense la Corée, les Communautés européennes font partie de ceux qui veulent un mémorandum d'accord ouvert à tous les Membres de l'OMC, y compris les plus petits d'entre eux et en particulier les pays en développement Membres.

4.239 Les Communautés européennes allèguent aussi que la Corée elle-même n'ajoute aucun fait à sa généralisation qui démontrerait que dans le contexte de la présente affaire les Communautés européennes sont un Membre important et la Corée un petit Membre. De fait, la part de marché des Communautés européennes dans le secteur de la construction navale, et encore plus celle de ses quelques États membres qui ont décidé d'accorder des subventions, est négligeable. Par exemple, les Pays-Bas, auxquels la Corée fait souvent référence, avaient une part de marché de 1,7 pour cent en 2002 contre 31,8 pour cent en TBC pour la Corée et ils n'ont certainement pas de plus gros moyens financiers que la Corée pour accorder des subventions.

4.240 Les Communautés européennes allèguent que la Corée n'explique pas pourquoi les Communautés européennes et les États-Unis en tant que Membres *importants* ne pourraient pas avoir droit à la prévisibilité lorsqu'ils conviennent de quelque chose tout comme c'est le cas au titre de l'Accord sur l'OMC. La Corée n'explique pas non plus pourquoi les 25 États membres des Communautés européennes devraient être pénalisés pour avoir formé un bloc commercial régional qui va sensiblement au-delà du droit de l'OMC dans la prohibition des subventions. Les Communautés européennes estiment qu'ils ne devraient pas l'être.

ii) *Article 23:2 b) du Mémorandum d'accord*

4.241 La Corée affirme que les Communautés européennes ont pris au moyen du Règlement MDT des mesures unilatérales à l'encontre de violations alléguées des règles de l'OMC par la Corée avant qu'un groupe spécial ne formule des constatations, et encore moins avant l'expiration d'un délai raisonnable pour la mise en œuvre d'une quelconque décision. Pour la Corée, les Communautés européennes n'ont manifestement pas suivi de ce fait les procédures énoncées à l'article 21 du Mémorandum d'accord, et elles ont donc violé l'article 23:2 b) du Mémorandum d'accord, qui prescrit que les Membres "suivront les procédures énoncées à l'article 21 pour déterminer le délai raisonnable à ménager au Membre concerné pour lui permettre de mettre en œuvre les recommandations et décisions".

4.242 Les Communautés européennes affirment que l'allégation de la Corée selon laquelle le Règlement MDT a été adopté sans attendre l'expiration d'un délai raisonnable pour mettre en œuvre les recommandations et décisions, en violation de l'article 23:2 b) du Mémorandum d'accord, est fondée sur l'hypothèse erronée que le Règlement MDT est une contre-mesure. Les Communautés européennes estiment que, même si le Groupe spécial constatait que le Règlement MDT entraînait une suspension de concessions et d'obligations, l'article 23:2 b) du Mémorandum d'accord n'est pas applicable dans ce cas particulier.

4.243 La Corée affirme que les Communautés européennes n'ont pas présenté au sujet de l'article 23:2 b) d'arguments qui ne dépendent pas de leur unique moyen de défense, à savoir que l'article 23 interdit seulement une suspension de concessions ou d'autres obligations. La Corée considère que les Communautés européennes admettent que l'ORD n'a formulé aucune décision ou recommandation. En l'absence d'une telle décision de l'ORD, les mesures de rétorsion prises par les Communautés européennes ne peuvent pas être conformes aux règles prévues pour la mise en œuvre de ces décisions, y compris en ce qui concerne l'octroi d'un délai raisonnable conformément à l'article 21 du Mémorandum d'accord. Il s'ensuit que ces mesures de rétorsion n'ont pas été imposées conformément à l'article 21. De plus, même si l'on devait accepter la prémisse erronée des Communautés européennes au sujet de la portée de l'article 23, la Corée a démontré que les mesures

de rétorsion communautaires entraînent une suspension des obligations souscrites par les Communautés européennes à l'égard de la Corée au titre de l'article 32.1 de l'Accord SMC et des articles I^{er} et III du GATT de 1994. Le seul moyen de défense des Communautés européennes est donc inadmissible, même selon leur proche approche de cette disposition.

iii) Article 23:2 c) du Mémoire d'accord

4.244 La **Corée** estime que le Règlement MDT est aussi incompatible avec l'article 23:2 c) parce que les Communautés européennes n'ont manifestement pas obtenu d'abord l'autorisation de l'ORD ni suivi les procédures énoncées à l'article 22 du Mémoire d'accord avant de prendre des contre-mesures ou de suspendre des concessions ou des obligations résultant des accords visés, ainsi que le prescrit l'article 23:2 c).

4.245 La Corée fait aussi valoir que l'article 23:2 c) prescrit que les Membres doivent suivre les procédures énoncées à l'article 22 pour déterminer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations et obtenir l'autorisation de l'ORD à cette fin. Les Communautés européennes posent pour prémisses que si une infraction moindre est interdite (la suspension unilatérale de concessions ou d'autres obligations), une infraction plus grande consistant à imposer des mesures de rétorsion avant même une détermination d'incompatibilité est *permise*. Autrement dit, si l'ORD ne rendait pas de décision parce qu'elles n'auraient pas du tout suivi les procédures, les Communautés européennes considèrent que le silence de l'ORD est une permission active de prendre des mesures de rétorsion. Pour la Corée, cette position doit être rejetée.

4.246 Les **Communautés européennes** disent que l'allégation de la Corée selon laquelle le MDT est contraire à l'article 23:2 c) du Mémoire d'accord du fait qu'il suspend des concessions ou d'autres obligations sans suivre les procédures énoncées à l'article 22 du Mémoire d'accord doit être rejetée parce qu'elle repose sur l'hypothèse erronée que le Règlement MDT est une contre-mesure. Tel qu'indiqué ci-dessus, le Règlement MDT ne suspend pas de concessions ni d'obligations dans le cadre de l'OMC.

4.247 Les Communautés européennes affirment en outre que la Corée n'est pas en mesure d'expliquer au Groupe spécial comment le texte explicite de l'article 23:2 c) du Mémoire d'accord peut être interprété comme interdisant l'adoption de contre-mesures autres que la suspension de concessions ou d'obligations.¹⁰⁷ En dépit de cela, la Corée allègue que l'article 23 interdit toute "mesure de rétorsion ... que celle-ci constitue ou non une suspension de concessions ou d'obligations dans le cadre de l'OMC".

4.248 Pour les Communautés européennes, l'argument de la Corée montre la faiblesse de sa propre position selon laquelle l'article 23 du Mémoire d'accord régit davantage que la suspension de concessions. Si l'article 23 couvrait des contre-mesures autres que la suspension de concessions et d'obligations, alors l'article 22 devrait lui aussi couvrir ces autres contre-mesures. Or, ce n'est pas le cas. L'article 22 du Mémoire d'accord n'envisage qu'une procédure pour obtenir l'autorisation de suspendre des concessions ou des obligations, suspension qui doit être équivalente au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages.

4.249 En tout état de cause, la notion de "contre-mesures" au regard du droit international public englobe uniquement les actes illicites et la Corée a dû le reconnaître. La Corée n'allègue pas que les mesures communautaires sont autrement incompatibles avec le droit international. Les mesures des CE ne peuvent donc pas constituer des contre-mesures en plus de constituer des "suspensions de concessions ou d'obligations".

¹⁰⁷ Réponse de la Corée à la question n° 29 du Groupe spécial.

- d) Les mesures de mise en œuvre des États membres des CE violent l'article 23:1 du Mémorandum d'accord

4.250 La Corée estime que les États membres des CE qui mettent en œuvre des mesures prises dans le cadre du MDT, dont les Pays-Bas, l'Allemagne, le Danemark, la France et l'Espagne, violent également l'article 23 du Mémorandum d'accord: le fondement juridique des mesures mises en œuvre par les États membres est le Règlement MDT des CE et ces mesures sont simplement un reflet et une application de ce règlement au niveau national. Les arguments ci-dessus concernant le Règlement MDT des CE s'appliquent donc, *mutatis mutandis*, aux mesures de mise en œuvre communautaires, qui violent aussi l'article 23:1 et 23:2 a), b) et c) du Mémorandum d'accord.

5. Articles 4 et 7 de l'Accord SMC

4.251 La Corée estime que les articles 4 et 7 de l'Accord SMC renferment d'autres dispositions relatives au règlement des différends propres à des affaires concernant des subventions pouvant donner lieu à une action ou des subventions prohibées au titre de l'Accord SMC. En particulier, les paragraphes 4 à 12 de l'article 4 et les paragraphes 2 à 10 de l'article 7 contiennent des règles et procédures spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends qui sont mentionnées en tant que telles à l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord. L'injonction visant les Membres de l'OMC qui prennent des mesures unilatérales contre des subventions réelles ou perçues en dehors du cadre de l'OMC est aussi applicable dans le contexte des articles 4 et 7 de l'Accord SMC. Ces conclusions s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux États membres des CE qui mettent en œuvre des mesures et des contributions au titre du MDT fournies conformément au cadre du MDT, et aux décisions communautaires approuvant de telles mesures.

4.252 Les Communautés européennes ne voient pas quel est le fondement juridique de cette allégation en dehors de l'article 23 du Mémorandum d'accord, et elles estiment que la Corée a reconnu¹⁰⁸ que ses allégations au titre des articles 4 et 7 de l'Accord SMC ne sont pas distinctes, mais devraient être lues conjointement avec l'article 23 du Mémorandum d'accord. En tout état de cause, les Communautés européennes affirment que ni le Règlement MDT ni aucune des mesures nationales (pour autant qu'elles existent encore) ne sont une contre-mesure au sens des articles 4.10 et 7.9 de l'Accord SMC. L'allégation de la Corée n'est donc pas fondée.

4.253 Pour les Communautés européennes, la Corée n'explique toujours pas comment les Communautés européennes n'ont pas suivi les procédures prévues pour les demandes de consultations et d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire DS273 ainsi que le prescrivent les articles 4.1 à 4.4 et 7.1 à 7.4 de l'Accord SMC alors qu'elle se plaint en même temps de ce que le Règlement MDT a été adopté par suite de la présentation de la demande de consultations des CE et qu'elle reconnaît que les Communautés européennes ont effectivement demandé l'établissement d'un groupe spécial. La Corée n'explique pas non plus comment les Communautés européennes peuvent avoir violé les articles 4.5 à 4.9 et 7.5 à 7.9 qui contiennent les règles régissant la procédure de groupe spécial.

4.254 Dans la mesure où la Corée "appelle une attention particulière"¹⁰⁹ sur les articles 4.10 et 7.9, les Communautés européennes rappellent que le Règlement MDT n'est pas une "contre-mesure" au sens des articles 4.10 ou 7.9 qui a été appliquée sans obtenir au préalable l'autorisation de l'ORD. Selon les Communautés européennes, la Corée a reconnu que le terme "contre-mesures" concernait une suspension de concessions et d'autres obligations dans le cadre de l'OMC.¹¹⁰

¹⁰⁸ Réponse de la Corée à la question n° 49 du Groupe spécial.

¹⁰⁹ Réponse de la Corée à la question n° 50 du Groupe spécial.

¹¹⁰ Réponse de la Corée aux questions n° 27 et 30 du Groupe spécial.

4.255 Les Communautés européennes estiment en outre que le Règlement MDT n'entraîne aucune suspension de concessions ou d'obligations. Les Communautés européennes souhaiteraient faire observer par ailleurs que la référence faite aux articles 4 et 7 de l'Accord SMC à des contre-mesures plutôt qu'à des "suspensions de concessions" indique que le montant de la suspension est déterminé par le montant intégral de l'avantage par opposition au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages qui a été causée.

4.256 La **Corée** nie avoir reconnu que le terme "contre-mesures" concernait la suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'OMC. Elle ne l'a bien entendu pas fait dans le contexte des articles 4 et 7. La Corée a reconnu que la Commission du droit international ("CDI") employait ce terme de cette manière et a dit que la Corée avait utilisé ce terme dans un sens plus large jusque-là. Par conséquent, par souci de clarifier la situation, la Corée remplacerait ce terme par le mot "rétorsion", qui en tout état de cause donne une description plus exacte de la mesure unilatérale des Communautés européennes.

4.257 Dans le contexte des articles 4 et 7, la Corée a expressément dit qu'elle avait des doutes au sujet de l'applicabilité de la terminologie de la CDI étant donné que les termes étaient directement empruntés au Code des subventions et au Code antidumping du GATT qui avait été négocié bien avant que la CDI ne présente son projet. La question des contre-mesures avait été la plus controversée de toutes les questions examinées par la CDI. La Corée rejette toute conclusion donnant à entendre que le projet de la CDI ou d'autres aspects du droit international public sont contraignants pour les Membres de l'OMC. L'article 3:2 du Mémoire d'accord prévoit l'applicabilité des règles d'interprétation du droit international public et ces règles, par un raisonnement *a contrario* courant, mènent à la conclusion voulant que les règles fondamentales ne s'appliquent pas directement.

4.258 Concernant l'argument des Communautés européennes selon lequel le terme "contre-mesures" a un sens différent aux articles 4 et 7 de celui de suspension de concessions ou d'autres obligations, la Corée rappelle la tentative des Communautés européennes de lier l'article 23 du Mémoire d'accord et le terme "contre-mesures" figurant dans le projet de la CDI et de les considérer en tant que *lex specialis* de l'article 60 de la Convention de Vienne. Pour la Corée, la structure et le fonctionnement de l'article 60 sont entièrement différents de ceux de l'article 23, ce qui affaiblit tout parallèle utile pouvant être établi entre les deux articles. Les Communautés européennes ne font aucun cas de la mise en garde de M. Crawford qui a dit que l'article 60 *se détachait* des "contre-mesures". Cela montre avec quelle aisance les Communautés européennes adoptent ou rejettent les règles fondamentales du droit international public et c'est justement pour cette raison que la Corée fait observer qu'il faut user de prudence.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1 Les arguments des tierces parties, la Chine, le Japon et les États-Unis, sont exposés dans les communications qu'elles ont présentées au Groupe spécial, et dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial. Les arguments des tierces parties tels qu'ils ont été présentés dans leurs communications sont résumés dans la présente section.

A. REMARQUES LIMINAIRES

5.2 Le **Japon**, avant de traiter de chacune des allégations de la Corée, tient à souligner l'importance particulière de la discipline concernant les subventions dans le secteur de la construction navale, dont il faudrait dûment tenir compte dans le contexte du présent différend. Les allégations et arguments de la Corée tendent à porter essentiellement sur l'"unilatéralisme" des mesures communautaires en cause¹¹¹, mais le Japon est d'avis qu'il est tout aussi sinon plus important de ne pas

¹¹¹ Première communication de la Corée, paragraphes 20, 106 et 132.

perdre de vue que les subventions sont particulièrement problématiques dans le secteur de la construction navale.

5.3 Tout d'abord, une subvention aura pour effet direct de faire en sorte que le constructeur naval qui reçoit la subvention sera plus susceptible d'obtenir une commande qu'il ne lui serait pas possible d'obtenir en l'absence de la subvention. Le prix unitaire des navires est très élevé, et l'incidence économique d'une seule vente perdue est importante pour les autres constructeurs navals. Mais ce qui est plus important, c'est qu'une subvention dans le secteur de la construction navale causerait un effet indirect d'une ampleur considérable. Il est généralement reconnu qu'une réduction de prix observée dans un quelconque segment du marché de la construction navale sera susceptible d'exercer de fortes pressions à la baisse du niveau des prix dans n'importe quel autre segment du marché de la construction navale et dans n'importe quel autre pays puisque ce marché est un marché intégré unique. Cette tendance à la baisse des prix dans tous les segments du marché de la construction navale tend à entraîner une vive concurrence en matière de prix, souvent à des prix inférieurs au niveau requis pour couvrir les coûts de production. Les constructeurs navals subventionnés peuvent jouir d'une position concurrentielle artificiellement avantageuse.

5.4 Le Japon est donc d'avis que le caractère unique de l'industrie de la construction navale exige l'interdiction de façon générale, et dans la plus grande et la plus large mesure possible, des interventions des pouvoirs publics qui "faussent le jeu du marché" de la construction navale. Sinon, même les producteurs les plus compétitifs ou les plus efficaces risquent de ne pas survivre à la concurrence mondiale.

5.5 En dépit du besoin particulier de réglementer les subventions ou toute autre aide publique, les restrictions imposées actuellement à l'échelle mondiale aux mesures de subventionnement – par l'Accord SMC – ne fournissent que des disciplines insuffisantes dans le secteur de la construction navale.

5.6 Les mesures compensatoires, que l'on considère être efficaces pour contrebalancer un subventionnement dommageable aux frontières nationales, ne sont dans la pratique pas efficaces dans le secteur de la construction navale en raison des caractéristiques uniques de ce secteur. Il est généralement perçu que le marché de la construction navale est un marché mondial intégré. Comme les armateurs peuvent choisir le pays où enregistrer leurs navires, les frontières nationales n'ont aucune importance, tout comme les mesures à la frontière telles que les droits de douane et les droits antidumping et compensateurs. Un nouvel accord sur la construction navale a donc été négocié à l'OCDE pour réglementer, entre autres, les subventions dans le secteur d'une manière plus rigoureuse et efficace.

5.7 Sur la base des considérations qui précèdent, le Japon tient à faire savoir qu'il est sérieusement préoccupé par les mesures communautaires en cause, prises dans le cadre du Mécanisme de défense temporaire, qui accordent des subventions aux constructeurs navals des CE et qui risquent ainsi de causer des effets négatifs sur le marché de la construction navale. Dans le même temps, le Japon tient à indiquer qu'il a peut-être en partie été décidé de prendre des mesures dans le cadre du MDT du fait que les mesures compensatoires ne sont pas efficaces dans le secteur de la construction navale. Le Japon comprend les difficultés auxquelles font face les Communautés européennes par suite des mesures de la Corée puisque l'industrie de la construction navale au Japon a aussi été affectée par les subventions de la Corée. Toutefois, même si les mesures communautaires visent à répondre à la non-mise en œuvre par la Corée du procès-verbal agréé en ce qui concerne les pratiques déloyales dans le secteur de la construction navale, le Japon ne considère pas que ces mesures soient la réponse la plus appropriée.

B. ALLÉGATIONS JURIDIQUES

1. Article III:4 du GATT de 1994

5.8 Le Japon ne souscrit pas à l'allégation de la Corée selon laquelle les mesures de subventionnement des CE sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994, quels qu'en soient les bénéficiaires¹¹², car cette allégation va à l'encontre des dispositions explicites de l'article III du GATT de 1994.

5.9 Selon le Japon, l'article III:8 b) du GATT de 1994 exclut explicitement de son champ d'application "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions". La Corée semble fonder son allégation au titre de l'article III du GATT de 1994 uniquement sur le fait que les mesures communautaires prises dans le cadre du MDT confèrent un avantage à certains navires de commerce d'origine communautaire qui sont en concurrence avec des navires "similaires" originaires de la Corée.¹¹³ De l'avis du Japon, toutefois, les mesures communautaires prises dans le cadre du MDT peuvent être considérées comme étant l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions au sens de l'article III:8 b) et doivent donc être examinées à la lumière de l'Accord SMC plutôt que de l'article III du GATT de 1994.

2. Article 32.1 de l'Accord SMC

5.10 Les États-Unis relèvent que la Corée allègue que le Règlement MDT et les autres mesures qu'elle cite sont incompatibles avec l'article 32.1 de l'Accord SMC parce qu'ils constituent une "mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre" – la Corée – qui n'est pas prise "conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par [l'Accord SMC]". Comme l'allégation de la Corée soulève de nombreuses questions de fait, les États-Unis ne présentent pas leurs vues sur la façon dont le Groupe spécial se prononcera en définitive sur cette allégation. Toujours est-il que les États-Unis ont l'impression que, dans le présent différend, les Communautés européennes sont favorables à une interprétation étonnamment étroite de l'article 32.1 qui n'est pas étayée par les rapports de l'Organe d'appel qu'elles citent.¹¹⁴

5.11 Les États-Unis affirment que les Communautés européennes commencent leur examen de l'article 32.1 en citant inexactement l'Organe d'appel. Dans le cadre de leur examen du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, les Communautés européennes disent ce qui suit¹¹⁵:

"Selon l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'article 32.1 de l'Accord SMC s'applique à

"une mesure qui peut être prise *uniquement* lorsque les éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention sont présents".

¹¹² Première communication de la Corée, paragraphe 156.

¹¹³ *Ibid.*, paragraphes 153 et 154.

¹¹⁴ Les États-Unis tiennent d'emblée à faire observer que les deux parties allèguent suivre l'approche de l'article 32.1 exposée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*. Bien que cette approche continue de les gêner, en raison de ce point commun entre les parties, les États-Unis se sont contentés dans la présente communication de traiter de l'utilisation de cette approche par les parties.

¹¹⁵ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 185, citant le rapport *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 239 (italique ajouté par les CE).

5.12 Cette citation du rapport *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* est inexacte parce que dans le rapport il n'y a pas de point après le mot "présents". La phrase se poursuit et est libellée comme suit:

"En conséquence, une mesure qui peut être prise uniquement lorsque les éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention sont présents est une "mesure particulière" prise pour faire face au dumping au sens de l'article 18.1 de l'*Accord antidumping* ou une "mesure particulière" prise pour faire face au subventionnement au sens de l'article 32.1 de l'*Accord SMC*."

5.13 De l'avis des États-Unis, la différence entre les deux citations est subtile, mais importante. La version des CE donne à entendre que la portée de l'article 32.1 se limite aux mesures qui peuvent être prises "uniquement" lorsque les éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention sont présents. La phrase complète indique toutefois que l'article 32.1 comprend, mais sans toutefois s'y limiter nécessairement, des "mesures qui peuvent être prises uniquement lorsque les éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention sont présents".

5.14 C'est ce que confirme le rapport sur l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, dans lequel l'Organe d'appel a constaté ce qui suit: ""Une mesure particulière contre le dumping" des exportations doit, à tout le moins, comprendre une mesure qui peut être prise *uniquement* lorsque les éléments constitutifs du "dumping" sont présents."¹¹⁶ Les États-Unis ajoutent que de par l'emploi du membre de phrase "à tout le moins", l'Organe d'appel indiquait que l'ensemble des mesures visées par l'article 18.1 comprenait, mais sans s'y limiter nécessairement, des "mesures qui [pouvaient] être prises uniquement lorsque les éléments constitutifs du dumping [étaient] présents". De fait, l'Organe d'appel a dit qu'il ne formulait pas de constatation concernant la portée précise de l'article 18.1.¹¹⁷

5.15 De l'avis des États-Unis, l'examen par les Communautés européennes du membre de phrase "contre le subventionnement" connaît des problèmes similaires. Les Communautés européennes citent le passage du rapport *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, dans lequel l'Organe d'appel a dit que "[l]a CDSOA effectu[ait] un transfert de ressources financières des producteurs/exportateurs des produits faisant l'objet du dumping ou subventionnés à leurs concurrents nationaux".¹¹⁸ Cette citation semble avoir pour seul but de donner l'impression que les mesures qui entraînent un "transfert de ressources financières" similaire sont uniquement celles qui peuvent relever du champ d'application de l'article 32.1 ainsi que l'a interprété l'Organe d'appel. Si c'est leur but, alors les Communautés européennes sont dans l'erreur parce que l'Organe d'appel n'a pas constaté que l'ensemble des mesures prises "contre le subventionnement" se limitait aux mesures qui entraînaient un transfert de ressources. Il a plutôt simplement constaté que cet ensemble comprenait des mesures qui entraînaient un transfert de ressources.¹¹⁹

¹¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 122 (souligné par les États-Unis, italique dans l'original). Les États-Unis relèvent que l'Organe d'appel examinait l'article 18.1 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (l'«Accord antidumping»), la disposition de l'Accord antidumping qui correspond à l'article 32.1 de l'Accord SMC.

¹¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, note de bas de page 66 ("Nous ne jugeons pas nécessaire, en l'espèce, de décider si le concept de "mesure particulière contre le dumping" peut être plus large.").

¹¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 255.

¹¹⁹ Les États-Unis affirment à cet égard qu'il est important de noter que cette partie du rapport *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* est fondée sur une prémisse factuelle qui est manifestement inexacte. L'Organe d'appel a constaté que la CDSOA effectuait un transfert de ressources financières des producteurs/exportateurs à leurs concurrents nationaux, parce que "les paiements de compensation au titre de la CDSOA [étaient] financés par les droits antidumping ou compensateurs acquittés par

5.16 Ce qui est plus important, toutefois, c'est le fait que les Communautés européennes n'expliquent jamais pourquoi un système de contre-subsidies ne peut pas, pour reprendre les termes de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, décourager la pratique de subventionnement ou créer une incitation à mettre fin à une telle pratique.¹²⁰ Il semble évident pour les États-Unis que lorsque, par exemple, un gouvernement accorde une subvention à une de ses entreprises, il le fait dans le but de conférer à cette entreprise un avantage sur le marché. Cet avantage est neutralisé, en totalité ou en partie, si un autre gouvernement accorde des subventions aux concurrents de l'entreprise en question. Lorsque cela se produit, la subvention accordée par le premier gouvernement est, dans une certaine mesure, perdue. Parce qu'un gouvernement rationnel ne voudra sans doute pas gaspiller des ressources limitées, suivant l'approche de l'Organe d'appel des contre-subsidies pourraient, en principe, décourager la pratique de subventionnement ou créer une incitation à mettre fin aux subventions. Ainsi, bien que les États-Unis ne présentent pas leurs vues concernant les faits de ce différend particulier, il semblerait que suivant cette approche les contre-subsidies puissent, en principe, relever du champ d'application de l'article 32.1.

5.17 Pour les États-Unis, les Communautés européennes semblent aussi donner à entendre qu'une mesure n'est pas une "mesure particulière" au sens de l'article 32.1 si elle porte sur quoi que ce soit d'autre que le subventionnement. Ainsi, les Communautés européennes font valoir que le Règlement MDT fait référence aux "pratiques déloyales" plutôt qu'au "subventionnement", et parce que le procès-verbal agréé entre les Communautés européennes et la Corée semble indiquer qu'il existait aussi un problème de dumping des navires, ledit règlement ne peut pas constituer une "mesure particulière contre une subvention".¹²¹ C'est une nouvelle position qu'adoptent les Communautés européennes, qui va directement à l'encontre de celle prise dans des différends où elles étaient partie plaignante.¹²²

5.18 Les États-Unis considèrent que ce serait en étirer l'interprétation que de lire l'expression "mesure particulière contre le subventionnement" comme comprenant des mesures qui portent "exclusivement" sur le subventionnement. D'abord, une telle interprétation permettrait d'échapper assez facilement au champ d'application de l'article 32.1 de l'Accord SMC et de l'article 18.1 de l'Accord antidumping, tels qu'interprétés par l'Organe d'appel. Il suffirait simplement de dire qu'une mesure est censée porter à la fois sur le subventionnement et sur le dumping pour qu'elle ne soit soumise à aucune des deux dispositions, parce que cette mesure ne porterait pas exclusivement sur le "subventionnement" ni exclusivement sur le "dumping".¹²³

5.19 Les États-Unis rappellent l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle "[l]'existence d'une mesure particulière contre le subventionnement doit être établie sur la base du *dispositif* du Règlement".¹²⁴ Les Communautés européennes ne présentent aucun élément à l'appui de

les producteurs étrangers/exportateurs". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 255. Cette affirmation est manifestement inexacte, parce que les droits antidumping et compensateurs des États-Unis sont acquittés par des importateurs des États-Unis et non par des producteurs étrangers/exportateurs. Voir le document WT/DSB/M/142 (6 mars 2003), paragraphe 56 (observations des États-Unis).

¹²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 256.

¹²¹ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 195 et 196.

¹²² Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 7.24.

¹²³ Les États-Unis font observer à cet égard qu'il est intéressant d'examiner la CDSOA qui était en cause dans le différend *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*. Comme la CDSOA autorisait la distribution de droits antidumping et de droits compensateurs, selon la logique des Communautés européennes en l'espèce, le Groupe spécial et l'Organe d'appel n'auraient pas dû constater que la CDSOA était incompatible avec l'article 18.1 ou l'article 32.1.

¹²⁴ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 201.

cette affirmation, et les États-Unis ne sont même pas certains de ce qu'elle signifie. En tout état de cause, l'article 4 du Règlement MDT semble créer un lien entre le MDT et le différend DS273, soit celui pour lequel les Communautés européennes ont engagé une procédure au titre de l'Accord SMC. Ainsi, le Règlement MDT lui-même donne à entendre qu'il a pour but de prendre des mesures contre le subventionnement.

5.20 En outre, les raisons invoquées par les Communautés européennes pour expliquer pourquoi l'article 2.1 du Règlement MDT n'établit pas un lien indissociable avec les éléments du subventionnement ne sont pas convaincantes.¹²⁵ Le fait que des subventions peuvent être accordées pour contrer toute concurrence de la Corée ou toute offre d'un chantier coréen, quelle que soit la mesure dans laquelle le produit de la Corée est subventionné, semble simplement indiquer que les contre-subventions risquent d'être plus importantes qu'il n'est nécessaire. De la même manière, la limitation à 6 pour cent des subventions liées au contrat risque de rendre les contre-subventions trop faibles pour décourager le subventionnement ou y mettre fin. Ces faits ne veulent toutefois pas dire que les contre-subventions ne sont pas des "mesures particulières contre le subventionnement". Les versements de compensation en cause dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* auraient-ils été admissibles s'ils avaient automatiquement été réduits de moitié? Ou s'ils avaient été doublés?

5.21 Les États-Unis terminent en disant que l'analyse par les Communautés européennes de l'article 32.1 et des rapports de l'Organe d'appel qui en traitent est trop restreinte. Dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a conclu que l'Accord SMC interdisait l'octroi de subventions pour répondre aux subventions accordées par un autre Membre.¹²⁶ La question sur laquelle doit se prononcer le Groupe spécial est donc de déterminer si les mesures communautaires citées par la Corée visent à répondre aux subventions accordées par la Corée.

5.22 La **Chine** relève que dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation*, l'Organe d'appel a établi qu'une mesure devait répondre à deux conditions pour être soumise à la discipline de l'article 32.1, à savoir être une "mesure particulière contre une subvention".

a) Mesure particulière en réponse à des subventions

5.23 Premièrement, la Chine estime que le champ d'application de l'article 32.1 ne se limite pas nécessairement aux mesures qui peuvent être prises uniquement lorsque les éléments constitutifs d'une subvention sont présents. La Chine est d'avis qu'il ne faudrait pas mal interpréter la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* et qu'il ne faudrait pas mettre un point final à l'analyse du point de savoir si la mesure prise dans le cadre du MDT constitue une "mesure particulière" en réponse à une subvention même s'il est conclu que le MDT n'est pas une mesure prise uniquement lorsque les éléments constitutifs d'une subvention sont présents.

5.24 Deuxièmement, contrairement à l'argument des Communautés européennes, la Chine considère que le fait que l'octroi effectif d'aides publiques n'est pas subordonné à une constatation de l'existence des éléments constitutifs des subventions est dénué de pertinence. C'est la mesure prise dans le cadre du MDT, plutôt que chacune des subventions individuelles, qui fait l'objet d'un examen dans le cadre de la présente procédure. Il faudrait donc mettre l'accent sur le point de savoir si la

¹²⁵ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 205.

¹²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 273 ("Pour être conforme au GATT de 1994, tel qu'il est interprété par l'Accord SMC, une réponse au subventionnement doit prendre la forme soit de droits compensateurs définitifs, de mesures provisoires ou d'engagements en matière de prix, soit de contre-mesures approuvées au niveau multilatéral résultant du recours au système de règlement des différends.").

mesure prise dans le cadre du MDT est adoptée en tant que mesure particulière prise en réponse aux subventions de la Corée plutôt que sur celui de savoir si chaque subvention individuelle est accordée en réponse à une subvention.

5.25 Troisièmement, la Chine estime que, dans la procédure en cours, pour appliquer le critère exposé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, il faudrait évaluer s'il existe une forte corrélation entre le champ d'application de la mesure prise dans le cadre du MDT et les éléments constitutifs des subventions de la Corée. La Chine propose d'établir une distinction entre la notion de "champ d'application" de la mesure et celle de la condition à laquelle sont octroyées les aides publiques. De l'avis de la Chine, le champ d'application de la mesure prise dans le cadre du MDT devrait être les trois segments dont les Communautés européennes ont déterminé qu'ils subissaient les effets défavorables des subventions de la Corée alors que la condition à laquelle sont octroyées les aides publiques est la concurrence d'un chantier naval de la Corée offrant un prix moins élevé.

b) Mesure contre une subvention

5.26 La Chine estime que les précédents créés à l'OMC ont permis de préciser que de telles mesures ne se limitent pas à celles qui contrebalancent directement les importations subventionnées ou l'action des entités responsables de ces importations. Une mesure qui n'est pas directement en contact avec des importations subventionnées ou des entités responsables de ces importations peut tout autant constituer une mesure particulière contre une subvention.

5.27 La Chine estime en outre que, pour apprécier si une mesure est dirigée contre une subvention, l'article 32.1 ne prescrit pas que la mesure en cause doit pouvoir effectivement décourager la pratique du subventionnement. Le mot "contre" n'a pas de telles conséquences.

5.28 De plus, en ce qui concerne la relation entre les articles 5 et 6 et l'article 32.1, la Chine est d'avis que l'article 5 et l'article 32.1 de l'Accord SMC énoncent deux types entièrement différents d'obligations pour les Membres de l'OMC. L'article 5 énonce la discipline régissant le recours aux subventions en imposant l'obligation de ne pas causer d'effets défavorables pour les intérêts des autres Membres, alors que l'article 32.1 vise à assujettir à des disciplines les contre-mesures qu'un Membre peut prendre contre les subventions. Une mesure qui est conforme aux articles 5 et 6 n'est donc pas nécessairement compatible avec l'article 32.1.

3. Article 23 du Mémoire d'accord

a) Arguments généraux

5.29 Le Japon est d'avis que la renonciation aux mesures commerciales unilatérales dans le Mémoire d'accord est l'une des disciplines les plus importantes établies au titre de l'Accord sur l'OMC. Concernant l'article 23 du Mémoire d'accord, ainsi que l'a constaté à juste titre le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, "[p]remièrement, "il impose à tous les Membres le "recours" au processus multilatéral défini dans le Mémoire d'accord lorsqu'ils cherchent à obtenir réparation d'une incompatibilité au regard de l'OMC", et de plus, "ces règles et procédures [du Mémoire d'accord] ont un champ d'application beaucoup plus vaste que celui qui est mentionné expressément au paragraphe 2 de l'article 23".¹²⁷

5.30 Par conséquent, pour le Japon, la question liminaire à laquelle doit répondre le Groupe spécial en ce qui concerne l'allégation formulée par la Corée de l'existence d'une incompatibilité avec

¹²⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphes 7.43 et 7.44.

l'article 23 du Mémorandum d'accord consiste à déterminer si les mesures communautaires prises dans le cadre du MDT cherchent à obtenir réparation en cas d'incompatibilité alléguée au regard de l'OMC ou d'annulation ou de réduction d'avantages par la Corée. À cet égard, les Communautés européennes font valoir que les mesures communautaires prises dans le cadre du MDT ont été déclenchées par la non-mise en œuvre d'un accord bilatéral par la Corée, le "procès-verbal agréé" signé entre les Communautés européennes et la Corée, plutôt que par la violation de l'Accord sur l'OMC, tel que mentionné dans le Règlement du Conseil pertinent.¹²⁸ La Corée fait valoir qu'il en est autrement. Le Groupe spécial devrait donc examiner de près les faits pertinents afin de régler la question dont il est saisi.

5.31 Les États-Unis notent que les allégations de la Corée selon lesquelles les mesures des CE sont incompatibles avec les obligations leur incombant au titre de l'article 23:1 et des alinéas a) à c) de l'article 23:2 du Mémorandum d'accord. Pour répondre à ces allégations, les Communautés européennes s'appuient largement sur l'argument selon lequel leurs contre-subsidies ne peuvent pas être considérées comme étant des "contre-mesures".¹²⁹ Selon les Communautés européennes: "Un principe fondamental des disciplines relatives aux subventions énoncées dans l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires est qu'il est permis aux Membres d'accorder ou de maintenir des subventions spécifiques dans la mesure où elles ne constituent pas des subventions prohibées au sens de l'article 3 de l'Accord SMC et ne causent pas des effets défavorables au sens des articles 5 et 6 de l'Accord SMC."¹³⁰

5.32 Cette déclaration n'est qu'à moitié vraie. Les Communautés européennes ont raison de dire qu'aux termes de ces articles de l'Accord SMC il est permis aux Membres d'accorder ou de maintenir des subventions autres que des subventions prohibées ou des subventions pouvant donner lieu à une action qui causent des effets défavorables. Les Communautés européennes ont toutefois tort d'affirmer que la totalité des disciplines de l'OMC relatives aux subventions sont énoncées aux articles 3, 5 et 6 de l'Accord SMC. L'un des exemples évidents qui montre que ce n'est pas le cas est l'article III:4 du GATT de 1994, qui a été interprété de manière à prohiber certains types de subventions.¹³¹ Et, tel qu'indiqué dans la section précédente, l'Organe d'appel a donné une interprétation de l'article 32.1 qui interdit les contre-subsidies.

5.33 Par conséquent, pour évaluer l'élément "contre-mesure" des arguments des Communautés européennes, les États-Unis font observer qu'il semble que le Groupe spécial pourrait devoir faire une constatation sur le point de savoir si les mesures contestées par la Corée au titre de l'une de ses allégations sont interdites par l'article 32.1 de l'Accord SMC ou par une autre disposition de l'Accord sur l'OMC. Dans l'affirmative, le Groupe spécial pourrait aussi devoir examiner les autres éléments de ce qui constitue essentiellement une allégation de la Corée selon laquelle les Communautés européennes ont pris des mesures unilatérales inadmissibles. Ce faisant, le Groupe spécial pourrait vouloir garder à l'esprit l'observation suivante formulée par les Communautés européennes:

"[S]i les Membres décident de se faire justice eux-mêmes et imposent unilatéralement leur propre conception des droits que leur confèrent les Accords de l'OMC en menaçant de prendre, ou en prenant, des mesures en violation de leurs obligations, ils

¹²⁸ Règlement (CE) n° 1177/2002 du Conseil du 27 juin 2002 concernant un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale, J.O. n° L172/1 (2.7.2002).

¹²⁹ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 168, 177 et 178. Le Japon dit que les Communautés européennes semblent employer le terme "contre-mesures" pour désigner en abrégé l'expression "suspension de concessions ou d'autres obligations", telle qu'elle est utilisée à l'article 23 du Mémorandum d'accord.

¹³⁰ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 168.

¹³¹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 256 e).

risquent de provoquer une escalade de mesures de rétorsion qui mettrait en danger les acquis d'un demi-siècle de négociations commerciales."¹³²

5.34 Les États-Unis estiment que les Communautés européennes ont sauté une étape en faisant valoir que l'article 23:1 du Mémoire d'accord n'interdit pas de prendre des mesures qui sont par ailleurs permises par les Accords de l'OMC. La première question à laquelle il faut répondre au titre de l'article 23:1 dans ce contexte est celle de savoir si les Communautés européennes cherchent à obtenir réparation en cas de violation d'obligations dans le cadre de l'OMC. Cette question semblerait être étroitement liée à l'article 23:2 a) en ce sens qu'un Membre ne chercherait à obtenir réparation en cas de violation d'obligations que s'il a déterminé qu'il y avait manquement à ces obligations. En l'espèce, la première question consisterait alors à établir si les Communautés européennes ont fait une telle détermination en dehors du contexte du règlement des différends de l'OMC. Dans l'affirmative, les Communautés européennes auraient alors contrevenu à l'article 23:2 a) et, par extension, à l'article 23:1 du Mémoire d'accord. Si les mesures prises pour chercher à obtenir réparation se ramenaient à une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'OMC, il est alors possible que les CE aient aussi contrevenu à l'article 23:2 c).

5.35 Si les Communautés européennes n'ont pas fait une telle détermination en dehors du contexte du règlement des différends, il semblerait alors que l'article 23:1 ne soit pas applicable et il n'y aurait pas lieu, aux fins de l'article 23 du Mémoire d'accord, d'examiner la question de savoir si les mesures prises étaient elles-mêmes compatibles ou incompatibles avec les règles de l'OMC.

5.36 Les États-Unis indiquent aussi que ni l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ni l'article 49 2) des projets d'articles sur la responsabilité de l'État de la CDI ne sont pertinents pour la question présentée.¹³³ Concernant le projet d'articles, les États-Unis ne croient pas qu'un rapport établi par la Commission du droit international (et non un organe composé de Membres de l'OMC) dont l'Assemblée générale des Nations Unies a simplement "pris note" en 2001 puisse renseigner sur le sens des dispositions des Accords de l'OMC qui étaient entrés en vigueur près de six ans plus tôt. Les projets d'articles n'énoncent pas non plus de "règles coutumières d'interprétation du droit international public" qui sont la norme à laquelle se reportent les organes de règlement des différends de l'OMC pour clarifier les dispositions existantes des accords visés conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord.

5.37 Pour ce qui est de l'article 60 de la Convention de Vienne, les États-Unis font observer que cette convention n'est pas un accord visé et qu'elle ne constitue pas un contexte aux fins de l'interprétation des Accords de l'OMC. De plus, l'article 60 ne reflète pas une règle coutumière d'interprétation des traités. Par conséquent, quelles que puissent être les règles concernant la suspension d'un traité au titre de l'article 60, elles n'établissent pas les droits et obligations que prévoient actuellement les Accords visés de l'OMC, et bien entendu l'article XV de l'Accord sur l'OMC représente la règle de l'OMC régissant le retrait des Accords de l'OMC.

5.38 Les États-Unis sont d'avis que le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner les arguments subsidiaires des Communautés européennes. À leur avis, la première question à régler consiste à déterminer si le Règlement MDT et les mesures qui s'y rapportent sont incompatibles avec une quelconque disposition d'un Accord de l'OMC autre que l'article 23 du Mémoire d'accord. À cet égard, l'une de ces dispositions qui a été citée par la Corée est l'article 32.1 de l'Accord SMC. Tel qu'indiqué dans la communication écrite des États-Unis, pour déterminer si les mesures

¹³² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 4.81.

¹³³ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 132 à 135.

communautaires sont incompatibles avec l'article 32.1 le Groupe spécial devra établir si les mesures des CE citées par la Corée ont été prises en réponse aux subventions de la Corée.¹³⁴

5.39 Si le Groupe spécial détermine que les mesures communautaires sont incompatibles avec une disposition autre que l'article 23 du Mémoire d'accord, il semblerait qu'il n'ait qu'un seul choix. Premièrement, il pourrait invoquer les principes d'économie jurisprudentielle, et s'arrêter là. Le fait de constater l'existence d'une incompatibilité avec l'article 23 du Mémoire d'accord n'est sans doute pas d'une grande aide pour les parties ou pour l'Organe de règlement des différends. Sinon, le Groupe spécial pourrait poursuivre et procéder à une analyse au titre de l'article 23, auquel cas il lui faudrait examiner les autres questions soulevées par les parties concernant l'article 23.

5.40 Si, toutefois, le Groupe spécial détermine que les mesures communautaires ne sont pas incompatibles avec une disposition autre que l'article 23 du Mémoire d'accord, il voudra peut-être entreprendre de déterminer si les Communautés européennes ont fait une détermination contraire à l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémoire d'accord. S'agissant de la question de savoir en quoi consisterait une détermination, les États-Unis font observer que cette question semblerait être distincte de celle de savoir s'il y a eu une suspension de concessions en contravention de l'article 23:2 c). Dans l'affaire *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, les Communautés européennes ont elles-mêmes adopté pour position qu'une détermination devait seulement être formelle et juridiquement contraignante et pouvait comprendre des déterminations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC.¹³⁵ La position des CE dans le présent différend selon laquelle il doit aussi y avoir des conséquences pour le commerce est une position nouvelle des Communautés européennes, et on ne sait pas très bien sur quel texte elles s'appuient pour la justifier.

5.41 En réponse à une question des Communautés européennes, les États-Unis indiquent qu'il est difficile d'examiner dans l'abstrait des concepts aussi vastes que le champ d'application de l'article 23 du Mémoire d'accord. Dans le contexte de ce différend particulier, les États-Unis ne se sont pas prononcés sur le point de savoir si les Communautés européennes avaient fait une détermination selon laquelle la Corée avait agi d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC. Cependant, les États-Unis souhaiteraient appeler l'attention sur le fait que l'article 23:1 exige des Membres qu'ils aient recours au Mémoire d'accord lorsqu'ils "chercheront à obtenir réparation" en cas de violation d'une obligation au titre de l'Accord sur l'OMC. Le terme "réparation" est défini comme suit:

"1. Reparation of or compensation for a wrong or consequent loss. 2(a). Remedy for or relief from some trouble; assistance, aid, help. (b) (obsolete) Correction or reformation of something wrong. 3(a) A means of redress; an amendment, an improvement. (b) (obsolete) A person who or thing which affords redress. 4. The act of redressing; correction of amendment of a thing, state, etc." (1. Dédommagement ou compensation pour un tort ou un préjudice subi. 2 a) Fait de remédier à ou d'atténuer des problèmes; assistance, aide, secours. b) (vieilli) Correction ou redressement de quelque chose d'illicite. 3 a) Moyen de réparer; modification ou amélioration. b) (vieilli) Personne ou chose qui permet de réparer. 4. Le fait de réparer; correction de la modification d'une chose, d'un état, etc.)¹³⁶

¹³⁴ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 12.

¹³⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 4.844.

¹³⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, vol. 2, page 2515.

5.42 Les États-Unis relèvent que divers Membres ont indiqué ne pas être en mesure de suspendre des concessions efficacement ou d'avoir recours à d'autres moyens pour obtenir réparation.¹³⁷ Par conséquent, la principale forme de réparation ou d'"assistance" qui leur est accessible est de faire une constatation établissant que la mesure d'un autre Membre est incompatible avec l'Accord sur l'OMC.

5.43 L'article 23:2 a) fournit un élément de plus montrant qu'une détermination de l'existence d'une infraction à l'Accord sur l'OMC peut être un moyen de chercher à obtenir réparation. L'article 23:2 a) mentionne expressément qu'une détermination, établie en dehors des procédures du Mémorandum d'accord, de l'existence d'une infraction à l'Accord sur l'OMC est incompatible avec ledit mémorandum. L'article 23:2 a) ne prescrit pas que la détermination doive être accompagnée de toute autre mesure ou de conséquences pour le commerce.¹³⁸ En conséquence, il semblerait qu'une détermination de l'existence d'une infraction à l'Accord sur l'OMC puisse suffire en elle-même et à elle seule pour être proscrite par l'article 23, indépendamment du point de savoir si elle est accompagnée de mesures ayant des conséquences pour le commerce. À cet égard, les États-Unis relèvent que si le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a donné à entendre que les "déterminations" faites au titre de l'article 23:2 a) étaient des déterminations qui avaient des conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC¹³⁹, la constatation qu'il a faite au titre de l'article 23:2 a) a été infirmée parce que les Communautés européennes n'ont même jamais formulé une allégation au titre de cette disposition – autrement dit, les parties n'ont jamais présenté d'arguments sur le point de savoir si une détermination devait avoir des "conséquences pour les relations commerciales,"¹⁴⁰ et l'affirmation du Groupe spécial représente un peu plus qu'une affirmation non étayée.

5.44 Selon les États-Unis, s'il y a une détermination incompatible avec l'article 23:2 a), ce serait alors suffisant pour établir une infraction corollaire de l'article 23:1. Il semblerait donc que le Groupe spécial n'ait guère besoin, dans son analyse des allégations formulées par la Corée au titre de l'article 23, d'examiner plus avant le point de savoir si toutes les mesures prises par les Communautés européennes en réponse à une telle détermination sont compatibles avec l'Accord sur l'OMC. Il pourrait toutefois s'avérer approprié d'examiner si ces mesures sont compatibles avec d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC qui font l'objet des allégations de la Corée.

5.45 En réponse à une autre question des Communautés européennes, les États-Unis font observer que l'article 23:2 ne mentionne nulle part des mesures autres qu'une détermination ou la suspension de concessions ou d'autres obligations. En conséquence, il est difficile de voir comment des mesures compatibles avec l'Accord sur l'OMC seraient visées par l'article 23:2. De la même manière, aux termes de l'article 23:1, les Membres s'engagent simplement à avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord et à s'y conformer. Le Mémorandum d'accord ne concerne pas les règles et procédures en vertu desquelles un Membre peut adopter ou maintenir des mesures qui sont compatibles avec l'Accord sur l'OMC, de sorte qu'il est difficile de voir comment l'article 23:1 s'appliquerait à de telles mesures. Bien entendu, dans le contexte du présent différend, si le Groupe spécial devait déterminer que les mesures communautaires en cause sont incompatibles avec l'Accord

¹³⁷ Les États-Unis relèvent, par exemple, que cette question s'est posée à plusieurs reprises au cours des négociations sur le Mémorandum d'accord.

¹³⁸ Les États-Unis ne savent pas très bien ce que l'on entend par "conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC". Il est certain qu'une détermination établissant qu'un autre Membre ne se conforme pas à ses engagements dans le cadre de l'OMC risquerait d'avoir des "conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC", ne serait-ce que pour ce qui est de la volonté des Membres de contracter d'autres engagements avec ce Membre. Cependant, aux fins de cette réponse, les États-Unis supposent que les CE veulent dire que cette expression désigne les effets sur le commerce plutôt que simplement la qualité des relations commerciales entre les Membres.

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.98.

¹⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 107 à 115.

sur l'OMC, en particulier avec l'Accord SMC, alors l'article 23 du Mémorandum d'accord pourrait aussi s'appliquer à ces mesures.

5.46 En réponse à une question des Communautés européennes concernant le terme "contre-subvention", les États-Unis indiquent avoir employé ce terme pour désigner une subvention accordée par un Membre pour répondre, en totalité ou en partie, à une subvention fournie par un autre Membre.

5.47 En réponse aux questions de la Corée concernant la description donnée par les Communautés européennes de l'historique de la négociation du Mémorandum d'accord, les États-Unis font observer que l'article 23 du Mémorandum d'accord prend acte d'un accord intervenu entre tous les participants au Cycle d'Uruguay quant à la manière dont se comporteraient les Membres de l'OMC à la lumière du nouveau Mémorandum d'accord. À cet égard, le Mémorandum d'accord protégeait tous les Membres, y compris les États-Unis, contre les mesures mentionnées. Plus fondamentalement, le but poursuivi par la disposition d'un traité figure dans le libellé de la disposition elle-même. De par ses termes, l'article 23:2 ne se limite pas à l'article 301 de la législation des États-Unis ni aux déterminations ou aux suspensions de concessions par un Membre particulier; il s'applique à tous les Membres de la même manière. Si l'intention des Membres avait été de restreindre l'application des disciplines de l'article 23:2, ils auraient rédigé la disposition en conséquence.

5.48 De l'avis de la **Chine**, concernant le seuil d'application de l'article 23 du Mémorandum d'accord, il faudrait d'abord déterminer si le MDT est une mesure qui cherche à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC. La Chine présente l'opinion ci-après sur cette question liminaire.

5.49 La Chine ne partage pas l'avis des Communautés européennes selon lequel l'expression "chercher à obtenir réparation" couvre "toute mesure susceptible d'inciter un autre Membre à mettre fin à un manquement à des obligations contractées dans le cadre de l'OMC", voire même seulement "des mesures qui représentent une suspension de concessions ou d'obligations au titre de l'Accord sur l'OMC". Sur la base du sens des termes "chercher" et "réparation" examiné par le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, il est essentiel de déterminer si le but de la mesure en cause est "de remédier à la situation" d'une violation des règles de l'OMC.

5.50 Deuxièmement, la Chine estime que bien que le système de l'OMC envisage seulement qu'un Membre puisse prendre des mesures correctives pour obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC, cela ne veut pas dire que seules de telles mesures peuvent être considérées comme étant des mesures correctives relevant du champ d'application de l'article 23. Au contraire, l'article 23 couvre toute mesure corrective qui est prise contre un autre Membre et en réponse à une violation des règles de l'OMC. Si l'article 23 est interprété de manière à ne couvrir qu'une suspension de concessions ou d'obligations, cela voudrait effectivement dire que les Membres sont libres de prendre toute mesure de leur choix pour obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC, à l'exception d'une suspension de concessions ou d'obligations. Il est clair que cela est contraire à l'objet et au but du Mémorandum d'accord qui sont d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

5.51 Troisièmement, la Chine est d'avis que la structure de l'article 23 est la suivante: le paragraphe 1 prévoit une obligation générale de recourir exclusivement au mécanisme multilatéral de règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord alors que le paragraphe 2 prévoit des cas particuliers où il est interdit de prendre des mesures unilatérales. La Chine ne souscrit donc pas à l'argument des Communautés européennes selon lequel "une mesure unilatérale interdite qui permet d'obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC doit comporter des éléments des trois alinéas" de l'article 23:2. De l'avis de la Chine, chacune des formes de mesures unilatérales prévues à l'article 23:2 est explicitement interdite.

5.52 Concernant le différend en cours, la Chine estime que, si le Groupe spécial les établit, les faits ci-après devraient aider à déterminer si le MDT est une mesure qui cherche à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC: i) le MDT est étroitement lié à l'enquête ROC menée par les Communautés européennes sur les subventions accordées par la Corée dont il est allégué qu'elles sont incompatibles avec les règles de l'OMC. Un lien peut être établi, au moyen de l'enquête ROC, entre le MDT et les subventions de la Corée qui sont perçues comme étant incompatibles avec les règles de l'OMC; ii) pour ce qui est de sa durée d'application, le MDT semble être un instrument subsidiaire qui entre en jeu alors que la procédure de l'OMC n'apporte pas aux Communautés européennes des mesures correctives efficaces aussi rapidement qu'elles le souhaiteraient; iii) tel qu'indiqué dans le communiqué de presse des Communautés européennes, la "stratégie à deux volets", ainsi qu'il est convenu de l'appeler, comprend le MDT et la procédure engagée par les Communautés européennes devant l'OMC contre les subventions de la Corée; iv) la mesure prise dans le cadre du MDT se présente sous la forme d'aides directes en faveur de contrats de construction navale en cas de concurrence de la Corée. Elle vise donc à contrebalancer la concurrence des bas prix que les Communautés européennes perçoivent comme étant le résultat des subventions accordées par la Corée.

5.53 La Chine estime aussi que même si le MDT devait à l'origine être une contre-mesure contre les subventions perçues de la Corée, il risque d'avoir de graves conséquences sur le marché mondial de la construction navale. Le Règlement MDT prévoit qu'un gouvernement des CE peut accorder des aides directes aux chantiers navals communautaires en cas de concurrence des chantiers navals de la Corée. Il n'exclut toutefois pas de son champ d'application les situations où il existe des concurrents de pays autres que la Corée. Sur le marché mondial, il est extrêmement courant que des chantiers navals non seulement des Communautés européennes et de la Corée, mais également d'autres pays soumissionnent pour une nouvelle commande de construction navale. Les Communautés européennes elles-mêmes admettent qu'"il y a toujours en soi concurrence d'un [chantier naval] de la Corée". Du fait de l'intervention directe des pouvoirs publics dans le processus d'appel d'offres auquel participent des intervenants sur le marché du monde entier, la mesure prise dans le cadre du MDT est susceptible de conférer aux chantiers navals communautaires un avantage artificiel en matière de prix pouvant représenter 6 pour cent de la valeur du contrat et de nuire sérieusement de ce fait aux conditions normales de concurrence sur le marché mondial de la construction navale.

5.54 Compte tenu de ce qui précède, la Chine demande instamment au Groupe spécial de prendre en compte l'incidence de la mesure prise dans le cadre du MDT sur l'ordre commercial mondial dans le secteur de la construction navale lorsqu'il évaluera sa compatibilité avec l'article 23 du Mémorandum d'accord.

b) Article 23:2 a) du Mémorandum d'accord

5.55 Concernant la question de savoir si le MDT constitue une détermination au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord, la **Chine** fait premièrement référence à l'avis du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*. Ce groupe spécial a considéré qu'une détermination "suppos[ait] une fermeté ou une immutabilité très grandes, c'est-à-dire une décision plus ou moins finale par un Membre concernant la compatibilité au regard de l'OMC d'une mesure prise par un autre Membre".

5.56 Deuxièmement, la Chine estime que les faits ci-après semblent indiquer que le MDT a la fermeté et l'immutabilité que requiert le sens d'une "détermination" à l'article 23:2 a): i) les considérants du Règlement MDT concluent fermement que certains segments de l'industrie de la construction navale communautaire subissent des "effets néfastes ..., qui se traduisent par un préjudice grave". Dans le contexte de l'Accord SMC, ces mots peuvent être compris comme faisant référence à des effets défavorables au sens de l'article 5 de l'Accord SMC; ii) le fait d'autoriser

l'octroi d'aides directes expressément en faveur de certains segments identifiés par l'enquête ROC semble démontrer le caractère ferme et immuable du Règlement MDT.

5.57 Troisièmement, la Chine considère que l'expression "il y a eu" figurant à l'article 23:2 a) indique que la mesure à l'examen n'a pas besoin d'énoncer clairement dans son libellé qu'il s'est produit une violation des règles de l'OMC. Elle estime que l'accent devrait être mis sur les répercussions fondamentales de la mesure plutôt que sur ses formes. Ce point de vue est étayé par le Groupe spécial *États-Unis – Article 301* qui était d'avis que la question de savoir si un acte constitue une "détermination" est en quelque sorte une prescription de forme qui doit être interprétée au sens large. La Chine estime en outre que le libellé vague du Règlement MDT ne devrait pas être pris au pied de la lettre et lié au "problème plus vaste des pratiques dommageables en matière de prix" puisque le Règlement MDT est étroitement associé à l'enquête ROC et que la décision de la Commission ROC a manifestement conclu que "la Corée [avait] accordé ... des subventions à l'exportation pouvant donner lieu à une action au sens des dispositions de l'accord sur les subventions".

VI. RÉEXAMEN INTÉrimAIRE

6.1 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire conformément à l'article 15:2 du Mémorandum d'accord le 23 décembre 2004. Le 13 janvier 2005, les deux parties ont demandé par écrit au Groupe spécial de réexaminer des aspects précis du rapport intérimaire, mais aucune partie n'a demandé la tenue d'une réunion consacrée au réexamen intérimaire. Le 20 janvier 2005, les deux parties ont présenté par écrit des observations sur les demandes de réexamen du rapport intérimaire adressées par l'autre partie. Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum d'accord, la présente section contient la réponse du Groupe spécial aux observations présentées par les parties sur le rapport intérimaire et fait partie des constatations du Groupe spécial.

6.2 Outre les changements qui sont examinés ci-après, le Groupe spécial a corrigé un certain nombre d'erreurs typographiques qui ont été relevées dans le rapport intérimaire.

A. EXCEPTION PRÉLIMINAIRE CONDITIONNELLE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

6.3 Les deux parties demandent au Groupe spécial de modifier et/ou préciser certains paragraphes figurant dans la section VII.A.4 a) du rapport intérimaire, qui porte sur une exception préliminaire conditionnelle soulevée par les Communautés européennes au sujet de la référence faite dans la première communication de la Corée aux "cas individuels d'application" du Règlement MDT et des régimes MDT nationaux.

6.4 Les Communautés européennes demandent la suppression de la première phrase du paragraphe 7.10 et de la dernière phrase du paragraphe 7.25 du rapport intérimaire (qui correspondent, respectivement, aux paragraphes 7.10 et 7.23 du rapport final), au motif que ces phrases tendent à indiquer de façon incorrecte que les Communautés européennes ont dit devant le Groupe spécial qu'une recommandation de l'ORD aurait un effet direct en vertu du droit interne des Communautés européennes. Les Communautés européennes nous demandent également de modifier le paragraphe 7.10 du rapport intérimaire pour inclure certains arguments. La Corée s'oppose à la plupart des changements proposés par les Communautés européennes.

6.5 La Corée demande au Groupe spécial de donner plus de précisions sur le raisonnement qui sous-tend la distinction qui est faite au paragraphe 7.23 du rapport intérimaire (le paragraphe 7.21 du rapport final) entre les "cas individuels d'application" et les "versements de fonds". Deuxièmement, concernant le paragraphe 7.24 du rapport intérimaire, la Corée désapprouve le reproche implicite voulant que "la Corée n'a[it] présenté aucun élément de preuve ni aucun argument spécifique concernant des cas individuels d'application ou des versements de fonds". Troisièmement, en ce qui

concerne l'affirmation faite au paragraphe 7.25 du rapport intérimaire (le paragraphe 7.23 du rapport final) selon laquelle il n'est pas possible de dire *ex ante* qu'une incompatibilité avec une décision rendue par un groupe spécial serait imputable à des attributions effectuées conformément à une mesure contestée postérieurement aux décisions et aux recommandations de l'ORD, la Corée ne voit pas comment il peut y avoir des cas dans lesquels de telles attributions seraient compatibles. Compte tenu de l'ambiguïté des Communautés européennes sur le point de savoir si des versements de fonds seraient affectés par une recommandation de l'ORD, la Corée demande au Groupe spécial de préciser davantage la dernière phrase du paragraphe 7.25 du rapport intérimaire (le paragraphe 7.23 du rapport final) pour qu'il soit vraiment dit clairement que les versements de fonds seraient visés par la recommandation de l'ORD. Dans le même ordre d'idées, la Corée demande au Groupe spécial de modifier le paragraphe 8.4 du rapport intérimaire (le paragraphe 8.4 du rapport final), qui traite de la portée de la recommandation du Groupe spécial, pour y faire une affirmation moins conditionnelle ou, du moins, des suggestions qui apportent des éclaircissements conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord. Les Communautés européennes s'opposent aux changements demandés par la Corée.

6.6 Compte tenu des observations assez nombreuses des parties sur cette partie du rapport intérimaire, nous avons procédé à des révisions majeures dans le but de mieux expliquer notre raisonnement. Les changements figurent aux paragraphes 7.10, 7.15 à 7.25 et 8.4 du rapport final.

B. NAVIRES EN TANT QUE PRODUITS IMPORTÉS

6.7 Les **Communautés européennes** nous demandent de modifier le paragraphe 7.64 du rapport intérimaire (le paragraphe 7.63 du rapport final), qui porte sur la question de savoir si les navires visés par le Règlement MDT sont des "produits importés" au sens de l'article III du GATT de 1994. Les Communautés européennes avancent qu'elles n'ont pas fait valoir dans le cadre de leur défense juridique dans la présente affaire que les navires n'étaient pas des produits importés, et que c'est le Groupe spécial qui a posé des questions aux parties à ce sujet après que la Corée a affirmé dans sa première communication que les navires n'étaient pas souvent importés. C'est dans ce contexte que les Communautés européennes ont expliqué qu'en raison des règles de transit les navires n'avaient pas fait l'objet de prescriptions en matière d'importation dans les Communautés européennes, comme l'atteste le fait que les statistiques sur les importations de navires fournies par la Corée et utilisées par le Groupe spécial reposent explicitement sur des changements de propriétaire et non sur des données sur les importations. Comme la notion d'importation concernant les navires est complexe et comme le Groupe spécial a rejeté à bon droit l'allégation formulée par la Corée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de laisser la question en suspens ou, du moins, de supprimer la référence dans la quatrième phrase du paragraphe 7.64 "au volume et à la valeur des importations de navires-citernes de haute mer au cours des années 1998 à 2003".

6.8 La **Corée** s'oppose aux changements proposés par les Communautés européennes. La Corée signale que les Communautés européennes ont clairement indiqué dans leur réponse à la question n° 51 du Groupe spécial que la notion d'importation au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 ne s'appliquait pas en l'espèce car les navires visés par le Règlement MDT n'étaient généralement pas importés et étaient des moyens de transport en transit. Bien que les Communautés européennes aient clairement construit un argument à partir de l'allégation voulant qu'il n'y ait pas d'importations de ces navires, elles n'ont pas été en mesure de prouver que l'importation de ces navires était juridiquement impossible. Enfin, l'argument des Communautés européennes concernant le statut des navires en tant que moyen de transport en transit n'est pas pertinent pour la question de savoir si ces navires peuvent être importés.

6.9 Le Groupe spécial note que dans leur réponse à la question n° 51 du Groupe spécial et dans leur déclaration à la deuxième réunion, les Communautés européennes ont adopté le point de vue

selon lequel les navires, du moins les navires visés par le Règlement MDT, *n'étaient pas* importés au sens de l'article I:1. Il est vrai qu'à strictement parler les Communautés européennes n'ont pas présenté ce point de vue spécifiquement dans le cadre de leur défense juridique à l'encontre de l'allégation formulée par la Corée au titre de l'article III:4 du GATT, et n'ont pas fait valoir que ces navires *ne pouvaient pas* être importés. Cela dit, il est difficile de voir comment l'article III peut s'appliquer à des produits qui ne peuvent pas être importés. Par conséquent, même si cette question n'a pas été expressément débattue dans le contexte de l'allégation formulée au titre de l'article III:4, le Groupe spécial s'est trouvé saisi d'une importante question liminaire concernant l'applicabilité de cette disposition. Nous estimons donc qu'il était logique d'examiner cette question dans nos constatations portant sur l'allégation formulée au titre de l'article III:4, même si nous comprenons qu'en égard à notre conclusion fondamentale sur le fond de cette allégation, cela n'aurait peut-être pas été strictement nécessaire. Toutefois, nous avons ajusté le paragraphe 7.63 du rapport final en fonction des observations des Communautés européennes sur le fondement de la collecte de statistiques sur les importations des navires en question.

C. RÉFÉRENCES AUX COMMUNIQUÉS DE PRESSE

6.10 Les **Communautés européennes** s'opposent au fait que le Groupe spécial a accordé une certaine valeur probante à certains communiqués de presse présentés par la Corée. À cet égard, les Communautés européennes rappellent que, dans leur première communication écrite et dans leur déclaration à la deuxième réunion de fond, elles ont expliqué en détail pourquoi elles rejetaient l'utilisation des communiqués de presse de la Commission européenne, et plus précisément ceux de commissaires pris individuellement, pour l'interprétation de la mesure en cause, qui est un règlement du Conseil de l'Union européenne. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a rejeté à bon droit la valeur probante des communiqués de presse au paragraphe 7.172 de son rapport intérimaire, mais qu'il est fondé à tort sur ces communiqués de presse aux paragraphes 7.25, 7.64, 7.137, 7.212, 7.213 et 7.218 et dans les notes de bas de page 197, 198, 273, 397, 398 et 399 du rapport intérimaire. Les Communautés européennes estiment que l'explication donnée par le Groupe spécial dans les notes de bas de page 274 et 396 du rapport intérimaire, à savoir que ces déclarations sont pertinentes à cause "du rôle joué par la Commission pour proposer des mesures législatives", repose sur une méconnaissance du processus législatif dans les Communautés européennes. Les Communautés européennes font valoir à cet égard que les membres individuels de la Commission européenne ne sont pas l'organe qui propose des mesures législatives, mais que c'est la Commission tout entière qui adopte une proposition législative et que, de toute façon, après l'adoption d'un texte législatif, ce sont exclusivement la motivation et l'esprit de l'instrument final qui définissent les motivations institutionnellement sanctionnées de l'instrument. Un communiqué de presse à motivation purement politique émanant de membres individuels de la Commission ou même de la Commission proprement dite ne peut pas modifier ni par ailleurs affecter un tel instrument du Conseil. En l'espèce, les communiqués de presse émanaient de commissaires pris individuellement. Les Communautés européennes estiment que l'utilisation par le Groupe spécial de ces communiqués de presse revient à déformer sérieusement leurs procédures législatives internes, le partage des compétences et les effets juridiques des instruments. Les Communautés européennes font valoir que, contrairement à ce qui est indiqué dans la note de bas de page 396 du rapport intérimaire, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* ne constitue pas un précédent pertinent.

6.11 La **Corée** fait valoir qu'elle a présenté une foule d'éléments de preuve sur la nature du Règlement MDT, y compris des exposés officiels des motifs des CE, des entrevues avec des commissaires, des déclarations faites à des commissions parlementaires et des communiqués de presse. Ces communiqués de presse diffèrent quant à leur niveau de formalité, et il est incorrect du point de vue des faits de dire qu'il s'agissait de déclarations politiquement motivées faites par des membres individuels de la Commission européenne. La Corée fait valoir qu'un Membre de l'OMC n'a pas le droit exclusif de qualifier ses lois en ce qui concerne des obligations contractées dans le cadre

de l'OMC. La Corée se réfère aussi au fait que le site Web de l'UE décrit la Commission comme le moteur du système institutionnel de l'UE, car la Commission propose des mesures législatives, des politiques et des programmes d'action, et est responsable de la mise en œuvre des décisions du Parlement et du Conseil. La même source décrit la Commission comme l'organe exécutif de l'Union européenne et comme un porte-parole important de l'Union européenne sur la scène internationale. Dans la présente affaire, la Commission a proposé le Règlement MDT, a piloté le règlement au Conseil et au Parlement, et a conservé le pouvoir de décider la date de prise d'effet du règlement en engageant la procédure de règlement des différends à laquelle les dispositions MDT étaient subordonnées. Le rôle de la Commission en tant qu'organe exécutif signifie que les déclarations faites par les commissaires ont une grande valeur probante en ce qui concerne l'application d'une mesure. La Corée fait en outre valoir que ce ne sont pas tous les paragraphes mentionnés par les Communautés européennes qui font référence aux communiqués de presse et que, lorsqu'il est question des communiqués de presse, il s'agit de ceux de la Commission européenne et non de ceux de commissaires pris individuellement. Se référant au rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques* et à l'article 4 des projets d'articles sur la responsabilité de l'État de la CDI, la Corée fait aussi valoir que les Communautés européennes ne peuvent pas renier les prises de position officielles de leurs représentants. Enfin, la Corée fait valoir que l'ensemble des déclarations, exposés des motifs, communiqués de presse, etc. présentés par la Corée mènent à la même conclusion concernant la nature, la structure et l'esprit du Règlement MDT, et que les déclarations de la Commission mentionnées par le Groupe spécial ne sont donc pas des déclarations isolées qui pourraient ne pas être représentatives de la lecture et de l'intention de la Commission.

6.12 Le Groupe spécial note qu'un certain nombre de paragraphes et de notes de bas de page mentionnés par les Communautés européennes ne font pas référence aux communiqués de presse. Spécifiquement, nous ne relevons aucune référence semblable aux paragraphes 7.25, 7.64 et 7.213 du rapport intérimaire (les paragraphes 7.23, 7.63 et 7.212 du rapport final), ni dans les notes de bas de page 197 et 198 du rapport intérimaire (dont le texte n'apparaît pas dans le rapport final) et dans la note de bas de page 398 du rapport intérimaire (la note de bas de page 402 du rapport final). La question se pose donc uniquement en ce qui concerne les paragraphes 7.137, 7.212 et 7.218 du rapport intérimaire (les paragraphes 7.136, 7.211 et 7.217 du rapport final) et les notes de bas de page 273, 397 et 399 du rapport intérimaire (les notes de bas de page 277, 401 et 403 du rapport final). Dans ces paragraphes et ces notes de bas de page, il est fait référence à deux communiqués de presse (IP/01/656 et IP/01/1078), qui sont partiellement cités dans la note de bas de page 273 du rapport intérimaire (la note de bas de page 277 du rapport final) et au paragraphe 7.218 du rapport intérimaire (le paragraphe 7.217 du rapport final). Après avoir soigneusement examiné les arguments des Communautés européennes, nous ne voyons aucune raison de modifier le texte du rapport de la manière demandée par les Communautés européennes.

6.13 Premièrement, nous notons que, ainsi qu'il était expliqué dans la première et la dernière phrase du paragraphe 7.137 du rapport intérimaire (le paragraphe 7.136 du rapport final) et dans les notes de bas de page 274 et 396 du rapport intérimaire (les notes de bas de page 278 et 400 du rapport final), nous nous sommes fondés sur ces deux communiqués de presse dans le but limité de confirmer une conclusion tirée d'une analyse du libellé du Règlement MDT. Nous ne pensons pas que l'utilisation que nous faisons de ces communiqués de presse peut être interprétée comme signifiant que nous considérons les déclarations qui y sont faites comme des sources autonomes d'interprétation qui peuvent être utilisées indépendamment d'une analyse du préambule et des dispositions du Règlement MDT. Deuxièmement, bien que la section récapitulative de chacun de ces communiqués de presse incorpore dans une phrase une observation d'un commissaire, qui est omise dans les citations figurant dans le rapport du Groupe spécial, ces communiqués de presse pris globalement décrivent et expliquent clairement les décisions et les mesures prises par la Commission en tant que telle, et non par ses membres pris individuellement. Ainsi, le communiqué de presse IP/01/656 du 8 mai 2001 s'intitule "La Commission définit sa stratégie à l'égard des chantiers navals coréens à la suite d'une enquête sur des pratiques commerciales déloyales", et il est notamment indiqué dans le

sommaire que "... la Commission a approuvé aujourd'hui la stratégie qu'elle proposera au Conseil des ministres ...", que "... la Commission recommandera de porter l'affaire devant l'OMC ..." et que "la Commission proposera des mesures d'accompagnement sous forme d'un mécanisme de soutien temporaire aux chantiers navals européens ...". De même, le communiqué de presse IP/01/1078 du 25 juillet 2001 s'intitule "La Commission propose un mécanisme de défense temporaire dans le secteur de la construction navale pour faire face aux pratiques déloyales de la Corée", et la partie récapitulative de ce communiqué de presse commence par les mots "[l]a Commission a adopté aujourd'hui une proposition de règlement du Conseil ...". Nous ne voyons donc aucun élément factuel qui appuie l'argument des Communautés européennes selon lequel "[e]n l'espèce, les communiqués de presse émanaient de commissaires pris individuellement". En ce qui concerne l'argument des Communautés européennes selon lequel la mention dans les notes de bas de page 274 et 396 du rapport intérimaire (les notes de bas de page 278 et 400 du rapport final) "du rôle joué par la Commission pour proposer des mesures législatives" traduit une lecture incorrecte du processus législatif interne, nous estimons qu'il est clair que l'expression "du rôle joué par la Commission pour proposer des mesures législatives", lorsqu'elle est lue dans son contexte, désigne simplement le rôle de la Commission européenne en tant qu'institution ayant proposé le projet de Règlement MDT au Conseil. Comme les paragraphes pertinents du rapport du Groupe spécial font clairement référence aux déclarations de la Commission, et non à celles de ses membres pris individuellement, il n'y a rien dans ces paragraphes qui donne à entendre que le Groupe spécial considère les membres individuels de la Commission européenne comme des "législateurs". Pour ce qui est de l'argument des Communautés européennes voulant qu'"après l'adoption d'un texte législatif, ce sont exclusivement la motivation et l'esprit de l'instrument final qui définissent les motivations institutionnellement sanctionnées de l'instrument" et qu'"un communiqué de presse à motivation ... politique émanant de membres individuels de la Commission ou même de la Commission proprement dite ne peut pas modifier ni par ailleurs affecter un tel instrument du Conseil", nous rappelons que le rapport prend appui sur ces deux communiqués de presse dans le seul but de confirmer une conclusion tirée de l'analyse du texte du Règlement MDT. Enfin, concernant l'argument des Communautés européennes voulant que la mention dans la note de bas de page 396 du rapport intérimaire (la note de bas de page 400 du rapport final) du fait que le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* n'est pas un précédent pertinent, nous notons que la principale raison pour laquelle il nous paraît approprié d'accorder une certaine importance aux communiqués de presse est expliquée dans la première phrase de la note de bas de page, et que la référence dans la deuxième phrase à l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a une importance secondaire.

VII. CONSTATATIONS

A. INTRODUCTION

1. Constatations demandées par les parties

7.1 La Corée demande que le Groupe spécial constate:

- a) que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre de l'article 23:1, 23:2 a), 23:2 b) et 23:2 c) du Mémoire d'accord;
- b) que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont

incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre de l'article 32.1 de l'Accord SMC;

- c) que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre des paragraphes 1 à 4 de l'article 4 et des paragraphes 1 à 4 et 9 de l'article 7 de l'Accord SMC;
- d) que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre de l'article III:4 du GATT de 1994; et
- e) que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.2 Les **Communautés européennes** demandent que le Groupe spécial constate:

- a) que le Règlement MDT ne constitue pas une violation de l'article 23:1, 23:2 a) à c) du Mémoire d'accord, des articles 4, 7 et 32.1 de l'Accord SMC et des articles I^{er} et III:4 du GATT de 1994; et
- b) que les mesures nationales prises dans le cadre du MDT (dans la mesure où elles existent encore) ne constituent pas une violation de l'article 23:1, 23:2 a) à c) du Mémoire d'accord, des articles 4, 7 et 32.1 de l'Accord SMC et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

2. **Ordre d'analyse**

7.3 L'ordre dans lequel nous analysons les allégations de la Corée tient compte de leur interdépendance quant au fond. Comme le point de savoir si l'article 23 du Mémoire d'accord permet d'interdire une mesure qui n'entraîne pas la suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'OMC est une question d'interprétation essentielle en l'espèce, nous examinons d'abord si les mesures en cause sont incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord SMC citées par la Corée. Nous notons également l'interdépendance entre les allégations formulées par la Corée au titre des articles I^{er} et III du GATT de 1994, étant donné que la Corée conteste le Règlement MDT au titre de l'article premier du GATT de 1994 en tant que mesure interne visée par l'article III:4 du GATT de 1994. Enfin, nous notons le lien étroit entre les questions soulevées par la Corée au titre des articles 4 et 7 de l'Accord SMC et au titre de l'article 23 du Mémoire d'accord. À la lumière de ces considérations, nous décidons que la manière de procéder la plus efficace est d'analyser d'abord les allégations de la Corée au titre des articles III et I^{er} du GATT de 1994, puis les allégations de la Corée au titre de l'article 32.1 de l'Accord SMC, de l'article 23 du Mémoire d'accord et des articles 4 et 7 de l'Accord SMC.

3. Charge de la preuve

7.4 Nous rappelons qu'en vertu des principes généraux applicables à la charge de la preuve dans le système de règlement des différends de l'OMC, une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition de l'Accord sur l'OMC par un autre Membre doit établir et prouver son allégation.¹⁴¹ Dans la procédure du présent Groupe spécial, c'est à la Corée, qui a contesté la compatibilité des mesures prises par les Communautés européennes, qu'il incombe de démontrer que ces mesures ne sont pas compatibles avec les dispositions pertinentes de l'Accord. C'est aussi à la Corée qu'il incombe d'établir que ses allégations nous sont soumises à bon droit. Nous notons aussi qu'en règle générale, il appartient à chaque partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve.¹⁴² À cet égard, il appartient donc aussi aux Communautés européennes de fournir des éléments de preuve pour les faits qu'elles affirment. Nous rappelons par ailleurs que la présentation d'éléments *prima facie* oblige, en droit, un groupe spécial à se prononcer en faveur de la partie qui les présente en l'absence de réfutation effective par l'autre partie.

4. Questions préliminaires

a) Demande préliminaire conditionnelle des Communautés européennes

i) *Principaux arguments des parties*

7.5 Dans leur première communication, les **Communautés européennes** ont présenté au Groupe spécial une demande conditionnelle de décision préliminaire concernant la violation par la Corée de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord au motif que la première communication de la Corée élargissait le champ des allégations de la Corée pour y inclure des "cas individuels d'application" du Règlement MDT par la Commission européenne et les États membres respectifs des CE, "l'application du régime MDT dans des cas spécifiques" et des "contributions au titre du MDT versées dans le cadre du MDT".¹⁴³

7.6 À l'appui de cette demande, les Communautés européennes ont fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée¹⁴⁴ n'indiquait pas explicitement en tant que mesure contestée une quelconque subvention individuelle. Comme la demande de la Corée établissait une distinction explicite entre les régimes MDT nationaux des États membres des CE en tant que tels et les "cas particuliers" de subventionnement dans la description des consultations ayant eu lieu dans le présent différend, la Corée ne pouvait pas alléguer que la référence aux "mesures d'application" englobait des subventions individuelles. Les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial d'inviter la Corée à préciser que les cas individuels d'application des mesures MDT nationales n'entraient pas dans le cadre de la procédure et, si la Corée devait insister pour inclure les cas individuels d'application, de décider que l'allégation, dans la mesure où elle se rapportait aux cas individuels d'application, contrevenait à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et devait donc être rejetée.¹⁴⁵

7.7 La **Corée** a demandé au Groupe spécial de rejeter la demande des Communautés européennes pour les motifs suivants.¹⁴⁶ Premièrement, le paragraphe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée qui décrivait la teneur des consultations n'établissait pas une distinction

¹⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 19.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Les Communautés européennes se sont référées, respectivement, aux paragraphes 12 et 13; page 14 de l'anglais; et aux paragraphes 131, 140, 169 et 192 de la première communication de la Corée.

¹⁴⁴ WT/DS301/3, figurant en annexe.

¹⁴⁵ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 107 à 113.

¹⁴⁶ Pièce n° 2 jointe à la déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties.

juridique entre le Règlement MDT et les mesures d'application, d'une part, et les cas effectifs d'octroi de fonds, d'autre part, mais contenait uniquement une liste non exhaustive des questions sur lesquelles les consultations avaient porté. De plus, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée faisait référence à des décaissements étant donné qu'elle indiquait les mesures comme étant "... le Règlement MDT et les mesures d'application des États membres comportant l'octroi de dons allemands, danois, néerlandais, français et espagnols aux chantiers navals pour des navires spécifiques et en relation avec des produits ...". Deuxièmement, si un Membre contestait une mesure en raison de son incompatibilité avec les règles de l'OMC, ce Membre n'avait pas besoin d'inclure les cas effectifs d'annulation ou de réduction d'avantages pour qu'ils relèvent du différend. Troisièmement, même si la Corée considérait que les subventions individuelles n'étaient pas des mesures distinctes mais étaient de simples applications du Règlement MDT et des lois d'application des États membres des CE, si le Groupe spécial considérait que les subventions individuelles étaient des mesures distinctes, elles relèveraient quand même du mandat parce qu'elles seraient directement liées aux mesures en cause. Quatrièmement, les Communautés européennes n'avaient pas démontré comment le manque de clarté de la demande d'établissement d'un groupe spécial avait porté atteinte à leurs droits à une procédure régulière. Enfin, si des applications spécifiques d'une mesure jugée incompatible avec les règles de l'OMC devaient être exclues de la portée de la décision d'un groupe spécial à moins d'être mentionnées individuellement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, il s'ensuivrait que de telles applications pourraient se poursuivre, du moins dans la mesure où elles avaient été engagées mais non encore attribuées avant les décisions et les recommandations de l'ORD.

7.8 À la première réunion de fond du Groupe spécial¹⁴⁷, la Corée a indiqué qu'elle ne cherchait pas à obtenir une décision du Groupe spécial sur chaque décaissement. Toutefois, elle a rejeté l'argument des Communautés européennes voulant que les décaissements ne soient pas visés par le différend. La Corée s'est dite préoccupée par les implications systémiques d'une décision préliminaire indiquant que les versements de fonds n'étaient pas visés parce que cela voudrait dire que dans les cas où une mesure était jugée incompatible avec les règles de l'OMC, un Membre pourrait continuer d'appliquer cette mesure dans des cas individuels si ces cas individuels n'avaient pas été spécifiquement indiqués.

7.9 Les **Communautés européennes** ont inféré de cette déclaration de la Corée que celle-ci ne demandait pas au présent Groupe spécial de constater que des versements individuels de fonds au titre du MDT étaient incompatibles avec les règles de l'OMC. Concernant la préoccupation exprimée par la Corée au sujet d'une décision du Groupe spécial qui ne viserait pas les cas individuels, les Communautés européennes ont fait valoir que la Corée contestait ces cas individuels dans une autre procédure de règlement des différends¹⁴⁸ dans le contexte de laquelle les mesures correctives spécifiques prévues dans l'Accord SMC s'appliqueraient peut-être. En l'espèce, toutefois, la seule mesure corrective possible était une mesure corrective de nature prospective sous forme de recommandation tendant à ce que la mesure générale soit rendue conforme aux obligations dans le cadre de l'OMC.

7.10 En réponse à des questions du Groupe spécial, les Communautés européennes ont indiqué que si le Groupe spécial devait constater que le Règlement MDT et les mesures nationales des cinq États membres des CE (dans la mesure où elles étaient encore en vigueur) étaient incompatibles avec l'Accord sur l'OMC, les Communautés européennes mettraient ces mesures en conformité. Les Communautés européennes ont également affirmé que, si le droit fondamental était incompatible avec l'Accord sur l'OMC, il n'y aurait aucun fondement pour l'octroi d'autres aides. Les Communautés

¹⁴⁷ Les observations de la Corée et des Communautés européennes, telles qu'elles sont consignées aux paragraphes 7.8 à 7.11, ont été formulées au cours d'un échange de vues sur ce point pendant la première réunion de fond, et ne se retrouvent pas entièrement dans les versions écrites des déclarations orales des parties. L'exposé de ces observations repose donc sur une transcription de la partie pertinente de cette réunion.

¹⁴⁸ WT/DS307.

européennes ont également indiqué que le Règlement MDT et les mesures nationales en tant que fondement juridique de l'octroi des aides arriveraient à expiration le 31 mars 2005, c'est-à-dire peut-être même avant l'adoption d'un rapport final dans la présente procédure. Les Communautés européennes ont également signalé qu'il arrivait souvent qu'une loi ou un régime de subventions soit contesté sans que soient aussi contestées des applications individuelles, comme dans la récente affaire Byrd. La question de l'attribution des aides d'État conformément aux aides accordées avant la date d'entrée en vigueur d'une telle recommandation était une question d'application. Les Communautés européennes, en réponse à une autre question du Groupe spécial, ont également précisé que la déclaration de la Corée selon laquelle elle ne demandait pas des constatations ou des recommandations sur des mesures spécifiques avait apaisé les préoccupations qui étaient à l'origine de la demande conditionnelle de décision préliminaire.

7.11 Se référant spécifiquement à l'observation formulée par les Communautés européennes sur les versements effectués conformément à des subventions accordées avant qu'une recommandation de l'ORD ne prenne effet, la **Corée** a demandé au Groupe spécial de préciser que l'application au cas par cas d'une mesure illicite serait visée par une décision défavorable à une telle mesure. La position des Communautés européennes sur les cas individuels d'application en tant que mesures distinctes qui devaient être identifiées pour être visées par le différend a obligé le Groupe spécial à préciser que ces cas seraient visés par toute décision ou recommandation défavorable au Règlement MDT et aux mesures nationales.

7.12 Après avoir entendu les points de vue des parties sur cette question à la première réunion de fond, et après avoir pris en compte la déclaration des Communautés européennes (au paragraphe 7.10 ci-dessus) selon laquelle la déclaration de la Corée avait apaisé les préoccupations qui étaient à l'origine de leur demande conditionnelle de décision préliminaire, le Groupe spécial a dit ceci:

"[...] le Groupe spécial est d'avis à ce stade que les CE ont retiré leur demande de décision préliminaire, de sorte que nous ne rendrons pas une décision préliminaire."

Au sujet des questions de mise en œuvre en général, le Groupe spécial a noté ce qui suit:

"Nous savons que les deux parties ont des préoccupations spécifiques sur la question dont nous discutons; nous sommes conscients de ces préoccupations et nous ne rendons aucune décision, dans un sens ou dans un autre, sur l'un quelconque des points qui ont été débattus hier. Nous présumons que vous aurez peut-être des éléments à rajouter à ce sujet et, s'il y a lieu, nous pourrions poser des questions additionnelles sur ces points en temps voulu."

Les Communautés européennes n'ont soulevé aucune objection concernant la manière dont le Groupe spécial avait qualifié le statut de leur demande conditionnelle de décision préliminaire.

7.13 Dans sa deuxième communication écrite, la **Corée** est revenue sur cette question et a demandé au Groupe spécial de préciser s'il considérerait ou non les versements de fonds comme des mesures distinctes. Si ces versements étaient considérés comme des mesures distinctes, le Groupe spécial devrait constater qu'ils étaient visés par la demande d'établissement d'un groupe spécial parce qu'ils étaient directement liés aux mesures citées et, de plus, étaient identifiés dans cette demande, et il devrait constater que les versements étaient incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes au titre des dispositions de l'OMC mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. En revanche, si le Groupe spécial devait penser comme la Corée que les versements de fonds n'étaient pas des mesures distinctes mais représentaient simplement l'application de mesures jugées illicites, la Corée demandait au Groupe spécial de recommander,

conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que les Communautés européennes mettent fin immédiatement à tous autres versements de fonds illicites.¹⁴⁹

7.14 Les **Communautés européennes** rappellent leur position selon laquelle, même si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée ne visait pas les versements individuels, leurs préoccupations concernant les implications de l'incorporation de ces versements dans le cadre de la présente procédure avaient été apaisées par les explications données par la Corée à la première réunion, à savoir que la Corée ne fondait pas son argumentation sur les subventions individuelles. Pour cette raison, les Communautés européennes estimaient que la demande de la Corée tendant à ce que le Groupe spécial précise la relation théorique entre les régimes généraux de subventions et les versements individuels était une demande inappropriée d'obtention d'un avis consultatif.¹⁵⁰

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.15 D'un point de vue procédural, le Groupe spécial se trouve aux prises avec une situation plutôt inhabituelle: ce sont d'abord les Communautés européennes qui ont présenté une demande conditionnelle de décision préliminaire concernant les "cas individuels d'application" mais, par la suite, après qu'elles ont indiqué qu'il ne leur paraissait plus nécessaire de poursuivre l'examen de cette question, c'est la Corée qui a demandé au Groupe spécial de décider si les "versements de fonds" effectués au titre du Règlement MDT et les mesures nationales faisaient partie de l'objet du présent différend.

7.16 Le Groupe spécial note que la Corée a confirmé qu'elle ne demandait pas des constatations spécifiques sur les versements individuels de fonds, mais demandait quand même au Groupe spécial de préciser que ces versements seraient visés par toute décision ou recommandation défavorable au Règlement MDT et aux mesures des États membres. Selon la Corée, il n'est pas nécessaire de faire des constatations distinctes sur les versements individuels pour que ceux-ci soient visés par une décision ou une recommandation du Groupe spécial, en l'occurrence qu'ils font intrinsèquement partie de l'objet du présent différend. En revanche, les Communautés européennes ont retiré leur demande conditionnelle de décision préliminaire parce que la Corée avait déclaré qu'elle ne demandait pas de constatations sur les versements individuels, mais il semblerait que le retrait par les Communautés européennes de la demande de décision préliminaire ne signifie pas que celles-ci partagent le point de vue de la Corée selon lequel les versements individuels font intrinsèquement partie de l'objet du présent différend. La question sur laquelle la Corée nous demande de nous prononcer est celle de savoir si les versements individuels relèvent de notre mandat.

7.17 Le pouvoir de procéder à un examen et de faire des constatations dont jouit un groupe spécial dans le cadre de son mandat se limite à la question mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le point de savoir si une question relève à bon droit du mandat d'un groupe spécial est subordonné au point de savoir si cette question fait partie de l'affaire exposée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, définie en termes d'allégations et de mesures.

7.18 La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée¹⁵¹ indique que des consultations ont eu lieu dans le présent différend en ce qui concerne, d'une part, les dispositions du Règlement MDT et les dispositions d'application des États membres des CE en tant que telles et, d'autre part, l'octroi de subventions par les Communautés européennes et leurs États membres "dans

¹⁴⁹ Deuxième communication de la Corée, paragraphes 25 à 34; voir aussi la déclaration orale de la Corée à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 67.

¹⁵⁰ Observations complémentaires des Communautés européennes sur les questions préliminaires et la demande présentée par la Corée au titre de l'article 19:3 du Mémoire d'accord (formulées dans le cadre de la déclaration orale des Communautés européennes à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial).

¹⁵¹ WT/DS301/3, figurant en annexe.

des cas particuliers"; et que ces consultations n'ont pas permis de régler le différend entre les parties en ce qui concerne "le Règlement MDT ... et les dispositions d'application des États membres des CE". Il est ensuite précisé dans la demande que "[l]es mesures qui font l'objet de la présente demande sont les dispositions juridiques et décisions des CE et de leurs États membres qui prévoient l'octroi de dons aux constructeurs navals ...". La Corée estime en particulier "que les mesures ci-après sont incompatibles avec les obligations des CE au titre de l'Accord SMC": le Règlement MDT, "les dispositions d'application du Règlement MDT des États membres des CE", et "les décisions de la Commission européenne portant approbation de ces dispositions". Vient ensuite une énumération de ces "mesures d'application" et décisions.¹⁵² Les "mesures d'application" qui sont mentionnées établissent un cadre général pour l'octroi des aides, et ne se rapportent pas à l'octroi effectif d'aides dans des cas individuels. Enfin, la demande précise que "les mesures susmentionnées des CE et de leurs États membres" sont incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, l'article 23:1 et 23:2 du Mémoire d'accord et les articles 4 et 7 de l'Accord SMC, et les articles 32.1, 4 et 7 de l'Accord SMC.

7.19 La demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique donc pas explicitement des "cas individuels d'application", qui est l'expression employée dans la première communication de la Corée, ou des "versements de fonds", qui est l'expression par la suite employée par la Corée. Le Groupe spécial juge que cette omission dans la demande d'établissement d'un groupe spécial est particulièrement importante car la demande de consultations englobait explicitement l'octroi de subventions par les États membres des CE dans des "cas particuliers" en tant qu'objet distinct des dispositions du Règlement MDT et des dispositions d'application des États membres des CE "en tant que telles". Le Groupe spécial note en outre, à cet égard, qu'en février 2004 la Corée a présenté une autre demande de consultations¹⁵³ indiquant qu'elle avait "demandé ... l'établissement d'un groupe spécial au sujet du Règlement MDT et de son incompatibilité avec certaines dispositions du GATT de 1994, de l'Accord SMC et du Mémoire d'accord", mais "souhait[ait] [maintenant] procéder à des consultations avec les CE au sujet d'autres aspects du Règlement MDT et d'autres mesures qui faisaient l'objet de la demande qu'elle [avait] présentée le 3 septembre, ainsi que des mesures additionnelles récemment adoptées par les CE". Cette demande indique clairement en tant que mesures en cause les dispositions juridiques pertinentes au niveau communautaire et au niveau des États membres ainsi que l'octroi d'aides dans des cas particuliers.

7.20 Pour nous prononcer sur la demande de la Corée, il faudrait que nous déterminions si les "cas particuliers d'application" ou les "versements de fonds" étaient, d'une façon ou d'une autre, implicitement indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et, dans la négative, si la demande englobait par ailleurs ces versements soit parce qu'ils étaient des "applications" des mesures citées, soit parce qu'ils étaient "directement liés" à ces mesures.¹⁵⁴ Toutefois, le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire ou approprié qu'il se prononce sur ces questions.

7.21 À cet égard, le Groupe spécial rappelle d'abord que la demande conditionnelle de décision préliminaire des Communautés européennes se rapportait aux "cas individuels d'application", et que la première communication de la Corée contenait des notions similaires. En revanche, la demande présentée par la Corée dans sa deuxième communication fait référence au "versement de fonds". De l'avis du Groupe spécial, l'expression "cas individuels d'application" désigne généralement l'octroi d'aides dans des cas particuliers, tandis que l'expression "versement de fonds" désigne plus spécifiquement l'action d'"attribuer" des aides. En ce qui concerne les cas individuels d'application dans ce sens, les Communautés européennes n'ont pas contesté dans la présente procédure le fait que, dans l'éventualité d'une décision de l'ORD établissant que le Règlement MDT et les régimes MDT nationaux sont incompatibles avec les dispositions de l'OMC, l'obligation incombant aux

¹⁵² *Id.*

¹⁵³ WT/DS307/1.

¹⁵⁴ Voir les affaires analysées dans l'*Index analytique de l'OMC*, pages 1305 à 1308 de l'anglais.

Communautés européennes d'appliquer la recommandation concomitante au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord engloberait les décisions ultérieures des États membres des CE d'accorder des aides d'État en réponse à de nouvelles demandes pour de telles aides. Par conséquent, la question des conséquences d'une telle recommandation pour l'octroi d'aides dans le cadre du MDT dans des cas particuliers (c'est-à-dire les cas individuels d'application) n'a pas soulevé de controverse entre les parties.

7.22 La demande que la Corée adresse au Groupe spécial concernant une décision au sujet du statut des "versements de fonds" se rapporte donc exclusivement à l'action d'attribuer des aides, et spécifiquement à l'application d'une recommandation de l'ORD à de telles attributions futures.¹⁵⁵ La préoccupation de la Corée à cet égard se rapporte au point de savoir si, dans l'éventualité d'une recommandation de l'ORD prévoyant de rendre le Règlement MDT et les régimes d'aide nationaux conformes aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, les États membres des CE pourraient poursuivre les attributions après la date de prise d'effet d'une telle recommandation conformément aux aides autorisées avant cette date.¹⁵⁶

7.23 Nous reconnaissons que la poursuite des attributions de sommes d'argent, à la suite d'une recommandation de l'ORD établissant que les Communautés européennes rendent le Règlement MDT et les régimes MDT nationaux conformes aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, conformément aux aides d'État déjà autorisées dans le cadre de régimes MDT nationaux, pourrait bien constituer un manquement aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC.¹⁵⁷ Toutefois, pour déterminer précisément à quel moment de telles attributions donneraient lieu à une incompatibilité avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC, il faudrait procéder à une analyse de questions factuelles et juridiques qu'il ne serait ni possible ni approprié de tenter *ex ante* dans la présente procédure. Le Groupe spécial estime que cette question devrait plutôt être examinée au stade de la mise en œuvre, en fonction des faits spécifiques présentés au Groupe spécial à ce moment. Tenter de le faire maintenant nous obligerait à émettre des hypothèses concernant des faits qui ne nous ont pas été présentés et des événements qui ne se sont pas encore produits.

7.24 Le Groupe spécial note aussi la demande de la Corée tendant à ce que le Groupe spécial recommande, au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que les Communautés européennes

¹⁵⁵ La Corée a indiqué dans le réexamen intérimaire que "[l]a question [était] celle des *versements futurs* de sommes d'argent effectués conformément à la mesure contestée". (italique dans l'original)

¹⁵⁶ Notre lecture de la demande de la Corée est confirmée par la position adoptée par cette dernière au cours du réexamen intérimaire. À la deuxième réunion du Groupe spécial avec les parties, les Communautés européennes ont dit que si le Groupe spécial devait constater que le Règlement MDT et les mesures nationales des cinq États membres des CE (dans la mesure où elles étaient encore en vigueur) étaient incompatibles avec l'Accord sur l'OMC, les CE mettraient ces mesures en conformité. Les Communautés européennes ont également affirmé que si le droit fondamental était incompatible avec l'Accord sur l'OMC, il n'y aurait aucun fondement pour l'octroi d'autres aides. Nous croyons comprendre que ces déclarations veulent dire que, dans l'éventualité d'une constatation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC, les Communautés européennes rendraient le MDT et les mesures nationales conformes à leurs obligations dans le cadre de l'OMC, et qu'une telle action ferait disparaître le fondement juridique de l'octroi d'autres aides. En réponse à cette déclaration des Communautés européennes, la Corée, dans les observations qu'elle a formulées dans le cadre du réexamen intérimaire, a indiqué qu'elle craignait que "les CE ne se réfèrent à la caducité du pouvoir des États membres des CE d'accorder de nouvelles aides *plutôt qu'en ce qui concerne la poursuite des versements d'aides déjà accordées*". (italique dans l'original)

¹⁵⁷ Ainsi, par exemple, le Groupe spécial note la référence que fait la Corée à la déclaration de l'Organe d'appel au paragraphe 45 de son rapport dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)* selon laquelle "le fait de continuer à effectuer des versements dans le cadre d'une mesure de subvention à l'exportation dont il a été constaté qu'elle était prohibée n'est pas compatible avec l'obligation de "retirer" des subventions à l'exportation prohibées", au sujet de laquelle la Corée fait valoir que le libellé de l'article 4.7 de l'Accord SMC est simplement l'application particulière de l'article 19:1 du Mémoire d'accord. Déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, pièce jointe n° 1, paragraphe 16.

mettent immédiatement fin à tous versements ultérieurs de fonds illicites s'il pense comme la Corée que les versements individuels de fonds ne sont pas des mesures distinctes mais représentent simplement l'application ou la mise en œuvre de mesures jugées illicites. Nous ne voyons pas comment le texte de l'article 19:1 nous permet d'adresser aux CE une recommandation autre que la recommandation de "rendre leurs mesures conformes audit accord". Par conséquent, même si nous admettions que les versements de fonds sont des applications des mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée, l'article 19:1 du Mémoire d'accord nous empêcherait de faire le genre de recommandation spécifique que demande la Corée.

7.25 En conclusion, le Groupe spécial **prend note** de ce que les Communautés européennes ont indiqué qu'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial rende la décision préliminaire initialement demandée par les Communautés européennes; et **décide** qu'il n'est ni nécessaire ni approprié de préciser le statut des versements de fonds de la manière demandée par la Corée.

b) Nouvelles mesures des États membres des CE

7.26 En réponse à une question du Groupe spécial, la **Corée** indique, entre autres choses, qu'"elle a spécifiquement demandé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial l'incorporation de toutes les dispositions des États membres des CE qui appliquent le Règlement MDT, y compris les dispositions d'application par les nouveaux États membres qui ont adhéré aux Communautés européennes le 1^{er} mai 2004. Le Règlement MDT constitue un cadre réglementaire qui confère des pouvoirs, mais les dispositions des États membres des CE représentent l'application des mesures de rétorsion unilatérales et discriminatoires prévues dans le Règlement MDT".¹⁵⁸

7.27 Les **Communautés européennes** s'opposent à cette référence par la Corée aux dispositions d'application comme incluant celles des nouveaux États membres et celles qui sont entrées en vigueur depuis la demande d'établissement d'un groupe spécial. Les Communautés européennes font valoir que la Corée ne peut pas demander au Groupe spécial de faire des constatations sur des mesures qui n'étaient pas incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et qui ne pouvaient en fait pas même avoir existé à ce moment-là. Comme la demande inclut uniquement le Règlement MDT et les cinq régimes qui existaient au moment de la demande, la Corée ne peut pas étendre la portée de la présente procédure aux mesures que prendront ultérieurement tous les États qui pourraient un jour devenir membres des CE. Dans ce contexte, les Communautés européennes rejettent aussi la qualification par la Corée des mesures nationales prises dans le cadre du MDT comme des mesures "d'application".¹⁵⁹

7.28 En réponse, la **Corée** fait valoir que de nouvelles mesures des États membres des CE seraient certainement visées et fait référence à cet égard à son analyse de la notion de mesures "directement liées" dans sa déclaration liminaire à la première réunion.¹⁶⁰

7.29 Comme il a été noté plus haut (aux paragraphes 7.18 et 7.19), la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée¹⁶¹ fait référence: i) au Règlement MDT tel qu'il a été étendu pour ce qui est des produits visés et dont la prorogation a été proposée pour ce qui est de la durée; et ii) aux dispositions d'application du Règlement MDT des États membres des CE et aux décisions de la Commission européenne portant approbation de ces dispositions d'application, y compris les mesures adoptées par l'Allemagne, le Danemark, les Pays-Bas, la France et l'Espagne. Selon le Groupe spécial, il n'y a rien dans cette demande qui tend à indiquer, ainsi que la Corée le fait

¹⁵⁸ Réponse de la Corée à la question n° 4 du Groupe spécial.

¹⁵⁹ Deuxième communication des Communautés européennes, paragraphes 32 et 33.

¹⁶⁰ Déclaration orale de la Corée à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 64.

¹⁶¹ WT/DS301/3, figurant en annexe.

maintenant valoir devant le Groupe spécial, que la Corée a "spécifiquement demandé ... l'incorporation de toutes les dispositions des États membres des CE qui appliquent le Règlement MDT, y compris les dispositions d'application par les nouveaux États membres qui ont adhéré aux Communautés européennes le 1^{er} mai 2004".

7.30 Nous notons qu'aucune partie n'a indiqué d'autres dispositions d'application par un quelconque État membre, qu'il s'agisse de nouvelles dispositions ou de dispositions qui existaient à la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial, en dehors des cinq mesures d'application spécifiquement indiquées par la Corée. De plus, aucune partie n'a indiqué d'autres dispositions d'application proposées par d'autres États membres. En fait, le Groupe spécial ne dispose pas du moindre élément de preuve indiquant que d'autres dispositions d'application sont prévues, et rien, en fait, ne permet d'émettre des hypothèses en ce sens. Au contraire, nous notons que trois des cinq dispositions d'application spécifiquement identifiées sont arrivées à expiration. Nous ne considérons pas qu'une décision abstraite sur de futures mesures hypothétiques soit nécessaire ou utile pour régler le présent différend.¹⁶²

7.31 Par conséquent, le Groupe spécial n'examine pas cette question plus avant.

- c) Point de savoir si le présent différend est un différend entre la Corée et les Communautés européennes ou un différend entre la Corée et les Communautés européennes et leurs États membres

7.32 Les parties ont soulevé certaines questions concernant l'identification du Membre auquel nos décisions et nos recommandations devraient être adressées, en ce qui concerne les mesures prises par les États membres des CE. Plus spécifiquement, les Communautés européennes estiment être le "défendeur approprié" pour les mesures en cause et affirment qu'elles "assument l'entière responsabilité en vertu du droit international"¹⁶³ des mesures prises par les États membres des CE conformément au Règlement MDT et que, aux fins du droit de l'OMC, ces mesures sont prises par les Communautés européennes en tant que Membre de l'OMC. La Corée, pour sa part, prend note de l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle elles assument l'entière responsabilité des mesures, mais estime que "le présent différend oppose la Corée et les CE et leurs États membres. La Corée demande donc au Groupe spécial de faire des constatations en relation avec les mesures des Communautés européennes et de leurs États membres, et de recommander que le Règlement MDT des CE et les dispositions des États membres des CE soient rendus conformes aux obligations dans le cadre de l'OMC."¹⁶⁴

7.33 Nous notons qu'il n'est pas contesté que le Règlement MDT et les mesures des États membres des CE relèvent de notre mandat et que, dans l'éventualité où elles seraient jugées incompatibles avec l'Accord sur l'OMC, elles seraient visées par notre recommandation dans la mesure où elles sont encore en vigueur. Pour ce qui est du Membre de l'OMC auquel des recommandations devraient être adressées en relation avec ces mesures, nous faisons d'abord observer que la Corée nous a demandé, dans sa première communication, de recommander que *les Communautés européennes* mettent toutes ces mesures en conformité. La Corée a par la suite quelque peu modifié la formulation de ses

¹⁶² Dans leur première communication, les Communautés européennes ont également soulevé les questions du statut des mesures arrivées à expiration et du manque de clarté de la description des mesures en cause faite par la Corée. Le Groupe spécial note toutefois que les Communautés européennes, qui qualifient ces questions de "questions préliminaires se rapportant aux mesures en cause", ne demandent pas spécifiquement au Groupe spécial de décider sur cette base que des mesures particulières ne relèvent pas de son mandat, et nous ne le ferons donc pas. Nous notons, toutefois, que les mesures nationales qui sont arrivées à expiration le 31 mars 2004 étaient spécifiquement indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée et étaient en vigueur à la date d'établissement du mandat du Groupe spécial (19 mars 2004).

¹⁶³ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 93.

¹⁶⁴ Réponse de la Corée à la question n° 4 du Groupe spécial.

demandes de décisions et de recommandations au cours de la procédure, mais le Groupe spécial croit comprendre qu'elle est surtout préoccupée par le fait que toute décision ou recommandation devrait englober les mesures des États membres des CE ainsi que le Règlement MDT. Nous rappelons aussi la déclaration des Communautés européennes selon laquelle elles assument l'entière responsabilité de toutes ces mesures, y compris les mesures des États membres des CE. Nous croyons comprendre que cela veut dire que les Communautés européennes acceptent la responsabilité des actions quelles qu'elles soient qui peuvent être requises pour mettre les mesures en cause en conformité. Nous notons également que les mesures en cause ont été prises par les États membres des CE conformément au Règlement MDT lui-même. Au vu de ces éléments, il nous paraît suffisant, dans les circonstances de l'affaire, d'adresser aux Communautés européennes notre recommandation de rendre les mesures en cause conformes.

- d) Autres "questions préliminaires" soulevées par les Communautés européennes dans leur première communication

7.34 En plus de la demande conditionnelle de décision préliminaire sur le point de savoir si les cas individuels d'application du Règlement MDT et les mesures nationales étaient visées par le présent différend, les **Communautés européennes** ont soulevé d'autres questions préliminaires dans leur première communication, à savoir: i) la mauvaise interprétation alléguée donnée par la Corée de la nature juridique du Règlement MDT et de sa relation avec les programmes MDT nationaux; et ii) le recours par la Corée à des communiqués de presse.¹⁶⁵

7.35 De l'avis du Groupe spécial, les observations formulées par les Communautés européennes dans cette partie de leur première communication concernent certains aspects juridiques et factuels des mesures en cause que les Communautés européennes jugent particulièrement importants pour bien comprendre ces mesures. Le Groupe spécial a examiné ces questions dans son analyse des aspects factuels et juridiques des allégations formulées par la Corée.¹⁶⁶

5. Mesures en cause

- a) Règlement (CE) n° 1177/2002 du Conseil, tel que modifié

7.36 La principale mesure en cause dans la présente procédure est le Règlement (CE) n° 1177/2002 du Conseil du 27 juin 2002 concernant un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale (ci-après le Règlement MDT)¹⁶⁷, qui a été étendu quant aux produits visés en juin 2003 et dont la durée a été prolongée par le Règlement (CE) n° 502/2004 du Conseil du 11 mars 2004. Le Règlement MDT a été adopté par le Conseil de l'Union européenne sur la base, en particulier, des articles 87 3) e), 89 et 133 du Traité instituant la Communauté européenne, qui portent respectivement sur les aides d'État et la politique commerciale commune.

7.37 En juin 1998, le Conseil a adopté de nouvelles règles sur les aides d'État accordées au secteur de la construction navale, qui prévoyaient notamment la suppression progressive des aides au fonctionnement liées au contrat pour le 31 décembre 2000.¹⁶⁸ Toutefois, le Règlement MDT dispose

¹⁶⁵ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 92 à 106. Les réponses spécifiques de la Corée aux observations des Communautés européennes figurent aux paragraphes 11 à 25 de la déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial et dans les réponses de la Corée aux questions n° 7, 8 et 10 du Groupe spécial.

¹⁶⁶ Voir *infra*, les paragraphes 7.52 à 7.54 et les notes de bas de page 278 et 400.

¹⁶⁷ J.O. L 172 du 2 juillet 2002, page 1, reproduit dans la pièce n° 4 a) de la Corée.

¹⁶⁸ Règlement (CE) n° 1540/98 du Conseil du 29 juin 1998 concernant les aides à la construction navale, J.O. L 202 du 18 juillet 1998, page 1, reproduit dans la pièce n° 18 des CE. L'article 3 1) de ce règlement disposait:

que, en tant que mesure temporaire et exceptionnelle, les aides au fonctionnement liées au contrat pour la construction de navires porte-conteneurs, de transporteurs de produits chimiques et de produits pétroliers et de transporteurs de GNL¹⁶⁹ sont considérées comme compatibles avec le marché commun.¹⁷⁰

7.38 Les premiers considérants du Règlement MDT expliquent les facteurs qui ont motivé l'adoption et la conception de ce règlement de la manière suivante.

7.39 Premièrement, il est dit que, même si la Commission européenne et le gouvernement coréen ont signé, en juin 2000, le procès-verbal agréé concernant la construction navale dans le but de rétablir des conditions équitables et transparentes¹⁷¹, la Corée n'a pas effectivement mis en œuvre les engagements contenus dans le procès-verbal agréé, notamment l'engagement de garantir un mécanisme efficace de surveillance des prix. Deuxièmement, il est dit que, même si les aides au fonctionnement n'ont pas été un outil efficace pour éviter que l'industrie européenne de la construction navale soit lésée par une concurrence qui ne respecte pas les conditions concurrentielles normales et que, partant, il ne peut plus être accordé d'aides au fonctionnement liées au contrat pour les contrats conclus à compter du 1^{er} janvier 2001, un mécanisme de défense temporaire devrait malgré tout être autorisé dans des segments limités du marché et pendant une période courte et limitée, à titre de mesure exceptionnelle et temporaire, et afin d'aider les chantiers communautaires opérant dans les segments qui subissent les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, lesquels se traduisent par un préjudice grave.

"Jusqu'au 31 décembre 2000, les aides à la production en faveur de contrats de construction et de transformation navales, mais pas de réparation navale, peuvent être jugées compatibles avec le marché commun, à condition que le montant total de toutes les formes d'aide accordée pour un contrat donné (y compris l'équivalent-subvention de toute aide accordée à l'armateur ou à des tiers) ne dépasse pas, en équivalent-subvention, un plafond maximal commun exprimé en pourcentage de la valeur contractuelle avant aide. Pour les contrats de construction de navires dont la valeur avant aide excède 10 millions d'écus, ce plafond est fixé à 9 pour cent; dans tous les autres cas, il est de 4,5 pour cent."

¹⁶⁹ Comme il est expliqué ci-dessous, les transporteurs de GNL n'étaient pas visés par le Règlement MDT au début, mais ont été inclus dans son champ d'application en juin 2003.

¹⁷⁰ L'article premier du Règlement MDT définit les termes "navires porte-conteneurs", "transporteurs de produits chimiques", "transporteurs de produits pétroliers" et "transporteurs de GNL":

a) "navires porte-conteneurs": navires à pont unique dont les cales sont aménagées pour recevoir des conteneurs (normalisés ou hors normes, réfrigérés ou non) et sont équipées de glissières cellulaires destinées à faciliter le positionnement des conteneurs, équipements dont peuvent également être pourvues certaines aires de saisissage situées sur le pont. Les autres navires capables de transporter des marchandises conteneurisées et d'autres marchandises sont considérés comme des navires porte-conteneurs si la majeure partie de la capacité de transport de marchandises est réservée aux conteneurs;

b) "transporteurs de produits chimiques": navires à pont unique équipés de citernes intégrées et/ou indépendantes adaptées au transport de produits chimiques sous forme liquide. Les transporteurs de produits chimiques se caractérisent par l'aptitude au transport et à la manutention de plusieurs substances en même temps et par l'équipement des citernes de revêtements particuliers adaptés à la nature des marchandises transportées et au risque qu'elles présentent;

c) "transporteurs de produits pétroliers": navires à pont unique équipés de citernes intégrées et/ou indépendantes adaptées au transport de produits pétroliers raffinés sous forme liquide;

d) "transporteurs de GNL" (transporteurs de gaz naturel liquéfié): navires à pont unique équipés de citernes fixes intégrées et/ou indépendantes adaptées au transport de gaz naturel sous forme liquide.

¹⁷¹ Procès-verbal agréé entre la Communauté européenne et le gouvernement de la République de Corée sur le marché mondial de la construction navale, J.O. L 155 du 28 juin 2000, page 49, reproduit dans la pièce n° 6 des CE.

7.40 Troisièmement, concernant les produits visés par le Règlement MDT, il est précisé dans le quatrième considérant que, même s'il existe des segments de l'industrie communautaire de la construction navale dans lesquels les chantiers navals communautaires occupent une position forte sur le marché international, "dans d'autres segments, il est permis d'affirmer que les chantiers navals communautaires subissent les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, qui se traduisent par un préjudice grave", et que des aides liées au contrat peuvent donc être autorisées dans certaines circonstances dans ces secteurs, à savoir celui des navires porte-conteneurs et celui des transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques. Concernant les transporteurs de GNL, le cinquième considérant fait ressortir le développement exceptionnel qu'a connu ce secteur et précise qu'un soutien temporaire lié au contrat peut être autorisé dans ce secteur "si la Commission confirme, sur la base des enquêtes couvrant la période 2002, qu'en raison des pratiques déloyales de la Corée l'industrie communautaire subit dans ce secteur un préjudice grave aussi important que celui constaté pour les navires porte-conteneurs et pour les transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques".

7.41 Quatrièmement, concernant le niveau de l'aide, le sixième considérant indique que des aides au fonctionnement correspondant à 6 pour cent de la valeur contractuelle avant aide peuvent être autorisées "pour permettre effectivement aux chantiers communautaires de contrer la concurrence déloyale de la Corée".

7.42 Enfin, en ce qui concerne l'application temporelle du régime d'aide, considérant 7) du Règlement MDT indique que le mécanisme de défense temporaire ne devrait être autorisé qu'après que les Communautés européennes auront engagé la procédure de règlement des différends de l'OMC à l'encontre de la Corée et qu'il ne peut plus être autorisé "si cette procédure est close ou suspendue au motif que la Communauté estime que le procès-verbal agréé a été effectivement mis en œuvre".

7.43 Les dispositions essentielles du Règlement MDT figurant aux paragraphes 1) à 4) de l'article 2 sont les suivantes:

"1. Sous réserve des paragraphes 2 à 6, les aides directes en faveur de contrats de construction de navires porte-conteneurs, de transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques, ainsi que de transporteurs de GNL peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun lorsque le contrat a suscité la concurrence d'un chantier naval coréen offrant un prix moins élevé.

2. Les aides directes en faveur de contrats de construction de transporteurs de GNL ne peuvent être autorisées au titre du présent article que pour les contrats finals signés après que la Commission a annoncé au *Journal officiel des Communautés européennes* qu'elle confirme, sur la base des enquêtes couvrant la période 2002, que l'industrie communautaire subit dans ce segment de marché un préjudice grave en raison des pratiques déloyales de la Corée.

3. Les aides relevant du présent article peuvent être autorisées pour des contrats de construction navale à concurrence d'une intensité maximale de 6 pour cent de la valeur contractuelle avant aide.

4. Le présent règlement n'est pas applicable à un navire livré plus de trois ans après la date de signature du contrat final. La Commission peut néanmoins proroger ce délai de trois ans lorsque cela se justifie en raison de la complexité technique du projet de construction navale concerné ou de retards résultant de perturbations inattendues, importantes et justifiables du plan de charge d'un chantier en raison de circonstances exceptionnelles, imprévisibles et extérieures à l'entreprise."

En juin 2003, la Commission européenne a publié, conformément au paragraphe 2 de cet article, un avis confirmant, sur la base des enquêtes couvrant la période 2002, que l'industrie communautaire avait subi dans le segment de marché des transporteurs de GNL un préjudice grave en raison des pratiques déloyales de la Corée.¹⁷²

7.44 L'article 3 du Règlement MDT dispose que les aides au fonctionnement couvertes par le Règlement sont soumises aux dispositions de l'article 88 du Traité instituant la CE, disposition qui prévoit la supervision des aides d'État par la Commission européenne, notamment au moyen d'un mécanisme de contrôle *ex ante* fondé sur les notifications faites par les États membres.

7.45 L'article 4 du Règlement MDT prévoit que le Règlement ne s'applique qu'aux contrats signés au cours de la période commençant à la date d'engagement de la procédure de règlement des différends de l'OMC à l'encontre de la Corée et se terminant un mois après la clôture ou la suspension de cette procédure:

"Le présent règlement est applicable aux contrats finals signés à compter de la date de son entrée en vigueur jusqu'à son expiration, à l'exception des contrats finals signés avant que la Communauté ait annoncé au *Journal officiel des Communautés européennes* qu'elle a engagé la procédure de règlement des différends à l'encontre de la Corée en demandant des consultations conformément au Mémorandum d'accord sur les règles et les procédures régissant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et des contrats finals signés un mois ou plus après la publication par la Commission au *Journal officiel des Communautés européennes* d'une communication annonçant que ladite procédure de règlement des différends est close ou suspendue au motif que la Communauté estime que le procès-verbal agréé a été effectivement mis en œuvre."

La Commission européenne a publié, au titre de cette disposition, un avis annonçant l'engagement de la procédure de règlement des différends le 24 octobre 2002.¹⁷³

7.46 Le Règlement MDT est entré en vigueur le 3 juillet 2002 et devait initialement arriver à expiration le 31 mars 2004. Le Règlement (CE) n° 502/2004 du Conseil du 11 mars 2004 a modifié le Règlement MDT pour en prolonger la durée jusqu'au 31 mars 2005.¹⁷⁴

¹⁷² Avis au titre de l'article 2 du Règlement (CE) n° 1177/2002 du Conseil du 27 juin 2002, J.O. C 148 du 25 juin 2003, page 14, reproduit dans la pièce n° 4 b) de la Corée.

¹⁷³ Avis au titre de l'article 4 du Règlement n° 1177/2002 du Conseil du 27 juin 2002, J.O. C 257 du 24 octobre 2002, page 11, reproduit dans la pièce n° 16 de la Corée.

¹⁷⁴ Règlement (CE) n° 502/2004 du Conseil du 11 mars 2004 modifiant le Règlement (CE) n° 1177/2002 concernant un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale, J.O. L 81 du 19 mars 2004, page 6, reproduit dans la pièce n° 4 c) de la Corée.

- b) Autorisation par la Commission européenne, sur la base du Règlement MDT, des aides d'État accordées par les États membres des CE

7.47 La Commission européenne a adopté des décisions¹⁷⁵ autorisant les régimes d'aide notifiés par l'Allemagne¹⁷⁶, les Pays-Bas¹⁷⁷, le Danemark¹⁷⁸, la France¹⁷⁹ et l'Espagne¹⁸⁰ après s'être assurée que le régime proposé était conforme aux dispositions du Règlement MDT.

7.48 Les instruments juridiques incorporant les mesures spécifiques adoptées par ces cinq États membres sont les suivants¹⁸¹:

Allemagne	Richtlinien des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit zu befristeten Schutzmassnahmen für des Schiffbau vom 24. Oktober 2002 (Directives du Ministère fédéral de l'économie et du travail concernant les mesures de défense temporaires pour la construction navale du 24 octobre 2002).
Pays-Bas	Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 17 juli 2003, nr. WJZ 3040972, houdende regels inzake het verstrekken van subsidies aan de scheepsbouwsector bij wijze van tijdelijke defensieve maatregel "Tijdelijke Regeling Ordersteun Scheepsnieuwbouw van 17 Juni 2003" "Kaderwet EZ subsidies" ("Loi-cadre concernant les subventions accordées par le Ministère de l'économie), article 3.
Danemark	"Lov om midlertig kontraktbetinget driftsstotte til bygning af visse skibstyper" (loi) "Bekendsgørelse om administration af lov om midlertidig kontraktbetinget driftsstotte til bygning af visse skibstyper" (décision administrative).
France	Aucun instrument juridique, mais une ligne budgétaire à cette fin dans la législation du Ministère des finances pour l'année en question. Décision <i>ad hoc</i> d'une commission interministérielle spéciale créée à cette fin.
Espagne	Real decreto 1274/2003 de 10 de octubre, por el que se modifica el real decreto 442/1994, de 11 de marzo, sobre primas y financiación a la construcción naval" (Décret royal 442/1994 du 11 mars concernant les primes et le financement destinés à la construction navale, modifié par le Décret royal 1274/2003 du 10 octobre), article 9.

¹⁷⁵ Pièces n° 11 à 15 de la Corée.

¹⁷⁶ J.O. C 108 du 7 mai 2003, page 5.

¹⁷⁷ J.O. C 221 du 17 septembre 2003, page 10, et J.O. C 269 du 8 novembre 2003, page 23.

¹⁷⁸ J.O. C 227 du 23 septembre 2003, page 7.

¹⁷⁹ J.O. C 257 du 25 octobre 2003, page 2.

¹⁸⁰ J.O. C 6 du 10 janvier 2004, page 22.

¹⁸¹ Pièce jointe n° 1 des CE.

7.49 Il existe une différence entre ces mesures quant aux produits visés car la mesure prise par la France se limite aux transporteurs de GNL tandis que tous les autres régimes englobent les navires porte-conteneurs, les transporteurs de produits pétroliers, les transporteurs de produits chimiques et les transporteurs de GNL.¹⁸²

7.50 Dans la procédure devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont indiqué que les régimes d'aide adoptés par la France et les Pays-Bas avaient été prorogés jusqu'au 31 mars 2005, mais que les trois autres régimes étaient arrivés à expiration le 31 mars 2004.¹⁸³ Les Communautés européennes ont également expliqué qu'aucune demande d'aide au fonctionnement ne pouvait être présentée après le 31 mars 2004 dans le cas des mesures arrivées à expiration et après le 31 mars 2005 dans le cas des deux régimes nationaux prorogés.¹⁸⁴

7.51 L'autorisation donnée par la Commission européenne s'applique au régime d'aide en tant que tel, non à l'octroi d'aides dans des cas individuels conformément au régime d'aide. Le Groupe spécial ne dispose d'aucun renseignement concernant des cas individuels d'application des régimes d'aide nationaux autorisés par la Commission.

6. Nature du Règlement MDT et relation entre le Règlement MDT et les mesures nationales adoptées par les États membres des CE

7.52 Les parties ne sont pas d'accord sur la manière correcte de qualifier la nature du Règlement MDT et la relation entre le Règlement MDT et les régimes d'aide nationaux adoptés par les États membres des CE. Les principales questions qui ont été soulevées à cet égard sont les suivantes: i) le point de savoir si le Règlement MDT est une "autorisation" des aides d'État ou une "limitation" des aides d'État; ii) le point de savoir si les mesures adoptées par les États membres des CE sont à juste titre considérées comme des mesures "appliquant" le Règlement MDT; et iii) le point de savoir si le Règlement MDT constitue une mesure d'aide publique.

7.53 Le Groupe spécial note que le Règlement MDT a été adopté conformément, entre autres dispositions, à l'article 87 3) e) du Traité instituant la CE. Cette disposition, qui est l'une des dérogations à l'interdiction générale figurant à l'article 87 1) du Traité instituant la CE et visant les aides d'État qui faussent la concurrence ou affectent les échanges, prévoit que le Conseil peut préciser des catégories d'aides jugées compatibles avec le marché commun. Le Groupe spécial note en outre que le type d'aide prévu par le Règlement MDT avait été interdit par le Règlement n° 1540/98 du Conseil le 1^{er} janvier 2001. Même si le Règlement MDT peut prétendument être considéré comme une "dérogation limitée" à l'interdiction générale volontairement imposée que renferme l'article 87 1) du Traité instituant la CE en ce qui concerne l'utilisation des aides d'État, son effet juridique en vertu du droit communautaire consiste à prévoir le fondement juridique nécessaire sans lequel la mise en place de nouveaux régimes d'aide nationaux prévoyant ce type d'aide n'aurait pas été possible. Toutefois, à strictement parler, le terme "autorisation" peut ne pas être exact dans la mesure où il donne à entendre que le Règlement lui-même constitue une base suffisante pour permettre aux États membres de mettre en place de tels régimes d'aide. Il est clair que les États membres ne peuvent pas, sans l'approbation de la Commission, adopter ces régimes directement sur la base du Règlement MDT. De la même façon, le terme "application", s'il est employé en relation avec les aides accordées par les États membres dans le cadre du Règlement MDT, est dans une certaine mesure imprécis car les États membres pris individuellement ne sont de toute évidence pas obligés de mettre en place des régimes prévoyant le type d'aides au fonctionnement évoqué dans le Règlement MDT. Enfin, en ce qui concerne la question de savoir si le Règlement MDT est une mesure d'aide publique,

¹⁸² Pièce jointe n° 1 des CE.

¹⁸³ Réponse des Communautés européennes à la question n° 2 du Groupe spécial.

¹⁸⁴ Réponse des Communautés européennes à la question n° 2 du Groupe spécial.

le Groupe spécial note que le Règlement MDT a été adopté sur la base notamment des dispositions du Traité instituant la CE relatives aux aides d'État et que ces dispositions sont identiques à celles qui constituaient le fondement juridique du Règlement n° 1540/98 du Conseil. Toutefois, le Groupe spécial n'estime pas que le point de savoir si le Règlement MDT constitue ou non une mesure d'aide publique au sens du droit communautaire est particulièrement pertinent pour son analyse de la conformité de ce Règlement avec les dispositions de l'OMC.

7.54 Parallèlement à leur argument selon lequel la Corée déforme la nature du Règlement MDT, les Communautés européennes affirment que le Règlement n'est pas "juridiquement pertinent" parce qu'il ne prévoit ni n'autorise l'octroi de subventions.¹⁸⁵ À cet égard, nous notons toutefois que les Communautés européennes n'expliquent pas pourquoi cela rendrait le Règlement MDT dénué de pertinence sur le plan juridique dans le contexte du règlement des différends de l'OMC. Après tout, il s'agit de l'instrument juridique en vertu duquel les États membres des CE accordent des subventions dans certains cas, et les Communautés européennes ont indiqué qu'elles assumaient la responsabilité des actions de ces États membres. De plus, il n'est pas contesté que le Règlement MDT est une mesure des Communautés européennes qui relève clairement du mandat du Groupe spécial. De l'avis du Groupe spécial, toutefois, le Règlement ne peut pas par lui-même ordonner aux États membres des CE de prendre certaines mesures, ou les autoriser à le faire, mais cela ne veut pas dire que le Règlement ne peut pas contrevenir à l'Accord sur l'OMC. Nous examinerons le point de savoir si tel est le cas dans nos constatations à la lumière de notre analyse de la substance des allégations formulées par la Corée.

B. ALLÉGATION AU TITRE DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994

1. Arguments des parties¹⁸⁶

7.55 La **Corée** fait valoir premièrement que le Règlement MDT est une "loi" ou un "règlement" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 qui affecte la vente, la mise en vente, l'achat, etc. des produits importés sur le marché intérieur parce qu'il affecte clairement et modifie défavorablement les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés de la Corée. Deuxièmement, les navires nationaux et les navires originaires de la Corée visés par le Règlement MDT sont des "produits similaires" aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994.¹⁸⁷ Troisièmement, les contributions au titre du MDT réduisent clairement les possibilités qu'ont les navires de la Corée de concurrencer les navires communautaires dans des conditions égales. Comme les contributions ne sont accessibles que pour les navires construits dans des chantiers navals communautaires, elles incitent les armateurs à passer des commandes aux chantiers navals communautaires. C'est cette "incitation artificielle à acheter des navires d'origine communautaire au détriment des produits similaires concurrents originaires de la Corée" qui constitue un traitement moins favorable des produits similaires coréens.¹⁸⁸ La Corée appelle l'attention sur le fait que le Règlement MDT est une arme commerciale à portée limitée qui vise exclusivement la Corée et non un programme généralisé de subventions au profit du développement de l'industrie de la construction navale communautaire.

7.56 En réponse à l'argument des Communautés européennes selon lequel le Règlement MDT est visé par l'article III:8 b) du GATT de 1994, la Corée fait observer qu'elle conteste ledit règlement en tant que cadre réglementaire et non en tant que mesure de subventionnement en soi.¹⁸⁹ En tant que

¹⁸⁵ Première communication des Communautés européennes, page 31.

¹⁸⁶ Pour un exposé plus détaillé des arguments des parties, voir la section IV.C.1.

¹⁸⁷ Première communication de la Corée, paragraphes 157 à 162.

¹⁸⁸ Première communication de la Corée, paragraphes 163 à 165.

¹⁸⁹ Déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 60 à 62.

cadre réglementaire discriminatoire, le Règlement MDT n'est pas visé par l'article III:8 b) parce qu'il ne prévoit pas en fait l'attribution de subventions et parce qu'il n'est pas une mesure qui répond aux besoins généraux de développement économique envisagés par les rédacteurs de l'article III:8 b).¹⁹⁰ La Corée rejette aussi l'argument des Communautés européennes selon lequel l'article III:8 b) est une "exemption" qui précise que les subventions accordées aux producteurs ne sont pas des mesures qui affectent "la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur" des produits.¹⁹¹

7.57 Les **Communautés européennes** font valoir que la notion de règlements "affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur" des produits importés ne couvre pas les aides budgétaires accordées aux producteurs au sens de l'article III:8 b) du GATT de 1994, et que le Règlement MDT et les mesures nationales prises dans le cadre du MDT sont juridiquement exclus du champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994.¹⁹² Premièrement, l'article III:8 b) précise que la règle du traitement national énoncée à l'article III ne prescrit pas que les Membres de l'OMC doivent attribuer des subventions nationales aux producteurs étrangers. Une subvention ne peut être incompatible avec l'article III:4 que si elle établit une discrimination entre des producteurs nationaux et étrangers du fait de l'application différente de mesures fiscales, de tarifs postaux intérieurs, etc.¹⁹³ Deuxièmement, le Règlement MDT et les régimes MDT nationaux ne relèvent pas du champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'ils entraînent l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux. Le fait que les aides prévues ne soient pas générales mais temporaires et limitées à certains secteurs ne les soustrait pas au champ d'application de l'article III:8 b).¹⁹⁴

7.58 Les Communautés européennes font valoir que l'article III:8 b) est une "exemption" plutôt qu'une "exception" parce qu'il précise que les subventions attribuées aux producteurs nationaux ne sont pas des "lois, règlements et prescriptions affectant la vente ... d'un produit importé sur le marché intérieur". Elles rejettent l'argument de la Corée selon lequel le Règlement MDT est visé par l'article III:4 en tant que cadre réglementaire discriminatoire plutôt qu'en tant que subvention. De l'avis des Communautés européennes, la Corée n'a pas établi de quelle manière le Règlement, lorsqu'il est considéré comme un cadre réglementaire, affecte la vente ... de produits importés sur le marché intérieur.¹⁹⁵

7.59 La **Corée** note que le fait que les navires ne sont pas souvent "importés" dans les Communautés européennes n'empêche pas l'application de l'article III (et de l'article I^{er}) du GATT de 1994 parce que ces dispositions s'appliquent, que la mesure en question ait ou non des effets sur le commerce.¹⁹⁶ En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée fait valoir qu'il incombe aux Communautés européennes de montrer que l'importation de navires est impossible. Toujours est-il qu'il est possible d'importer des navires et que "l'absence générale d'importation n'est pas le résultat d'une interdiction prévue par la loi, mais plutôt de la propension des armateurs à se tourner vers des pavillons de complaisance pour des considérations économiques". Le fait que les navires ne pénètrent généralement pas sur le territoire douanier d'un autre Membre dans le cadre de leurs opérations quotidiennes de transport de passagers et de marchandises est une question bien distincte de celle de savoir si les navires peuvent être importés au moment de leur livraison initiale. Rien dans les articles I^{er} et III du GATT n'indique que les rédacteurs entendaient exclure les navires de l'application

¹⁹⁰ Deuxième communication de la Corée, paragraphes 200 à 215.

¹⁹¹ Deuxième communication de la Corée, paragraphes 209 et 210, et 218.

¹⁹² Première communication des Communautés européennes, paragraphe 222.

¹⁹³ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 224 à 228.

¹⁹⁴ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 292 à 232.

¹⁹⁵ Voir aussi la deuxième communication des Communautés européennes, paragraphes 40 à 42.

¹⁹⁶ Première communication de la Corée, paragraphe 149.

de ces dispositions.¹⁹⁷ La Corée indique que la Nomenclature combinée des Communautés européennes contient des positions tarifaires pour les "bateaux-citernes pour la navigation maritime" et les "autres bateaux pour le transport de marchandises et autres bateaux conçus à la fois pour le transport de personnes et de marchandises pour la navigation maritime", et elle fournit des données sur le volume et la valeur des importations enregistrées par l'Office statistique des Communautés européennes pour les navires considérés pendant la période 1998-2003.¹⁹⁸

7.60 En réponse à une question du Groupe spécial, les **Communautés européennes** disent que la notion d'importation au sens de l'article I:1 du GATT ne s'applique pas en l'espèce parce que les quatre types de navires en question ne sont généralement pas importés. Ainsi que le confirme l'article V du GATT, le statut douanier de ces navires est celui de moyens de transport en transit.¹⁹⁹ Les Communautés européennes estiment que l'existence de positions tarifaires pour les navires dans la Nomenclature combinée ne veut pas automatiquement dire que les navires sont dédouanés parce que ces positions tarifaires servent aussi à la collecte de statistiques et que ces données statistiques sur les importations de navires dans les Communautés européennes ne se fondent pas sur les données douanières mais sur les changements de propriété des navires.

2. Arguments des tierces parties

7.61 Le Japon fait valoir que les mesures prises dans le cadre du MDT entraînent "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" au sens de l'article III:8 b) du GATT de 1994 et qu'elles ne sont donc pas visées par l'article III.²⁰⁰

3. Évaluation par le Groupe spécial

7.62 La partie pertinente de l'article III:4 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

"Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre 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."

7.63 L'article III:4 s'applique aux "produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ...". Le Groupe spécial relève qu'en réponse à l'une de ses questions les Communautés européennes ont indiqué qu'elles étaient d'avis que la notion d'importation au sens de l'article premier du GATT de 1994 ne s'appliquait pas aux navires visés par le Règlement MDT parce que ces navires étaient traités comme des moyens de transport en transit.²⁰¹ Les Communautés européennes trouvent des éléments étayant cette position dans les dispositions de l'article V du GATT de 1994 relatives à la liberté de transit. Bien que le point de vue des Communautés européennes fasse expressément référence à la notion d'importation au titre de l'article premier du GATT de 1994, le Groupe spécial considère qu'il est aussi pertinent pour l'article III, lequel s'applique aux "produits ... importés sur le territoire de tout autre Membre". De l'avis du Groupe spécial, pour estimer dans un cas particulier que l'article III:4 ne s'applique pas parce que les produits en question ne sont pas des "produits importés", il faudrait établir que l'importation de ces produits est intrinsèquement impossible. Le Groupe spécial est conscient que la plupart des navires transportant des marchandises qui entrent dans les Communautés européennes sont en transit et ne sont pas formellement importés,

¹⁹⁷ Réponse de la Corée à la question n° 51 du Groupe spécial.

¹⁹⁸ Deuxième communication de la Corée, paragraphes 206 et 207, et pièce n° 46 de la Corée.

¹⁹⁹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 51 du Groupe spécial.

²⁰⁰ Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphes 15 à 17.

²⁰¹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 51 du Groupe spécial.

mais cela n'écarte pas la possibilité qu'un navire soit importé. À cet égard, le Groupe spécial partage l'avis de la Corée selon lequel il est possible de faire une distinction entre l'entrée dans le cadre d'opérations commerciales normales et l'entrée au moment de la livraison initiale d'un navire. Le fait que l'article V du GATT de 1994 oblige les Membres à accorder aux navires la liberté de transit à travers leur territoire ne permet pas d'établir que ces navires ne peuvent pas être importés sur le territoire d'un autre Membre. Le Groupe spécial relève qu'en tout état de cause les Communautés européennes ne se fondent pas sur ce point de vue concernant le statut douanier des navires dans leur défense juridique contre les allégations de la Corée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.²⁰²

7.64 Pour établir qu'il y a eu violation de l'article III:4, "les produits importés et les produits nationaux en cause doivent être des "produits similaires"; la mesure en cause doit être "une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur"; et les produits importés doivent être soumis à un traitement "moins favorable" que celui accordé aux produits nationaux similaires ...".²⁰³

7.65 Pour ce qui est du point de savoir si la mesure en cause accorde un traitement moins favorable aux produits importés, le Groupe spécial rappelle que, en ce qui concerne les subventions, l'existence de violations de l'article III:4 a été constatée dans les cas où la discrimination entre les produits nationaux et les produits importés résultait des conditions attachées à l'octroi des subventions.²⁰⁴ C'est le cas, par exemple, si une subvention est accordée à la condition que son bénéficiaire achète des produits d'origine nationale, établissant ainsi une discrimination à l'encontre des fournisseurs de produits d'origine étrangère. Les arguments avancés par la Corée quant à la façon dont le Règlement MDT affecte la vente ... des produits importés sur le marché intérieur et accorde à ces produits un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 sembleraient toutefois reposer sur la théorie voulant que les aides publiques fournies au titre du Règlement MDT aux chantiers navals communautaires affectent défavorablement les conditions de concurrence entre les produits nationaux produits par les chantiers navals communautaires et les produits importés provenant des chantiers coréens, plutôt que sur des conditions spécifiques liées aux subventions qui récompensent les acheteurs/utilisateurs pour avoir privilégié les produits nationaux.

7.66 Les Communautés européennes font toutefois valoir qu'en tout état de cause le Règlement MDT n'est pas visé par l'article III:4 du GATT de 1994 parce que les aides publiques autorisées au titre du Règlement relèvent du champ d'application de l'article III:8 b) du GATT de 1994.

7.67 L'article III:8 b) du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

"Les dispositions du présent article n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions, y compris les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent article et les subventions sous la forme d'achat de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte."²⁰⁵

²⁰² Ainsi, dans leurs observations sur le rapport intérimaire, les Communautés européennes ont fait remarquer qu'"elles souhait[aient] préciser qu'elles ne [s'étaient] jamais défendues sur le plan juridique en faisant valoir que les navires n[étaient] pas des produits importés au sens de l'article III:4 du GATT de 1994". Observations des Communautés européennes sur le rapport intérimaire, 13 janvier 2005, page 3.

²⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133.

²⁰⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.29 à 14.46.

²⁰⁵ L'article III:8 b) du GATT de 1994 est identique à l'article 18.8 b) de la Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce. Cette disposition a été ajoutée au projet de Charte pendant la deuxième session de la Commission préparatoire. Pendant la Conférence de La Havane, le président

L'article III:8 b) clarifie donc que le membre de phrase "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" ne doit pas être interprété comme étant contraire à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III. Le fait que l'article III "n'interdir[a] pas" l'attribution de subventions qui satisfont aux conditions de l'article III:8 b) veut dire que si une mesure est visée par l'article III:8 b) elle ne peut pas être incompatible avec une autre disposition de l'article III, y compris l'article III:4.²⁰⁶

7.68 Pour ce qui est des conditions de l'article III:8 b), l'"attribution de subventions" que "n'interdit pas" l'article III:8 b) concerne uniquement les subventions "aux seuls producteurs nationaux" d'un produit donné. Nous croyons comprendre que cela veut dire qu'une subvention n'est pas incompatible avec l'article III:4 du fait simplement qu'elle n'est accordée qu'aux producteurs nationaux d'un produit et non aux producteurs étrangers de ce produit.

7.69 Pour appliquer ces conditions au Règlement MDT, le Groupe spécial rappelle que le Règlement établit le fondement juridique permettant aux Communautés européennes d'autoriser l'adoption par les États membres de régimes d'aide prévoyant des "aides directes en faveur de contrats de construction de" navires porte-conteneurs, de transporteurs de produits pétroliers, de transporteurs de produits chimiques et de transporteurs de GNL, c'est-à-dire des aides publiques aux producteurs de ces produits dans les États membres. Le fait que les aides publiques ne sont accessibles qu'aux producteurs nationaux de certains navires²⁰⁷ mais non aux producteurs étrangers de ces navires constitue justement le type de traitement différent qui est couvert par l'article III:8 b) et qui n'est donc pas incompatible avec l'article III.

d'un groupe de travail examinant cet article a expliqué que cet alinéa "[avait] été ajouté[] au projet de Genève car il [avait] été estimé que le versement de subventions pour des produits nationaux et non pour des produits importés pourrait être interprété comme une non-application de la règle du "traitement national" par les États Membres. De l'avis du délégué du Royaume-Uni, l'objet de cet alinéa était de préciser que des taxes intérieures pouvaient être entièrement non discriminatoires et que des subventions pouvaient être attribuées tout à fait séparément aux producteurs nationaux par le trésor". (E/CONF.2/C.3/A/W/49, 10 février 1948, page 2) L'alinéa avait été remanié à la Conférence de La Havane "afin de préciser qu'aucune disposition de l'article 18 ne pourrait être interprétée comme autorisant un État Membre à exonérer des produits nationaux des taxes intérieures qui frappent les produits similaires importés ou à rembourser ces droits. En même temps, la Sous-Commission [avait] désiré mentionner qu'à son avis aucune des dispositions de cet alinéa ou de l'article 18 ne pourrait prévaloir contre les dispositions de la section C du chapitre IV [relative aux subventions]." (Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, *Rapports des Commissions et des principales Sous-Commissions*, Genève: Commission intérimaire de l'Organisation internationale du commerce, septembre 1948, page 71) Les rédacteurs de l'article 18 de la Charte de l'OIC ont expressément rejeté une proposition faite par Cuba à la Conférence de La Havane qui aurait modifié cet article pour qu'il dispose que "[l]es dispositions du présent article n'empêcheront pas l'exonération des produits nationaux des taxes intérieures comme moyen de subvention indirecte dans les cas prévus par l'article 25 [relatif aux subventions en général]". (E/CONF.2/C.3/6, 8 décembre 1947, page 26) Nous relevons à cet égard qu'à leur deuxième session tenue en septembre 1948 les PARTIES CONTRACTANTES du GATT ont décidé de remplacer, *mutatis mutandis*, le texte original de l'article III du GATT par l'article 18 de la Charte de La Havane. Cette modification a été effectuée au moyen d'un Protocole portant modification de la Partie II et de l'article XXVI, qui est entré en vigueur le 14 décembre 1948. Le texte de l'article III n'a pas été modifié depuis l'entrée en vigueur de ce protocole. Voir le *Guide des règles et pratiques du GATT* (1995), page 222.

²⁰⁶ Pour résoudre le présent différend, le Groupe spécial n'a pas besoin de se prononcer sur le point de savoir si l'article III:8 b) est une "exemption", qui "précise" que l'article III est intrinsèquement inapplicable aux subventions attribuées aux seuls producteurs nationaux, ou une "exception", qui soustrait du champ d'application de l'article III:4 des mesures qui seraient autrement visées par cette disposition.

²⁰⁷ Ainsi que l'ont confirmé des rapports sur le règlement des différends de l'OMC et du GATT, l'article III:8 b) ne s'applique pas à l'attribution de subventions à des transformateurs ou utilisateurs du produit à l'égard duquel est alléguée une discrimination. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.43; le rapport du Groupe spécial *CEE – Oléagineux I*, paragraphe 137; le rapport du Groupe spécial *Italie – Machines agricoles*, paragraphe 14. De l'avis du Groupe spécial, la Corée n'a présenté aucun argument ni élément de preuve pour contester le fait que le Règlement MDT ne prévoyait l'octroi d'aides qu'aux producteurs du produit à l'égard duquel est alléguée une discrimination.

7.70 Le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument de la Corée selon lequel l'article III:8 b) n'est pas pertinent en l'espèce parce que la Corée conteste le Règlement MDT en tant que cadre réglementaire discriminatoire plutôt que les subventions en tant que telles. En particulier, l'allégation de la Corée selon laquelle le Règlement MDT en tant que tel est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 est fondée sur les subventions qui peuvent être fournies dans le cadre de ce Règlement. Le caractère "discriminatoire" du "cadre réglementaire" allégué par la Corée est constitué par l'incidence des subventions autorisées en vertu du Règlement sur la concurrence par les prix entre les chantiers communautaires et les chantiers coréens. Mais comme les subventions attribuées en vertu du cadre réglementaire sont visées par l'article III:8 b), le "cadre réglementaire" à l'intérieur duquel sont fournies ces subventions ne peut pas être incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

7.71 La Corée, faisant référence à l'affaire *Canada – Périodiques*, fait valoir que puisque le Règlement MDT lui-même n'entraîne pas des dépenses réelles il ne peut pas être visé par l'article III:8 b).²⁰⁸ Le Groupe spécial ne considère toutefois pas que l'affaire *Canada – Périodiques* soit pertinente pour le présent différend. De l'avis du Groupe spécial, ce qui importe n'est pas le point de savoir si le Règlement MDT lui-même entraîne des dépenses des pouvoirs publics, mais plutôt que les mesures prévues au titre du Règlement MDT, les aides publiques, sont des dépenses des pouvoirs publics.

7.72 La Corée fait aussi valoir que le Règlement MDT n'est pas visé par l'article III:8 b) parce que les subventions qu'il prévoit ne sont pas d'un caractère général. Le Groupe spécial ne voit toutefois rien dans le texte de l'article III:8 b) justifiant la thèse selon laquelle son applicabilité dépend non seulement du point de savoir si une mesure constitue "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions", mais également de celui de savoir si la mesure répond aux "besoins publics généraux de développement économique".²⁰⁹ Le Groupe spécial note aussi que la Corée n'a pas expliqué comment cet argument est étayé par le texte, le contexte ou l'objet et le but de l'article III:8 b).

7.73 Le Groupe spécial relève que la Corée fait valoir, encore que ce ne soit pas expressément en rapport avec l'article III:8 b), que le bénéficiaire formel des subventions fournies au titre du Règlement MDT n'est pas pertinent parce que le bénéficiaire ultime de la subvention est l'armateur. Le Groupe spécial ne peut pas trouver dans le texte de l'article III:8 b) d'éléments étayant le point de vue selon lequel une distinction doit être établie, aux fins de l'application de cette disposition, entre le "bénéficiaire formel" et le "bénéficiaire ultime" d'une subvention uniquement au motif que la subvention permet au producteur de vendre un produit à un prix moins élevé. De fait, si un tel effet sur le prix était une base suffisante pour conclure qu'une subvention ne constitue pas une "attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions", l'article III:8 b) serait privé de son efficacité car les subventions à la production peuvent souvent avoir un tel effet.

7.74 En bref, bien que le Groupe spécial soit conscient que les aides publiques fournies par le Règlement MDT peuvent affecter défavorablement les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits de la Corée, cet effet n'est pas pertinent pour le point de savoir si l'article III:8 b) s'applique aux aides.

7.75 Le Groupe spécial **conclut** que les aides publiques fournies par le Règlement MDT sont visées par l'article III:8 b) du GATT de 1994 et que, en conséquence, ledit règlement n'est pas incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, le Groupe spécial **conclut** aussi que les régimes MDT nationaux de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la France et des Pays-Bas, et les décisions des Communautés européennes autorisant ces régimes ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

²⁰⁸ La Corée fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 37.

²⁰⁹ Deuxième communication de la Corée, paragraphe 215.

C. ALLÉGATION AU TITRE DE L'ARTICLE PREMIER DU GATT DE 1994

1. Arguments des parties²¹⁰

7.76 À l'appui de son allégation selon laquelle le Règlement MDT est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, la **Corée** présente trois arguments. Premièrement, le Règlement MDT est couvert par le membre de phrase "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" figurant à l'article I:1 parce qu'il s'agit d'une mesure affectant "la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur" des produits importés au sens de l'article III:4.²¹¹ Deuxièmement, le Règlement MDT accorde un avantage, faveur, privilège ou immunité au sens de l'article I:1 à certains Membres de l'OMC en ce qui concerne les navires commerciaux relevant de son champ d'application. Plus précisément, le Règlement MDT "accorde aux chantiers et navires japonais et à d'autres chantiers et navires non coréens l'avantage ou la faveur de pouvoir commercer à armes égales avec leurs concurrents communautaires sans s'exposer à des représailles ou des contre-mesures sous la forme de contributions au titre du MDT versées aux concurrents".²¹² Troisièmement, l'avantage accordé par le Règlement MDT pour les navires porte-conteneurs, les transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques et les transporteurs de GNL de certains Membres de l'OMC n'est pas immédiatement et sans condition étendu aux navires similaires originaires de la Corée. La Corée estime que le Règlement MDT équivaut à une discrimination *de jure*.²¹³

7.77 Les **Communautés européennes** font valoir que le Règlement MDT ne relève pas de l'article I:1 du GATT de 1994 parce que le subventionnement n'est pas un "avantage" visé par ledit article.²¹⁴ L'article I:1 ne peut pas s'appliquer au Règlement MDT parce que l'article III:8 b), qui exempte le Règlement MDT de l'application de l'article III:4, le soustrait aussi de ce fait à la portée de "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III".²¹⁵ Pour la même raison, le fait que le Règlement MDT vise la Corée ne permet pas de constater l'existence d'une violation de la clause NPF de l'article I:1 du GATT de 1994. Outre le fait que les subventions accordées au titre du MDT affecteront dans de nombreux cas les concurrents d'autres pays, le fait de cibler la Corée résulte de la non-mise en œuvre du procès-verbal agréé par la Corée. L'article I:1 du GATT de 1994 n'est pas une interdiction générale de la discrimination entre les Membres de l'OMC et il ne peut pas interdire de telles mesures si elles ne constituent pas des avantages au sens de cette disposition.²¹⁶

7.78 La **Corée** rejette le moyen de défense des Communautés européennes fondé sur l'article III:8 b). Selon la Corée, cette disposition n'est pas pertinente parce que, premièrement, la Corée ne conteste pas le Règlement MDT en tant que subvention mais en tant que cadre réglementaire et que, deuxièmement, l'article III:8 b) se limite expressément aux dispositions de l'article III. De l'avis de la Corée, les questions "qui font l'objet" des paragraphes 2 et 4 de l'article III sont les questions "mentionnées" dans ces paragraphes, y compris "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant ...", qu'elles soient ou non soumises aux obligations énoncées à l'article III. La Corée estime aussi qu'il n'y avait pas de raison pour que les rédacteurs du GATT permettent d'établir une discrimination entre les produits de pays différents dans l'octroi de subventions aux producteurs

²¹⁰ Pour un exposé plus détaillé des arguments des parties, voir la section IV.C.2.

²¹¹ Première communication de la Corée, paragraphe 177; réponse de la Corée à la question n° 56 du Groupe spécial; deuxième communication de la Corée, paragraphe 224.

²¹² Première communication de la Corée, paragraphe 181; deuxième communication de la Corée, paragraphe 221.

²¹³ Première communication de la Corée, paragraphes 187 à 191.

²¹⁴ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 238.

²¹⁵ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 239.

²¹⁶ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 242. Voir aussi la réponse des Communautés européennes à la question n° 53 du Groupe spécial.

nationaux.²¹⁷ Les **Communautés européennes** estiment qu'il n'est pas pertinent aux fins de l'article III:4 que la Corée conteste le Règlement MDT non pas en tant que subvention mais en tant que mesure réglementaire²¹⁸, et elles ajoutent que la Corée interprète mal la relation entre l'article III:8 b) et l'article I:1 du GATT de 1994. Selon les Communautés européennes, l'article III:8 b) n'est pas une "exception" mais une "exemption" en ce sens qu'il précise que l'octroi d'une subvention à un producteur national à partir des ressources budgétaires n'est pas une prescription réglementaire affectant la vente de ce produit.²¹⁹

2. Évaluation par le Groupe spécial

7.79 L'article I:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

"Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III."²²⁰

Pour déterminer si une mesure est incompatible avec le traitement de la nation la plus favorisée (NPF) prescrit par l'article I:1, il faut d'abord établir si cette mesure est visée par l'objet de cette disposition. La Corée fait valoir que le Règlement MDT a pour résultat un refus du traitement NPF pour les produits importés de la Corée du fait que les soumissions des chantiers navals coréens déclencheront l'octroi de subventions aux chantiers navals communautaires qui sont en concurrence avec les chantiers navals coréens alors que les soumissions présentées par des chantiers navals de pays autres que la Corée n'entraîneront pas l'octroi de telles subventions. Nous devons donc déterminer si l'octroi des subventions mentionnées dans le Règlement MDT entre dans le cadre de l'objet de l'article I:1.

7.80 L'article I:1 du GATT de 1994 s'applique à ce qui suit: i) "les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations"; ii) "le mode de perception de ces droits et impositions"; iii) "l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations"; et iv) "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III".

²¹⁷ Déclaration orale de la Corée à la première réunion, paragraphes 60 à 67; deuxième communication de la Corée, paragraphes 216 à 219.

²¹⁸ Réponse des Communautés européennes à la question n° 55 du Groupe spécial.

²¹⁹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 54 du Groupe spécial.

²²⁰ La note relative à l'article I:1 du GATT de 1994 est libellée comme suit:

"Les obligations inscrites au paragraphe premier de l'article premier par référence aux paragraphes 2 et 4 de l'article III ainsi que celles qui sont inscrites à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article II par référence à l'article VI seront considérées comme entrant dans le cadre de la Partie II aux fins d'application du Protocole d'application provisoire.

Les renvois aux paragraphes 2 et 4 de l'article III, qui se trouvent dans le paragraphe ci-dessus ainsi qu'au paragraphe premier de l'article premier, ne seront appliqués que lorsque l'article III aura été modifié par l'entrée en vigueur de l'amendement prévu par le Protocole portant modification de la Partie II et de l'article XXVI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 14 septembre 1948." [note de bas de page omise]

7.81 La Corée allègue que le Règlement MDT est une mesure relevant du champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994 qui est de ce fait visée par l'article I:1 en vertu du membre de phrase "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III".²²¹ Nous rappelons, toutefois, que nous avons conclu que le Règlement MDT est une mesure qui relève du champ d'application de l'article III:8 b) du GATT de 1994 parce qu'il prévoit "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" et qu'il n'est par conséquent pas incompatible avec l'article III:4. À ce propos, nous avons rejeté l'argument de la Corée selon lequel l'article III:8 b) n'est pas pertinent puisque la Corée conteste le Règlement MDT en tant que cadre réglementaire. La question dont nous sommes maintenant saisis est celle de savoir si notre conclusion selon laquelle le Règlement MDT est visé par l'article III:8 b) et n'est donc pas incompatible avec l'article III:4 veut dire que le Règlement MDT se situe aussi hors du champ de l'obligation NPF énoncée à l'article I:1, tel qu'il s'applique à "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III".

7.82 Il conviendrait de souligner qu'en l'occurrence la question n'est pas de savoir si l'article III:8 b) affecte d'une quelconque façon le champ d'application de l'article premier dans son intégralité. Elle se limite plutôt à savoir si, et dans l'affirmative comment, l'article III:8 b) affecte la portée de "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III". À ce propos, l'argument de la Corée selon lequel l'article III:8 b) fait seulement référence aux "dispositions du présent article" et ne s'applique donc pas à l'article premier n'est pas convaincant. Dans la mesure où l'article III:8 b) joue un rôle pour déterminer la portée des questions qui font l'objet de l'article III:2 et III:4, il n'y a pas lieu de faire directement référence à l'article premier.

7.83 Lorsque nous examinons si l'article III:8 b) affecte le sens du membre de phrase "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" figurant à l'article premier, nous relevons que l'article III:2 et 4 énonce des obligations juridiques de fond. À la lumière de cet emploi du mot "questions" pour désigner des dispositions contenant des obligations juridiques, nous considérons que parmi les diverses définitions de dictionnaires, les mots "subject" (objet) et "substance" (substance) sont particulièrement pertinents pour définir le sens du mot "questions" tel qu'il est employé à l'article I:1.²²² Par conséquent, pour interpréter le sens ordinaire des termes employés dans ce contexte, le Groupe spécial considère que le membre de phrase "questions qui font l'objet des ..." figurant à l'article I:1 fait référence à l'objet de ces dispositions pour ce qui est de leur teneur juridique fondamentale. Il nous apparaît clairement que, compris dans ce sens, le membre de phrase "questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" ne peut pas être interprété sans qu'il soit tenu compte des limitations qui peuvent exister en ce qui concerne la portée des obligations de fond prévues dans ces paragraphes. S'il est explicitement prévu qu'une mesure particulière n'est pas soumise aux obligations de l'article III, cette mesure ne fait pas à notre avis partie des "questions qui font l'objet" de l'article III:2 et 4. Comme l'article III:8 b) dispose que l'article III "n'interdir[a] pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions", ces subventions ne font donc pas partie de l'objet de l'article III:4²²³ et ne peuvent pas être visées par le membre de phrase "questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" figurant à l'article I:1.

7.84 Par conséquent, le Groupe spécial considère que l'argument de la Corée selon lequel l'expression "les questions qui font l'objet des ..." signifie les "mesures mentionnées" à l'article III:2 et 4, y compris les mesures qui ne sont pas explicitement soumises aux obligations énoncées dans ces dispositions, n'est pas étayé par le texte et le contexte du membre de phrase "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III". Nous ne pouvons pas non plus trouver des éléments

²²¹ Voir, par exemple, la première communication de la Corée, paragraphe 176; la réponse de la Corée à la question n° 56 du Groupe spécial; la deuxième communication de la Corée, paragraphe 224.

²²² *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993), page 1717.

²²³ Nous rappelons que nous ne nous prononçons pas sur le point de savoir si l'article III:8 b) doit être qualifié d'"exemption" ou d'"exception".

étayant cette interprétation proposée dans les moyens complémentaires d'interprétation des traités invoqués par la Corée. Ces moyens complémentaires laissent plutôt entendre le contraire.

7.85 À l'appui de la lecture qu'elle en donne, la Corée fait valoir que le membre de phrase "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" a été inséré pendant la session de Genève de la Commission préparatoire de l'OIC en 1947 afin d'étendre le bénéfice du traitement NPF à toutes les questions traitées dans ces paragraphes, que le traitement national soit ou non accordé à leur égard.²²⁴ Nous relevons à cet égard que, pendant la session de la Commission préparatoire de l'OIC, les États-Unis ont présenté une proposition de modification du texte de ce qui était à l'époque le projet d'article 14 (traitement général de la nation la plus favorisée) de la Charte instituant une OIC pour remplacer le membre de phrase "toutes les questions au sujet desquelles l'article 15 prescrit le traitement national" (traitement national) par le membre de phrase "toutes les questions mentionnées aux paragraphes 1 à 4 de l'article 15". L'explication ci-après a été donnée à l'appui de cette proposition:

"Les modifications proposées pour les dernières lignes du paragraphe 1 ont pour objet d'étendre à toutes les questions envisagées à l'article 15 (à l'exception des opérations effectuées par les gouvernements conformément aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 15), que le traitement national soit accordé ou non à leur égard, le bénéfice du traitement de la nation la plus favorisée."²²⁵

Cette déclaration précise donc que la modification qu'il était proposé d'apporter au libellé appliquerait la clause NPF à "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 1, 2, 3 et 4 de l'article 15" mais non aux "opérations effectuées par les gouvernements conformément aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 15". À l'époque où les États-Unis ont fait cette proposition, le paragraphe 5 de l'article 15, qui est finalement devenu le paragraphe 8 de l'article 18 de la Charte de La Havane et de l'article III du GATT, disposait que les obligations de traitement national ne s'appliqueraient pas aux achats effectués par les pouvoirs publics.²²⁶ La déclaration de la délégation des États-Unis précisait que, aux termes de la modification proposée de l'article 14, la clause NPF ne s'appliquerait pas aux "opérations effectuées par les gouvernements" qui étaient explicitement soustraites du champ d'application de la clause du traitement national au titre du paragraphe 5 de l'article 15. Par conséquent, nous ne voyons pas comment cet énoncé peut étayer la position adoptée par la Corée dans le présent différend selon laquelle une mesure expressément soustraite de la portée de l'obligation de

²²⁴ Première communication de la Corée, paragraphe 176.

²²⁵ Conseil économique et social des Nations Unies, deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, E/PC/T/W/146 (30 mai 1947). La déclaration tirée du *Guide des règles et pratiques du GATT*, Vol. I (1995), page 34, à laquelle a fait référence la Corée pour étayer son argument est incomplète: "Ce libellé a été inséré durant la session de la Commission préparatoire tenue à Genève en 1947, afin "d'étendre à toutes les questions envisagées [dans ces paragraphes], que le traitement national soit accordé ou non à leur égard, le bénéfice du traitement de la nation la plus favorisée".

²²⁶ La proposition des États-Unis a été faite en mai 1947. Peu de temps après, il a été proposé d'élargir le champ d'application du paragraphe 5 pour exclure les subventions accordées aux producteurs nationaux du champ d'application de l'article relatif au traitement national. À l'issue de la session de Genève de la Commission préparatoire de l'OIC, le paragraphe 5 du projet d'article relatif au traitement national (l'article 18) disposait ce qui suit:

"Les dispositions du présent article ne s'appliqueront pas à l'achat par les pouvoirs publics ou pour leur compte de produits destinés à être utilisés par eux, à l'exclusion des produits destinés à la revente ou à la production de marchandises destinées à la vente. Elles n'interdisent pas non plus l'attribution aux seuls producteurs nationaux des subventions prévues à l'article 25, y compris les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures et les subventions sous forme d'achats de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte."

Rapport de la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, E/PC/T/186 (10 septembre 1947), page 19.

traitement national énoncée à l'article III peut néanmoins figurer parmi les "questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III".

7.86 Il convient de noter à cet égard que pendant un examen du projet d'article 18.8 a) de la Charte de La Havane, qui correspond à l'article III:8 a), il a été indiqué ce qui suit à une réunion tenue en février 1948:

"... la Sous-Commission a considéré que le paragraphe 8, tel qu'il est libellé, excepte [des] dispositions de l'article 18 [traitement national] et, en conséquence, de l'article 16 [traitement NPF], les lois, règlements et prescriptions régissant les achats effectués par les pouvoirs publics dans les cas où la revente ne constitue qu'une éventualité ..." ²²⁷

Cela indique clairement que, dans l'esprit des négociateurs, la référence faite aux achats effectués par les pouvoirs publics à l'article 18.8 a) devait aussi s'appliquer dans le contexte de la clause NPF (article 16).

7.87 L'historique de la rédaction dont nous avons connaissance montre donc que l'exclusion des achats effectués par les pouvoirs publics de l'application de l'article relatif au traitement national s'appliquerait aussi à la clause NPF. Étant donné que la référence faite à "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" figurait dans le même paragraphe que la référence faite aux achats effectués par les pouvoirs publics, il en découle logiquement que les rédacteurs entendaient aussi soustraire ces subventions de l'application de la clause NPF aux mesures intérieures.

7.88 Nous relevons aussi l'argument de la Corée selon lequel "la pratique et les groupes spéciaux du GATT" étayaient son interprétation de la façon dont l'article I:1 s'applique aux impositions et réglementations intérieures visées par l'article III.²²⁸ Le fondement factuel de cette affirmation n'est pas clair. La Corée ne fait pas référence à des rapports particuliers du GATT/de l'OMC concernant le règlement de différends pour étayer son affirmation. Bien qu'il semble qu'aucun rapport de groupe spécial ne traite directement de cette question dans le contexte de l'article III:8 b), le rapport du Groupe spécial *Belgique – Allocations familiales* est pertinent pour la question de savoir si l'article III:8 a) limite la portée du membre de phrase "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" aux fins de l'article I:1.

7.89 La mesure en cause dans cette affaire était une retenue perçue par la Belgique sur les produits étrangers achetés par les pouvoirs publics lorsque les produits étaient originaires d'un pays dont le système d'allocations familiales ne remplissait pas certaines conditions. Le Groupe spécial a d'abord déterminé que la retenue était une taxe intérieure au sens de l'article III:2 du GATT et il a ensuite constaté que la retenue était visée par l'article I:1 en tant que question faisant l'objet du paragraphe 2 de l'article III. Comme la Belgique avait exempté certains produits de cette retenue, elle était tenue d'étendre cet avantage sans condition aux autres parties contractantes au GATT. À cet égard, le Groupe spécial a envisagé, mais rejeté, l'application de l'article III:8 a) comme suit:

²²⁷ Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, troisième Commission: Politique commerciale, compte rendu succinct de la quarante et unième réunion, E/CONF.2/C.3/SR.41 (23 février 1948), page 5. (non souligné dans l'original)

²²⁸ Première communication de la Corée, paragraphe 176.

"Le [Groupe spécial] ne croit pas que les dispositions de l'alinéa *a*) du paragraphe 8 de l'article III soient applicables au cas dont il s'agit, car cet alinéa ne se réfère qu'aux lois, règlements et prescriptions, et non aux taxes ou impositions intérieures."²²⁹

Si le Groupe spécial avait considéré que le membre de phrase "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" figurant à l'article I:1 s'appliquait à toute mesure prise dans le domaine des impositions et réglementations intérieures, que l'obligation de traitement national s'applique ou non à une telle mesure, il n'aurait pas eu à examiner l'applicabilité de l'article III:8 a) aux faits de cette cause. Le fait que le Groupe spécial a jugé nécessaire de dire que l'article III:8 a) ne s'appliquait pas à la cause dont il s'agissait parce que ledit article ne traitait que des lois, règlements et prescriptions et non des taxes et impositions intérieures indique clairement qu'il était d'avis que l'article III:8 a) soustrairait du champ d'application de l'article I:1 une mesure concernant les achats effectués par les pouvoirs publics sous la forme d'une loi, d'un règlement ou d'une prescription.

7.90 Par conséquent, dans la mesure où il existe un historique de la rédaction du GATT/de l'OIC et une pratique du GATT qui sont pertinents, ils confirment ce que nous pensons, à savoir que le membre de phrase "les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" devrait être interprété à la lumière de la portée des obligations de fond énoncées dans ces dispositions. L'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions n'est pas une "question[] qui f[ai]t l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" parce que cette attribution est exclue de l'objet de l'article III dans son ensemble. Comme nous avons conclu que le Règlement MDT était visé par l'article III:8 b), nous constatons que le Règlement MDT n'est pas une mesure entrant dans le cadre de l'objet de l'article I:1 du GATT de 1994. La question de savoir si et comment cette mesure entraîne un traitement différent des produits importés de différents pays ne se pose donc pas.

7.91 Le Groupe spécial **conclut** que le Règlement MDT n'est pas incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994. Il s'ensuit que les régimes MDT nationaux de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la France et des Pays-Bas, et les décisions de la Commission européenne autorisant ces régimes, ne sont pas non plus incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.

D. ALLÉGATION AU TITRE DE L'ARTICLE 32.1 DE L'ACCORD SMC

7.92 Le Groupe spécial va d'abord examiner si le Règlement MDT est une mesure "particulière" au sens de l'article 32.1 de l'Accord SMC avant d'aborder la question de savoir s'il constitue une mesure "contre" une subvention accordée par un autre Membre.

1. Question de savoir si le Règlement MDT constitue une mesure "particulière" au sens de l'article 32.1 de l'Accord SMC

a) Arguments des parties²³⁰

7.93 La **Corée** fait valoir que le Règlement MDT est une mesure "particulière" au sens de l'article 32.1 de l'Accord SMC, tel que ce terme a été interprété par l'Organe d'appel²³¹, parce que les mesures prises dans le cadre du MDT "sont indissociablement liées aux éléments constitutifs d'une subvention, ou ont une forte corrélation avec ces éléments". Bien que le Règlement MDT ne fasse

²²⁹ Rapport du Groupe spécial *Belgique – Allocations familiales*, paragraphe 4. Le Groupe spécial fait observer que le texte de l'article III:8 a) du GATT de 1994 est identique à celui de l'article III:8 a) du GATT de 1947 examiné dans le différend *Belgique – Allocations familiales*.

²³⁰ Pour un exposé plus détaillé des arguments des parties, voir la section IV.C.3.

²³¹ Première communication de la Corée, paragraphe 105.

pas expressément référence aux "éléments constitutifs d'une subvention", ces éléments peuvent être tirés d'autres éléments de preuve et sont implicitement contenus dans le Règlement MDT.²³²

7.94 La Corée fait valoir que, puisque les "effets défavorables" et le "préjudice grave" sont des concepts figurant aux articles 5 et 6 de l'Accord SMC qui renvoient à des situations où des subventions au sens de l'article premier de cet accord produisent de tels effets et qui n'ont aucun sens au regard du droit des CE indépendamment de leur emploi dans l'Accord SMC, le fait que le Règlement MDT dispose que des aides peuvent être fournies dans les secteurs de l'industrie de la construction navale communautaire qui subissent des "effets néfastes" (défavorables) tels qu'un "préjudice grave" causé par les "pratiques déloyales de la Corée" signifie nécessairement que les éléments constitutifs d'une subvention sont présents. La Corée fait à ce propos référence au fait que les éléments de preuve sur l'existence de ces "effets néfastes" (défavorables) étaient fondés sur des constatations faites par la Commission européenne dans le cadre d'une enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce des Communautés européennes selon lesquelles certaines subventions accordées par la Corée avaient causé un préjudice grave.²³³

7.95 La Corée fait valoir que le considérant 7) et l'article 4 du Règlement MDT, qui disposent que le MDT sera concomitant de la procédure engagée par les CE devant l'OMC contre la Corée, démontrent que les mesures de la Corée qui font l'objet de la procédure de règlement des différends sont les mêmes que celles qui ont donné lieu à l'adoption du Règlement MDT.²³⁴ La Corée estime que l'existence d'un lien entre le Règlement MDT et les éléments constitutifs d'une subvention est aussi démontrée par divers communiqués de presse et notes de la Commission indiquant que, dans le cadre d'une stratégie "à deux volets" visant à répondre aux subventions alléguées de la Corée, le Règlement MDT était conçu pour accompagner une procédure de règlement des différends engagée devant l'OMC contre la Corée.²³⁵

7.96 La Corée estime que le Règlement MDT lui-même est particulier parce qu'il est fondé sur la conclusion tirée par la Commission européenne concernant l'existence de subventions accordées par la Corée et qu'il est juridiquement subordonné au règlement du différend porté devant l'OMC. En conséquence, il n'est pas pertinent que des versements individuels de subventions ne fassent pas effectivement l'objet d'une constatation de subventionnement.²³⁶ En tout état de cause, il est incorrect d'un point de vue factuel que le Règlement MDT n'établit pas dans son dispositif un lien avec l'existence d'un subventionnement parce que le Règlement lie sa durée à la procédure de règlement

²³² Première communication de la Corée, paragraphes 106 à 117; déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 27 à 29; réponses de la Corée aux questions n° 34, 37, 38 et 39 du Groupe spécial; deuxième communication de la Corée, paragraphes 35 à 81, 142 et 155.

²³³ Première communication de la Corée, paragraphes 108 à 114; réponse de la Corée à la question n° 37 du Groupe spécial; deuxième communication de la Corée, paragraphes 71 à 78. La Corée fait référence aux rapports présentés par la Commission au Comité consultatif du Règlement sur les obstacles au commerce des CE en mai 2001, juillet 2001, mai 2002 et (en ce qui concerne les transporteurs de GNL) juin 2003, et elle cite la constatation figurant dans le rapport de mai 2001, qui a été confirmée dans les rapports suivants, selon laquelle les subventions subordonnées à l'exportation accordées par la Corée causent des effets défavorables à l'industrie communautaire. Première communication de la Corée, paragraphes 109 à 112; deuxième communication de la Corée, paragraphes 75 à 79; pièce n° 6 de la Corée.

²³⁴ Première communication de la Corée, paragraphes 116 et 117; déclaration orale de la Corée à la première réunion, paragraphes 33 à 37; réponses de la Corée aux questions n° 34 et 35 du Groupe spécial.

²³⁵ Première communication de la Corée, paragraphes 113 et 114; déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 27 à 29; deuxième communication de la Corée, paragraphes 35 à 61.

²³⁶ Déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 51; deuxième communication de la Corée, paragraphe 168.

des différends engagée par les Communautés européennes devant l'OMC concernant les subventions alléguées de la Corée.²³⁷

7.97 La Corée estime que le procès-verbal agréé entre la Communauté européenne et la Corée concernant le marché mondial de la construction navale (le "procès-verbal agréé") contenait une entente relative à l'application de l'Accord SMC au secteur de la construction navale. Le procès-verbal agréé ne contenait pas un engagement de la part de la Corée d'imposer des contrôles des prix à l'exportation pour mettre fin au dumping.²³⁸ La Corée s'était seulement engagée à s'abstenir d'accorder des subventions et à continuer d'appliquer des principes comptables reconnus au niveau international.²³⁹ La Corée fait valoir que la relation établie à l'article 4 du Règlement MDT entre la mise en œuvre effective du procès-verbal agréé et la clôture ou la suspension possible de la procédure engagée devant l'OMC démontre que le procès-verbal agréé fait l'objet de la procédure de règlement des différends engagée devant l'OMC.²⁴⁰ La Corée fait valoir que même si l'on supposait pour les besoins de l'argumentation que les "pratiques déloyales" désignaient les pratiques dommageables en matière de prix comme étant un problème de portée plus large que le subventionnement, le Règlement MDT serait toujours particulier parce qu'une mesure n'a pas à être exclusivement limitée aux éléments constitutifs d'une subvention pour être particulière.²⁴¹

7.98 Les **Communautés européennes** estiment que le Règlement MDT n'est pas une mesure "particulière" contre une subvention accordée par un autre Membre, tel que ce terme a été interprété par l'Organe d'appel²⁴², parce qu'il n'y a pas de lien indissociable, implicite ou explicite, entre le Règlement MDT et les éléments constitutifs d'une subvention. Pour qu'une mesure soit particulière, une subvention donnée doit être ciblée²⁴³ et il doit être fait une détermination particulière de l'existence d'une subvention.²⁴⁴ L'Organe d'appel a confirmé cette interprétation du sens d'une mesure "particulière" lorsqu'il a fait référence aux mesures "qui peu[ven]t être prise[s] uniquement lorsque les éléments constitutifs [d'une subvention] sont présents".²⁴⁵

7.99 Les Communautés européennes soutiennent que le libellé des considérants du Règlement MDT cités par la Corée n'a d'autre but que de justifier la limitation du champ d'application dudit règlement aux segments du marché où la Commission a constaté l'existence d'effets défavorables et d'un préjudice causés par des "pratiques déloyales".²⁴⁶ L'expression "pratiques déloyales" ne démontre pas l'existence d'un lien avec une constatation de l'existence de subventions, mais englobe le problème des pratiques dommageables en matière de prix, dont la portée est considérablement plus large que le subventionnement et qui fait référence au comportement des chantiers navals individuels.²⁴⁷

²³⁷ Deuxième communication de la Corée, paragraphe 169.

²³⁸ Déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 5, 30 à 33, et 71.

²³⁹ Réponse de la Corée aux questions n° 44 et 45 du Groupe spécial.

²⁴⁰ Déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 34 et 35.

²⁴¹ Deuxième communication de la Corée, paragraphes 170 à 176.

²⁴² Première communication des Communautés européennes, paragraphes 185 à 187.

²⁴³ Déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 21.

²⁴⁴ Déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 21.

²⁴⁵ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 185; déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 22.

²⁴⁶ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 194 et 200; déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 29.

²⁴⁷ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 195.

7.100 À ce dernier propos, les Communautés européennes font valoir que la principale raison de l'adoption du Règlement MDT est la non-mise en œuvre par la Corée du procès-verbal agréé.²⁴⁸ Le procès-verbal agréé va au-delà de l'Accord SMC en ce sens qu'il reconnaît que les prix moins élevés offerts par les chantiers navals coréens sont non seulement dus au subventionnement mais également à des règles de comptabilité et de responsabilité financière inadéquates et à des prix inférieurs au prix de revient par suite du subventionnement croisé des ventes à l'exportation par les ventes intérieures, lequel peut être totalement indépendant de toute subvention publique.²⁴⁹ Les Communautés européennes rejettent le fait que la Corée qualifie le procès-verbal agréé d'entente concernant l'interprétation de l'Accord SMC.²⁵⁰ Elles rejettent aussi l'argument de la Corée selon lequel le procès-verbal agréé concerne les subventions en cause dans la procédure de règlement des différends qu'elles ont engagée devant l'OMC contre la Corée. Les Communautés européennes estiment à cet égard que le pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission de suspendre la procédure engagée devant l'OMC si le procès-verbal agréé était mis en œuvre visait à inciter la Corée "à revenir à la table de négociation dans le cadre du procès-verbal agréé".²⁵¹

7.101 Les Communautés européennes font valoir que le rapport ROC cité par la Corée ne peut pas constituer une détermination de l'existence des éléments constitutifs d'une subvention car il s'agit simplement d'un document de travail interne de la Commission sans valeur juridique et que la décision formelle de la Commission du 8 octobre 2002 sur le résultat de l'enquête annonçait seulement qu'il existait suffisamment d'éléments de preuve pour justifier le dépôt d'un recours à l'OMC.²⁵² Le Règlement MDT se sert des constatations de l'existence d'un dommage et d'un préjudice grave, et les rattache de façon plus générale à l'incapacité de la Corée de mettre en œuvre le procès-verbal agréé.²⁵³ Selon les Communautés européennes, ce lien entre le Règlement MDT et les constatations faites dans l'enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce a un caractère purement politique.²⁵⁴

7.102 Les Communautés européennes font valoir que le choix de la procédure de règlement des différends de l'OMC comme un des critères destinés à limiter la portée temporelle du Règlement MDT était "justifié d'un point de vue politique" en ce sens qu'il visait à préciser que les aides publiques auparavant abolies ne seraient pas rétablies de façon générale. Le lien avec la procédure de règlement des différends engagée devant l'OMC établissait un critère "objectif" en ce sens que l'expiration du Règlement MDT était subordonnée à un événement externe indépendant de la volonté des Communautés européennes.²⁵⁵

7.103 Les Communautés européennes estiment que le point de savoir si le Règlement MDT est particulier doit être établi sur la base de son dispositif et non sur celle des justifications mentionnées dans les considérants ou dans les déclarations politiques accompagnant son adoption. Les conditions définies dans le dispositif du Règlement MDT ne sont pas indissociablement liées aux éléments constitutifs d'une subvention. Une analyse de la disposition pertinente – l'article 2 1) du Règlement MDT – montre que: i) des aides peuvent être accordées au titre du Règlement MDT pour contrer l'offre d'un chantier naval coréen indépendamment du point de savoir si ce chantier bénéficie

²⁴⁸ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 196.

²⁴⁹ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 196; déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 26 et 27.

²⁵⁰ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 154 et 155.

²⁵¹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 15 du Groupe spécial.

²⁵² Première communication des Communautés européennes, paragraphe 198.

²⁵³ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 198.

²⁵⁴ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 199.

²⁵⁵ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 147; réponse des Communautés européennes à la question n° 11 du Groupe spécial; deuxième communication des Communautés européennes, paragraphe 59.

de subventions; ii) des aides peuvent être accordées pour contrer la concurrence de la Corée sans avoir à déterminer la mesure dans laquelle le prix mentionné dans l'offre coréenne est moins élevé et si ce prix moins élevé est dû au subventionnement ou à des pratiques déloyales en matière de prix; iii) le Règlement MDT en lui-même n'entraîne aucun versement; et iv) il n'y a pas de relation entre l'aide liée au contrat d'un montant fixe de 6 pour cent et toute sous-cotation effective des prix dans une soumission coréenne, voire même des marges de sous-cotation des prix dont l'existence a été constatée dans l'enquête ROC. Par conséquent, contrairement à la situation qui existait dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, le versement d'une aide au titre des mesures nationales prises dans le cadre du MDT ne peut pas se faire uniquement après une détermination établissant que les éléments constitutifs d'une subvention sont présents, mais lorsque le contrat a suscité la concurrence d'un chantier naval coréen offrant un prix moins élevé, indépendamment du point de savoir si ce chantier a obtenu des subventions.²⁵⁶

b) Arguments des tierces parties

7.104 Les États-Unis font valoir que les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* et *États-Unis – Loi de 1916* indiquent que la portée de l'article 32.1 de l'Accord SMC ne se limite pas aux mesures qui peuvent être prises "uniquement" lorsque les éléments constitutifs d'une subvention sont présents. Les États-Unis estiment aussi qu'une mesure particulière contre une subvention ne se limite pas aux mesures qui traitent exclusivement du subventionnement. Enfin, les États-Unis considèrent que les Communautés européennes n'étaient pas leur affirmation selon laquelle le point de savoir si le Règlement MDT est une mesure particulière contre une subvention doit être établi sur la base de la partie habilitante du Règlement et qu'en tout état de cause les raisons citées par les Communautés européennes pour expliquer pourquoi l'article 2 1) du Règlement MDT ne contient pas un lien indissociable avec les éléments constitutifs d'une subvention ne sont pas convaincantes.²⁵⁷

7.105 La **Chine** estime que la portée du membre de phrase "mesure particulière contre une subvention" ne se limite pas aux mesures qui peuvent être prises uniquement lorsque les éléments constitutifs sont présents. À la lumière des critères formulés par l'Organe d'appel, le Règlement MDT est particulier en raison de la relation entre son champ d'application et les éléments constitutifs d'une subvention. À cet égard, il n'est pas pertinent que l'octroi d'aides publiques dans des cas individuels ne prescrit pas l'établissement d'une détermination de l'existence d'une subvention.²⁵⁸

c) Évaluation par le Groupe spécial

7.106 L'article 32.1 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

"Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord."

Une note de bas de page (56) relative à cette phrase dispose ce qui suit:

"Cette disposition ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, selon qu'il sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994."

²⁵⁶ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 201 à 207; déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 31 à 36.

²⁵⁷ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphes 4, 9 et 10.

²⁵⁸ Déclaration orale de la Chine à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 4 à 6.

7.107 La question examinée par le Groupe spécial dans la présente section de son rapport est celle de savoir si les mesures en cause constituent une mesure "particulière" au sens de l'article 32.1.

7.108 Le Groupe spécial relève que les parties au différend fondent leurs arguments concernant le sens du membre de phrase "mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre" sur l'analyse faite par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Loi de 1916* et *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*.²⁵⁹ Bien que leur interprétation du sens exact de certaines assertions de l'Organe d'appel diffère, les parties acceptent manifestement l'approche suivie par l'Organe d'appel dans ces affaires.

7.109 L'Organe d'appel a d'abord exposé ses vues sur l'interprétation d'une mesure "particulière" visée à l'article 18.1 de l'Accord antidumping et à l'article 32.1 de l'Accord SMC dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*. Dans ce différend, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

"Selon nous, le sens ordinaire de l'expression "mesure particulière contre le dumping" des exportations au sens de l'article 18.1 est une mesure qui est prise pour faire face à des situations comportant les éléments constitutifs du "dumping". Une "mesure particulière contre le dumping" des exportations doit, à tout le moins, comprendre une mesure qui peut être prise uniquement lorsque les éléments constitutifs du "dumping" sont présents.⁶⁶

⁶⁶ Nous ne jugeons pas nécessaire, en l'espèce, de décider si le concept de 'mesure particulière contre le dumping' peut être plus large."²⁶⁰

Dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, l'Organe d'appel a donc dit qu'il existait une "mesure particulière" en ce qui concerne le dumping (ou le subventionnement) dans les cas où, comme en l'espèce, une mesure pouvait, *à tout le moins*, être prise uniquement lorsque les éléments constitutifs du dumping (ou du subventionnement) étaient présents. Comme c'était tout ce qui était nécessaire pour se prononcer sur cette affaire, l'Organe d'appel n'a explicitement pas poursuivi son examen du point de savoir si les limites extérieures du membre de phrase se situaient plus loin.

7.110 Dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a expliqué et développé son interprétation du concept voulant qu'il y ait une "mesure particulière". Il a dit ce qui suit:

"Nous rappelons que dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, les États-Unis ont fait valoir que la Loi de 1916 ne relevait pas du champ d'application de l'article VI du GATT de 1994 car elle visait une pratique de prix prédateurs, par opposition au dumping. Nous n'étions pas d'accord et avons déterminé que la Loi de 1916 était une "mesure particulière contre le dumping" car les éléments constitutifs du dumping étaient "incorporés" [note de bas de page omise] dans les éléments essentiels de la responsabilité civile et pénale dans le cadre de la Loi de 1916. Nous avons aussi constaté que le "libellé de la Loi de 1916 indiqu[ait] ... clairement que ces mesures [pouvaient] être prises *uniquement* en ce qui concern[ait] un comportement qui présent[ait] les éléments constitutifs du "dumping". [note de bas de page omise] En conséquence, une mesure qui peut être prise uniquement lorsque les éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention sont présents est une "mesure particulière" prise pour faire face au dumping au sens de l'article 18.1 de l'Accord *antidumping* ou une "mesure particulière" prise pour faire face au subventionnement

²⁵⁹ Voir, par exemple, la première communication de la Corée, paragraphes 103 et 104; la première communication des Communautés européennes, paragraphes 183 à 192.

²⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 122.

au sens de l'article 32.1 de l'*Accord SMC*. En d'autres termes, la mesure doit être indissociablement liée aux éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention, ou avoir une forte corrélation avec ces éléments. Ce lien ou cette corrélation peuvent, comme dans la Loi de 1916, découler du texte de la mesure elle-même.²⁶¹

7.111 Dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a donc donné une explication claire et explicite du caractère du lien qui doit exister entre une mesure et les "éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention" pour que la mesure constitue une "mesure particulière" liée au dumping ou au subventionnement. Plus précisément, la mesure doit "être indissociablement liée aux éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention, ou avoir une forte corrélation avec ces éléments".²⁶²

7.112 En ce qui concerne la manière d'examiner s'il est satisfait à ce critère, dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* l'Organe d'appel a fait remarquer que le critère énoncé dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*

"... ne consist[ait] pas à savoir si les éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention [étaient] explicitement mentionnés dans la mesure en cause, ni de savoir si le dumping ou le subventionnement déclench[ait] l'application de la mesure, ni encore de savoir si les éléments constitutifs du dumping ou d'une subvention [faisaient] partie des éléments essentiels de la mesure en cause".²⁶³

Il peut plutôt être satisfait à ce critère lorsque les éléments constitutifs d'un dumping ou d'une subvention "figurent implicitement dans les conditions expresses régissant l'adoption d'une telle mesure".²⁶⁴

7.113 À la lumière de ce qui précède, la tâche du présent Groupe spécial est d'examiner si le MDT est indissociablement lié aux éléments constitutifs d'une subvention, ou a une forte corrélation avec ces éléments.²⁶⁵

7.114 Il est clair que le Règlement MDT est une mesure adoptée par le Conseil de l'Union européenne en réponse à un certain comportement du gouvernement coréen et aux pratiques des chantiers navals coréens. La raison d'être du Règlement MDT, telle qu'elle est énoncée dans les considérants liminaires, peut être résumée comme suit: par suite de la non-mise en œuvre du procès-verbal agréé par la Corée, et afin d'aider les segments de l'industrie de la construction navale communautaire subissant des effets défavorables, qui se traduisent par un préjudice grave, en raison

²⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 242.

²⁶² L'Organe d'appel a en outre expliqué que le rôle de la note de bas de page 56 relative à l'article 32.1 était de confirmer qu'une mesure qui n'était pas "particulière" au sens de l'article 32.1 de l'*Accord SMC* mais qui était néanmoins liée au subventionnement n'était pas prohibée par ledit article. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 262. Bien que les Communautés européennes aient fait référence à la note de bas de page 56 comme étant un contexte pertinent pour interpréter le terme "particulière", elles n'ont pas affirmé que le MDT était une "mesure[] ... au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994" au sens de cette note de bas de page.

²⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 244.

²⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 244.

²⁶⁵ Nous relevons que l'article premier de l'*Accord SMC* contient une définition du terme "subvention" "[a]ux fins du présent accord". Il s'ensuit que les éléments constitutifs d'une subvention aux fins de l'article 32.1 sont ceux qui sont énoncés à l'article premier. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 240.

de la concurrence ou des pratiques déloyales de la Corée, il est nécessaire d'établir un mécanisme de défense temporaire sous la forme d'aides au fonctionnement visant à permettre aux chantiers navals communautaires de venir à bout de la concurrence de la Corée. Des aides publiques peuvent être autorisées sur la base du Règlement MDT uniquement lorsqu'il y a concurrence de la Corée.

7.115 Bien que le Règlement MDT vise directement la Corée, ni le dispositif du Règlement ni ses considérants explicatifs ne font explicitement référence à des subventions. Conformément à l'article 2 1) du Règlement MDT, des aides publiques peuvent être accordées "lorsque le contrat a suscité la concurrence d'un chantier naval coréen offrant un prix moins élevé". De plus, les considérants explicatifs du Règlement MDT font référence à ce qui suit: "des conditions concurrentielles équitables et transparentes" (considérant 1)); "garantir un mécanisme efficace de surveillance des prix" (considérant 1)); "une concurrence qui ne respecte pas les conditions concurrentielles normales" (considérant 2)); "les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, lesquels/qui se traduisent par un préjudice grave" (considérants 3) et 4)); "en raison des pratiques déloyales de la Corée ... un préjudice grave [est subi]" (considérant 5)); et "la concurrence déloyale de la Corée" (considérant 6)). Le problème qui a entraîné l'adoption du Règlement MDT est donc décrit comme une concurrence qui est déloyale, anormale ou non transparente, mais rien n'indique explicitement que ce problème de concurrence déloyale ou de pratiques déloyales est causé par des subventions.

7.116 Malgré cette absence de référence expresse à des subventions, le Groupe spécial constate que le texte du Règlement MDT et le contexte de son adoption démontrent que le Règlement se rapporte à des subventions dont il est allégué qu'elles ont été fournies par le gouvernement coréen à son industrie de la construction navale.

7.117 Le Groupe spécial relève, à cet égard, que l'admissibilité aux aides publiques accordées en conformité avec les régimes d'aides nationaux approuvés au titre du Règlement MDT est limitée à certains secteurs de l'industrie de la construction navale communautaire.

7.118 Les considérants 3), 4) et 5) et l'article 2 2) du Règlement MDT indiquent que l'inclusion d'un segment particulier de l'industrie de la construction navale communautaire dans le champ d'application du Règlement était subordonnée au point de savoir si ce segment subissait des effets néfastes (défavorables) qui se traduisaient par un préjudice grave en raison de "la concurrence déloyale de la Corée" ou des "pratiques déloyales de la Corée". Les considérants 3) à 5) disposent ce qui suit:

"Toutefois, à titre de mesure exceptionnelle et temporaire, et afin d'aider les chantiers communautaires opérant dans les segments qui subissent les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, lesquels se traduisent par un préjudice grave, le mécanisme de défense temporaire doit être autorisé dans des segments déterminés du marché et pendant une période courte et limitée ...

La situation de l'industrie de la construction navale communautaire n'est pas homogène. Selon les quatrième et cinquième rapports de la Commission sur la situation de la construction navale dans le monde, environ la moitié du tonnage brut compensé produit dans les chantiers navals communautaires concerne les segments du marché dans lesquels lesdits chantiers occupent une position forte sur le marché international. Dans d'autres segments, en revanche, il est permis d'affirmer que les chantiers navals communautaires subissent les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, qui se traduisent par un préjudice grave. Par conséquent, un soutien temporaire lié au contrat peut être autorisé dans certaines circonstances dans ces segments, à savoir celui des navires porte-conteneurs et celui des transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques.

Compte tenu du développement exceptionnel qu'a connu le secteur des transporteurs de gaz naturel liquéfié (GNL), la Commission continuera à surveiller ce marché. Un soutien temporaire lié au contrat pourra être autorisé dans ce secteur si la Commission confirme, sur la base des enquêtes couvrant la période 2002, qu'en raison des pratiques déloyales de la Corée l'industrie communautaire subit dans ce secteur un préjudice grave aussi important que celui constaté pour les navires porte-conteneurs et pour les transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques."

L'article 2 2) du Règlement MDT dispose ce qui suit:

"Les aides directes en faveur de contrats de construction de transporteurs de GNL ne peuvent être autorisées au titre du présent article que pour les contrats finals signés après que la Commission a annoncé au Journal officiel des Communautés européennes qu'elle confirme, sur la base des enquêtes couvrant la période 2002, que l'industrie communautaire subit dans ce segment de marché un préjudice grave en raison des pratiques déloyales de la Corée."

7.119 Il est donc clair que la limitation de l'admissibilité aux aides publiques accordées pour les navires porte-conteneurs et pour les transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques était fondée sur des éléments de preuve indiquant que les chantiers navals communautaires opérant dans ces segments "subiss[ai]ent les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, qui se traduis[ai]ent par un préjudice grave", et que l'inclusion future éventuelle des transporteurs de GNL dans le champ d'application du Règlement était subordonnée à la confirmation par la Commission européenne que l'industrie communautaire dans ce secteur "subi[ssai]t dans ce segment de marché un préjudice grave en raison des pratiques déloyales de la Corée".²⁶⁶

7.120 Le Groupe spécial est conscient que les considérants et la disposition susmentionnés du Règlement MDT font référence à "la concurrence déloyale de la Corée" et aux "pratiques déloyales de la Corée", et que le Règlement ne mentionne pas expressément les subventions accordées par le gouvernement coréen. Toutefois, le Règlement emploie des termes – "effets néfastes" (défavorables) et "préjudice grave" – qui, dans l'Accord SMC, désignent les effets de subventions pouvant donner lieu à une action. Si, ainsi que l'ont fait valoir les Communautés européennes, les notions de "concurrence déloyale" et de "pratiques déloyales" telles qu'elles sont employées dans le Règlement MDT ne font pas référence à des subventions mais à un problème plus vaste de "prix préjudiciables", le Groupe spécial trouve difficile de comprendre pourquoi, dans sa description des effets de cette "concurrence déloyale" et de ces "pratiques déloyales", le Règlement emploie une terminologie aussi étroitement liée à l'Accord SMC.

7.121 En outre, il n'est pas contesté que les éléments de preuve de l'existence d'"effets néfastes" (défavorables) et du "préjudice grave" auxquels il est fait référence dans les considérants 3) à 5) et à l'article 2 2) du Règlement MDT étaient le résultat d'une enquête menée par la Commission européenne conformément au Règlement sur les obstacles au commerce des Communautés européennes.²⁶⁷ Les pratiques faisant l'objet de cette enquête étaient certaines subventions dont il est

²⁶⁶ Tel qu'indiqué ci-dessus, en juin 2003, la Commission européenne a publié un avis au titre de l'article 2 2) du Règlement confirmant, sur la base d'enquêtes portant sur la période 2002, que l'industrie communautaire subissait dans le segment de marché des transporteurs de GNL un préjudice grave en raison des pratiques déloyales de la Corée.

²⁶⁷ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 158 à 162. Le Règlement sur les obstacles au commerce est un mécanisme "arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce". Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil.

allégué qu'elles étaient accordées par le gouvernement coréen à son industrie de la construction navale:

"L'enquête a porté sur les allégations de subventions accordées par les pouvoirs publics de la République de Corée à son industrie de la construction navale et qui auraient profité à la production entre 1997 et 2000 et lui profiteraient à l'avenir. Les prétendues subventions coréennes prenaient les formes suivantes: financement des exportations, remises de dettes, conversions de dettes en actifs, bonifications d'intérêts et avantages fiscaux spéciaux dans le cadre de mesures de restructuration préférentielles destinées à sauver diverses entreprises de construction navale d'une faillite ... imminente."²⁶⁸

7.122 Dans les rapports²⁶⁹ sur les résultats de cette enquête soumis par la Commission à un comité consultatif composé de représentants des États membres, il était constaté que des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC accordées par la Corée causaient des effets défavorables qui se traduisaient par un préjudice grave au sens de l'article 5 de l'Accord SMC et de l'article 2 du Règlement sur les obstacles au commerce aux producteurs communautaires de navires porte-conteneurs et de transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques.

7.123 Le Groupe spécial relève que, au moment de l'adoption du Règlement MDT, les "constatations" de la Commission européenne sur les effets défavorables des subventions dont il est allégué qu'elles étaient accordées par le gouvernement coréen n'étaient pas encore consignées dans des instruments ayant un statut juridique formel au regard du droit communautaire mais dans des rapports soumis par la Commission à un comité consultatif, qui pourraient dans un certain sens être considérés comme "internes" et que la décision formelle dans laquelle la Commission rendait compte des résultats de l'enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce n'a été promulguée qu'en octobre 2002.²⁷⁰ Toujours est-il que ces rapports "internes" constituaient la base sur laquelle la Commission a proposé en mai et juillet 2001 une manière de procéder particulière, y compris l'adoption du Règlement MDT.

7.124 Par conséquent, il apparaît clairement au Groupe spécial que la portée sectorielle du Règlement MDT a été déterminée sur la base des éléments de preuve de l'existence d'effets défavorables causés par des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC dont il est allégué qu'elles étaient fournies par le gouvernement coréen à son industrie de la construction navale.²⁷¹

7.125 Les Communautés européennes reconnaissent s'être servies des éléments de preuve de l'existence d'effets défavorables provenant de l'enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce pour déterminer le champ d'application du Règlement MDT²⁷², mais elles estiment que

²⁶⁸ Décision de la Commission du 8 octobre 2002 arrêtée en vertu des dispositions du Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil concernant des pratiques commerciales maintenues par la Corée entravant les échanges de navires de commerce, J.O. L 281, 19.10.2002, page 15, considérant 5).

²⁶⁹ Reproduits dans la pièce n° 6 de la Corée. L'article 8 8) du Règlement sur les obstacles au commerce prescrit que, dans une enquête menée en vertu du Règlement, la Commission doit soumettre un rapport au Comité consultatif "[a]u terme de son examen", et que ce "rapport devrait normalement être présenté dans les cinq mois après l'avis d'ouverture, à moins que la complexité de l'examen ne conduise la Commission à porter ce délai à sept mois".

²⁷⁰ Décision de la Commission du 8 octobre 2002 arrêtée en vertu des dispositions du Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil concernant des pratiques commerciales maintenues par la Corée entravant les échanges de navires de commerce, *Journal officiel des Communautés européennes* L 281/15, 19.10.2002.

²⁷¹ Nous rappelons que les "éléments constitutifs" d'une subvention sont ceux qui sont mentionnés à l'article premier de l'Accord SMC. Voir la note de bas de page 265.

²⁷² Voir, par exemple, la première communication des Communautés européennes, paragraphe 158.

l'utilisation de ces éléments de preuve concernant la situation de la branche de production nationale était justifiée par la nécessité de limiter le champ d'application matériel du Règlement MDT de façon à ne pas rétablir dans leur pleine mesure les aides au fonctionnement dans le secteur.²⁷³

7.126 Le Groupe spécial ne conteste pas que la possibilité de fournir des aides au fonctionnement liées au contrat en vertu du Règlement MDT est sensiblement plus limitée que ce n'était le cas jusqu'au 31 décembre 2000 au titre de l'article 3 du Règlement n° 1540/98 du Conseil, et que cela était imputable au fait que le champ d'application du Règlement était défini sur la base des éléments de preuve obtenus dans le cadre de l'enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce concernant l'existence d'effets défavorables sur certains segments de l'industrie de la construction navale communautaire. Le fait demeure toutefois que les effets défavorables en question étaient des effets défavorables causés par des subventions dont il est allégué qu'elles étaient accordées par la Corée, et que, en conséquence, la limitation du champ d'application du Règlement MDT était fondée sur les effets des subventions. Par conséquent, le fait que la référence faite aux effets défavorables a permis de répondre au but politique important consistant à justifier le rétablissement des aides au fonctionnement dans certains secteurs seulement ne veut pas dire qu'il n'existe pas de relation entre le champ d'application du Règlement MDT et les effets des subventions dont il est allégué qu'elles étaient accordées par le gouvernement coréen.

7.127 Le Groupe spécial juge aussi pertinent le fait que le Règlement MDT établit un lien entre l'application temporelle du Règlement et l'engagement et la clôture ou suspension de la procédure de règlement des différends de l'OMC que les Communautés européennes ont engagée contre la Corée en octobre 2002 concernant certaines subventions dont il est allégué qu'elles étaient fournies par le gouvernement coréen à son industrie de la construction navale.

7.128 La relation entre le Règlement MDT et la procédure de règlement des différends de l'OMC est indiquée dans le considérant 7) et à l'article 4 du Règlement MDT. Le considérant 7) dispose ce qui suit:

"Le mécanisme de défense temporaire ne doit être autorisé qu'après que la Communauté aura engagé la procédure de règlement des différends à l'encontre de la Corée, en demandant des consultations avec ce pays, conformément au Mémorandum d'accord sur les règles et les procédures régissant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, et il ne peut plus être autorisé si cette procédure est close ou suspendue au motif que la Communauté estime que le procès-verbal agréé a été effectivement mis en œuvre."

L'Article 4 du Règlement MDT dispose ce qui suit:

"Le présent règlement est applicable aux contrats finals signés à compter de la date de son entrée en vigueur jusqu'à son expiration, à l'exception des contrats finals signés avant que la Communauté ait annoncé au *Journal officiel des Communautés européennes* qu'elle a engagé la procédure de règlement des différends à l'encontre de la Corée en demandant des consultations conformément au Mémorandum d'accord sur les règles et les procédures régissant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et des contrats finals signés un mois ou plus après la publication par la Commission au *Journal officiel des Communautés européennes* d'une communication annonçant que ladite procédure de règlement des différends est

²⁷³ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 161 et 162, et 200; déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 29.

close ou suspendue au motif que la Communauté estime que le procès-verbal agréé a été effectivement mis en œuvre."

7.129 Il ressort clairement de l'article 4 qu'il existe un lien opérationnel direct entre la durée du pouvoir d'accorder des aides au titre du Règlement et la clôture ou la suspension de la procédure de règlement des différends engagée par les Communautés européennes devant l'OMC. Le Groupe spécial considère que ce lien opérationnel entre le Règlement MDT et la procédure de règlement des différends engagée par les Communautés européennes devant l'OMC contre la Corée est un autre élément de preuve étayant la thèse selon laquelle les pratiques auxquelles vise à répondre le Règlement MDT sont les mêmes pratiques – c'est-à-dire des subventions – que celles qui font l'objet de la procédure engagée devant l'OMC.

7.130 Le Groupe spécial examine ensuite les questions concernant la relation entre le Règlement MDT et le procès-verbal agréé. À cet égard, les Communautés européennes font valoir qu'il faut comprendre que les références faites dans le Règlement MDT aux "effets néfastes" (effets défavorables) des "pratiques déloyales" et de la "concurrence déloyale" concernent le problème des "prix préjudiciables", qui doit être distingué de celui des subventions. Les Communautés européennes estiment à cet égard que la principale raison pour laquelle le Règlement MDT a été adopté était la non-mise en œuvre par la Corée de ses engagements au titre du procès-verbal agréé, qui concerne les "prix préjudiciables", c'est-à-dire une question distincte de celle des subventions.²⁷⁴ Elles mentionnent à ce propos les références faites au procès-verbal agréé dans les considérants du Règlement MDT.

7.131 Le Groupe spécial tient d'abord à souligner que son examen du texte du procès-verbal agréé n'a d'autre but que de lui permettre de se prononcer sur une question de fait sur laquelle ne s'entendent pas les parties et qu'il n'interprète pas le procès-verbal pour établir les droits et obligations des parties au titre de cet accord bilatéral.²⁷⁵

7.132 Le Groupe spécial relève que certaines dispositions du procès-verbal agréé se rapportent clairement aux subventions. La première disposition du procès-verbal agréé renferme les engagements ci-après relatifs à l'"[a]ction des pouvoirs publics concernant les chantiers navals en difficulté financière":

"Les deux parties conviennent que tous les établissements financiers doivent traiter avec les constructeurs navals sur une base commerciale saine.

À cet égard, le gouvernement coréen continuera à contrôler strictement la qualité des actifs des établissements financiers.

Conformément à la politique de non-intervention du gouvernement coréen, et conscientes du déséquilibre caractérisant le marché mondial de la construction navale, les autorités coréennes s'assureront, dans le cadre de la surveillance bancaire, que les banques dans lesquelles le gouvernement coréen détient une participation ou les banques privées agissant pour son compte octroient des nouveaux prêts, annulent ou reconduisent des prêts en cours ou accordent quelque soutien que ce soit uniquement sur une base commerciale. Le gouvernement coréen confirme qu'il n'accordera aux

²⁷⁴ Voir, par exemple, la première communication des Communautés européennes, paragraphes 151 à 154 et 196.

²⁷⁵ Nous relevons à cet égard que le procès-verbal agréé n'est pas un "accord visé" au sens des articles 1^{er} et 2 du Mémoire d'accord. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel CE – *Volailles*, paragraphe 79.

établissements financiers aucune aide publique visant à couvrir des pertes résultant de leurs relations commerciales avec une entreprise ou une industrie spécifique.

Le gouvernement coréen convient que la KAMCO devrait racheter les prêts irrécouvrables liés aux chantiers navals à des prix reflétant les taux de récupération réels et escomptés ainsi que les coûts de financement et à des prix minimaux pour les prêts non garantis.

Le gouvernement coréen confirme:

- qu'il n'accordera pas aux chantiers navals des aides incompatibles avec les obligations internationales de la Corée,
- que la prise de contrôle de Samho par Hyundai ne s'accompagnera pas d'une restructuration ou d'un rééchelonnement de la dette subventionné(e) par les pouvoirs publics.

Tant qu'elles seront contrôlées par le gouvernement, les banques coréennes traiteront avec les entreprises de construction navale sur une base totalement commerciale. Le gouvernement coréen ne prendra pas part à la gestion quotidienne. Les banques publiques n'accorderont aucune garantie de remboursement favorable pour des contrats de construction navale conclus par des chantiers navals en difficulté financière ou en liquidation judiciaire. De plus, les conditions auxquelles les garanties de remboursement sont accordées doivent refléter le risque commercial élevé inhérent à la situation précaire du chantier naval."

Cette première section comprend clairement plusieurs engagements de la part de la Corée de s'abstenir de fournir certaines formes de soutien public aux établissements financiers et aux constructeurs navals.

7.133 Le Groupe spécial relève en outre que la section 3) du procès-verbal agréé porte sur les "prix préjudiciables":

"Les deux parties reconnaissent qu'il convient de remédier aux prix préjudiciables des navires ou de les prévenir afin d'assurer des conditions de concurrence normales sur le marché mondial de la construction navale.

À cet égard, le gouvernement coréen convient que les prix des navires doivent refléter tous les facteurs de coûts conformément au concept de la valeur normale défini dans le code antidumping de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)."

Il est clair que cette section ne contient pas d'engagement de la Corée de s'abstenir d'octroyer des subventions mais cela ne veut pas dire que les dispositions de cette section sont sans rapport avec les subventions. Compte tenu du contexte entourant la conclusion du procès-verbal agréé, en particulier le moment choisi et la nature de certaines subventions dont il est allégué qu'elles étaient accordées par la Corée, la reconnaissance de la nécessité de prendre des mesures correctives ou préventives face aux pratiques dommageables en matière d'établissement des prix des navires et de la nécessité de faire en sorte que les prix des navires prennent en compte tous les facteurs de coût peut, du moins en partie, se comprendre comme étant une tentative de remédier aux effets persistants des subventions passées accordées par la Corée. En ce qui concerne les prix des navires, il est fort possible qu'il ait été jugé nécessaire d'agir pour empêcher les subventions accordées dans le passé par la Corée de continuer de

causer des effets défavorables. Le Groupe spécial relève que l'article 18 de l'Accord SMC, qui prévoit la possibilité de remplacer l'imposition de droits compensateurs par des engagements en matière de prix, laisse entendre que les engagements pris par les exportateurs concernant les prix peuvent constituer une mesure corrective contre des subventions.²⁷⁶

7.134 Il semble donc que le procès-verbal agréé se rapporte dans une mesure importante aux subventions en ce sens qu'il renferme des engagements de la Corée soit de s'abstenir d'octroyer certaines subventions soit de prendre des mesures qui atténueraient les effets défavorables des subventions accordées dans le passé. Le Groupe spécial considère donc que le procès-verbal agréé dans son ensemble ne peut pas être considéré comme se rapportant à un problème de pratiques dommageables en matière d'établissement des prix qui est distinct de la question des subventions. En tout état de cause, même à supposer que le procès-verbal agréé porte sur les "prix préjudiciables" en tant que question distincte de celle des subventions, le Groupe spécial ne trouve dans le texte de l'introduction ou du dispositif du Règlement MDT rien qui indique que ce problème de "prix préjudiciables" était un facteur ayant déterminé le champ d'application, la conception et la structure du Règlement. Tel que mentionné ci-dessus, les renseignements portés à la connaissance du Groupe spécial indiquent que le champ d'application sectoriel du Règlement MDT a été déterminé sur la base des éléments de preuve concernant les effets défavorables de certaines subventions accordées par la Corée. Il n'y a rien qui donne à entendre que le champ d'application sectoriel dépendait d'une évaluation des effets des "prix préjudiciables" en tant que question distincte de celle des subventions. La référence qui est faite au procès-verbal agréé dans l'introduction du Règlement ne réduit en rien le lien existant entre le champ d'application du Règlement MDT et les effets défavorables des subventions dont il est allégué qu'elles étaient accordées par la Corée.

7.135 En fait, le Groupe spécial considère que les liens entre le Règlement MDT, la procédure de règlement des différends engagée devant l'OMC et le procès-verbal agréé étayent le point de vue selon lequel le MDT se rapporte, du moins en partie, aux subventions dont il est allégué qu'elles étaient accordées par la Corée. Le Groupe spécial relève que l'article 4 du Règlement MDT dispose que le MDT ne peut plus être appliqué si la procédure de règlement des différends engagée devant l'OMC est soit i) "close" soit ii) "suspendue" au motif que les Communautés européennes estiment que le procès-verbal agréé a été effectivement mis en œuvre. La mise en œuvre effective du procès-verbal agréé signifie nécessairement la mise en œuvre effective des engagements concernant les subventions qui y sont contenus. Les mesures prises par la Corée, y compris en ce qui concerne le type de subventions identifiées dans le procès-verbal agréé, peuvent donc entraîner la suspension de la procédure de règlement des différends de l'OMC, laquelle peut à son tour mettre fin au pouvoir de fournir des aides publiques au titre du Règlement MDT.

7.136 Bien que nous ayons axé notre analyse sur les éléments qui peuvent être tirés du MDT lui-même, nous notons que nos conclusions sont confirmées par des déclarations publiques de la Commission européenne. Ces déclarations indiquent que le Règlement MDT a été conçu pour faire partie d'une stratégie à deux volets qui a été adoptée après les constatations faites dans l'enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce selon lesquelles les subventions accordées par le gouvernement coréen causaient des effets défavorables à l'industrie communautaire.²⁷⁷ Comme la proposition concernant un mécanisme de défense temporaire, décrite

²⁷⁶ En faisant référence à l'article 18 de l'Accord SMC, le Groupe spécial ne tient pas à donner à entendre que la section 3 du procès-verbal agréé contient un engagement en matière de prix au sens de cet article. Du point de vue du Groupe spécial, le point important est tout simplement qu'une disposition relative aux prix n'est pas nécessairement sans rapport avec des subventions. Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de qualifier le caractère précis de l'engagement souscrit par la Corée au titre de cette section en ce qui concerne les prix des navires.

²⁷⁷ Ainsi, le 8 mai 2001, lorsque la Commission a présenté son premier rapport sur cette enquête, qui contenait des éléments de preuve selon lesquels certaines subventions accordées par la Corée causaient des

comme "l'un des éléments de la stratégie à deux volets suivie par la Commission pour faire face aux pratiques déloyales de la Corée dans ce secteur", a été adoptée après une enquête "qui a permis d'établir l'existence de subventions substantielles incompatibles avec les règles de l'OMC", il est raisonnable de conclure que les "pratiques déloyales de la Corée" font référence aux subventions dont l'existence a été constatée pendant l'enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce. Ces déclarations confirment en outre que le Règlement MDT a été conçu pour faire face aux effets défavorables subis par certains segments de l'industrie de la construction navale communautaire, qui se traduisaient par un préjudice grave causé par des subventions dont il est allégué qu'elles étaient accordées par la Corée.²⁷⁸

effets défavorables, la Commission a publié un communiqué de presse dont le résumé indiquait ce qui suit, entre autres choses:

"En marge de son quatrième rapport concernant la situation de la construction navale dans l'UE la semaine dernière, la Commission a approuvé aujourd'hui la stratégie qu'elle proposera au Conseil des ministres des 14 et 15 mai afin de s'attaquer aux problèmes persistants posés à la construction navale européenne par les pratiques commerciales déloyales des chantiers navals coréens. L'enquête concernant les subventions menée dans le cadre du Règlement sur les obstacles au commerce (ROC) a permis d'établir que d'importantes subventions ont été octroyées aux chantiers navals coréens dans le cadre de régimes d'aide aux exportations et d'aide interne, contraires aux dispositions de l'Accord de l'OMC sur les subventions, conclu en 1994. Sur la base de ces éléments, la Commission recommandera de porter l'affaire devant l'OMC et d'engager une procédure de règlement des différends d'ici au 30 juin, sauf si une solution amiable peut être trouvée d'ici là. Parallèlement, la Commission proposera des mesures d'accompagnement sous forme d'un mécanisme de soutien temporaire aux chantiers navals européens pour les segments de marché subissant un grave préjudice en raison des pratiques commerciales coréennes déloyales et durant la période nécessaire à la conclusion de la procédure devant l'OMC. L'entrée en vigueur de ce mécanisme coïncidera avec le début effectif de l'action engagée devant l'OMC." IP/01/656, 8 mai 2001, pièce n° 8 de la Corée

En juillet 2001, lorsque la Commission a présenté sa proposition au Conseil, elle a publié un communiqué de presse qui disait ce qui suit:

"La Commission a adopté aujourd'hui une proposition de règlement du Conseil visant à mettre en place un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale européenne. Cette proposition, qui constitue l'un des éléments de la stratégie à deux volets suivie par la Commission pour faire face aux pratiques déloyales de la Corée dans ce secteur, concerne les segments du marché qui ont subi un préjudice considérable du fait de ces pratiques. Elle intervient après une série de négociations entre la Commission et la Corée, qui n'ont pas permis de parvenir à un accord susceptible de rétablir des conditions commerciales normales. Cette proposition accompagne une procédure de règlement des différends qui sera engagée devant l'OMC à l'encontre de la Corée dès que le Conseil se sera prononcé en faveur du mécanisme de défense temporaire. ...

La proposition de mécanisme de défense temporaire fait suite à une enquête de la Commission qui a permis d'établir l'existence de subventions substantielles incompatibles avec les règles de l'OMC. Bien que des négociations aient eu lieu à plusieurs reprises entre la Commission et le gouvernement coréen, aucune solution à l'amiable n'a encore été trouvée. Par conséquent, la Commission a élaboré une stratégie à deux volets pour contrer ces pratiques déloyales: elle propose un mécanisme de défense temporaire et engage une procédure de règlement des différends.

La proposition de mécanisme de défense temporaire se limite aux segments du marché pour lesquels l'enquête de la Commission a permis d'établir que l'industrie européenne avait subi un préjudice considérable du fait des pratiques commerciales déloyales de la Corée, à savoir le segment des navires porte-conteneurs et celui des transporteurs de produits chimiques et pétroliers." IP/01/1078, pièce n° 9 de la Corée.

²⁷⁸ Nous reconnaissons que le Règlement MDT a été adopté par le Conseil et non par la Commission, mais nous jugeons néanmoins qu'étant donné le rôle joué par la Commission dans la mise en place de cette

7.137 À la lumière des considérations susmentionnées concernant le champ d'application du Règlement; de l'emploi d'une terminologie étroitement liée à celle de l'Accord SMC; de la relation entre le Règlement MDT et les constatations faites dans l'enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce de l'existence d'effets défavorables causés par des subventions; et de la relation entre l'application temporelle du Règlement MDT, la procédure de règlement des différends engagée devant l'OMC et la mise en œuvre "effective" du procès-verbal agréé, le Groupe spécial est d'avis que le Règlement MDT est une mesure prise par les Communautés européennes se rapportant à des subventions dont il est allégué qu'elles ont été accordées par la Corée.

7.138 Bien que le Groupe spécial ait constaté que le Règlement MDT se rapporte en fait à des subventions dont il est allégué qu'elles ont été accordées par la Corée, il reste à savoir si l'étroitesse de la relation est telle, ainsi que l'a dit l'Organe d'appel, que la mesure est "indissociablement liée[] aux éléments constitutifs d[e la] subvention, ou [a] une forte corrélation" avec ces éléments.

7.139 Le Groupe spécial rappelle diverses caractéristiques du MDT qui démontrent la force du lien et de la corrélation entre les subventions indiquées par les Communautés européennes et l'admissibilité aux aides conformément au MDT. Ces caractéristiques sont dans une mesure substantielle les mêmes que celles qui étaient pertinentes pour établir que le MDT constituait d'une manière plus générale une réponse à ces subventions. Premièrement, un chantier naval européen n'est admis à bénéficier d'aides que lorsque le contrat a suscité la concurrence d'un chantier naval coréen offrant un prix moins élevé. Il existe donc une corrélation entre le Membre dont il a été constaté dans le cadre de l'enquête ROC qu'il accordait des subventions et le champ d'application du Règlement MDT. Deuxièmement, il existe aussi une corrélation étroite entre le champ d'application du Règlement MDT et les secteurs de l'industrie de la construction navale coréenne dont il a été constaté qu'ils étaient subventionnés. Les constructeurs navals communautaires ne peuvent donc être admis à bénéficier d'aides que lorsque la concurrence avec un chantier coréen porte sur des navires porte-conteneurs, des transporteurs de produits chimiques, des transporteurs de produits pétroliers et des transporteurs de GNL. Tel que mentionné précédemment, il s'agit précisément des catégories de navires pour lesquelles des constatations positives de l'existence d'effets défavorables causés par des subventions de la Corée ont été faites dans le cadre de l'enquête ROC.²⁷⁹ Autrement dit, le MDT permet aux constructeurs navals européens de recevoir des aides uniquement pour des contrats pour lesquels il y a concurrence d'un pays dont il a été constaté qu'il accordait des subventions et en particulier en ce qui concerne des catégories particulières de navires pour lesquelles a été constatée l'existence d'effets défavorables résultant des subventions.²⁸⁰

législation il n'est pas inapproprié d'accorder une certaine valeur probante à ces communiqués de presse pour appuyer la conclusion tirée de l'analyse du texte du Règlement.

²⁷⁹ Tel que mentionné précédemment, même si ces constatations n'étaient pas encore consignées dans des instruments ayant un statut juridique formel au regard du droit communautaire au moment de l'adoption du Règlement MDT, elles constituaient la base sur laquelle la Commission a, entre autres, proposé l'adoption du Règlement. Les constatations de la Commission ont été publiées quelques mois plus tard. Voir, *supra*, le paragraphe 7.123.

²⁸⁰ Nous reconnaissons que le Règlement MDT n'est en corrélation qu'avec le sous-ensemble de subventions alléguées dont les Communautés européennes ont jugé qu'elles causaient des effets défavorables. La présence de cette autre considération restrictive ne nie pas, à notre avis, l'existence d'une forte corrélation entre le Règlement MDT et les subventions alléguées. Nous relevons à cet égard qu'il existait une limitation similaire dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, en ce sens que les versements de compensation ne pouvaient être effectués que si des droits étaient recouvrés sur les importations faisant l'objet d'un dumping ou subventionnées, auquel cas les droits ne pouvaient à leur tour être recouvrés que conformément à une constatation établissant que les importations faisant l'objet d'un dumping ou subventionnées avaient causé ou menaçaient de causer un dommage important à une branche de production nationale.

7.140 Nous rappelons en outre que l'application temporelle du MDT est liée à la résolution du différend porté devant l'OMC concernant les subventions de la Corée ou à sa suspension par suite de la "mise en œuvre effective" du procès-verbal agréé. La résolution du différend porté devant l'OMC suppose soit une recommandation en vue du retrait des subventions alléguées ou de l'élimination de leurs effets défavorables²⁸¹, ou des constatations établissant que les mesures ne sont pas des subventions, qu'elles ne sont pas des subventions prohibées et/ou qu'elles ne causent pas d'effets défavorables. La mise en œuvre effective du procès-verbal agréé suppose, entre autres choses, de ne pas accorder certaines subventions à l'avenir et de prendre des mesures pour éliminer les effets sur les prix des subventions accordées dans le passé. Autrement dit, le Règlement MDT cesserait de s'appliquer si la Corée devait mettre fin au subventionnement à l'avenir et éliminer les effets du subventionnement passé ainsi que l'indiquerait la résolution du différend porté devant l'OMC ou la mise en œuvre effective du procès-verbal agréé. Ces liens établissent une autre corrélation temporelle entre l'existence continue des subventions alléguées et de leurs effets défavorables, et le maintien du MDT.

7.141 Le Groupe spécial reconnaît que le Règlement ne dispose pas que des aides publiques peuvent être accordées uniquement s'il est déterminé au cas par cas que le chantier naval particulier avec lequel un producteur communautaire est en concurrence pour un contrat a reçu une subvention pour la transaction en question. Le Groupe spécial est en outre conscient que les mesures que l'Organe d'appel a jugées particulières dans les affaires *États-Unis – Loi de 1916* et *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* étaient liées à des déterminations formelles de l'existence d'un dumping ou d'un subventionnement.²⁸² Le Groupe spécial ne croit pas, toutefois, qu'une constatation de l'existence d'une "forte corrélation" ou d'un "lien indissociable" entre la mesure et les éléments constitutifs d'une subvention nécessite l'établissement d'une détermination au cas par cas. En réalité, le fait de préciser qu'une constatation de l'existence d'une "mesure particulière" nécessite dans tous les cas une telle détermination serait un moyen de contourner l'article 32.1.²⁸³ Cela pourrait fort bien expliquer pourquoi l'Organe d'appel n'a pas prescrit qu'il devait exister une correspondance parfaite entre la portée de la mesure et les éléments constitutifs de la subvention. Ce qui est prescrit, c'est l'existence d'une "forte corrélation" ou d'un "lien indissociable". Ce qui est capital, c'est donc l'étroitesse de la corrélation ou du lien.

7.142 En l'espèce, le Groupe spécial relève que, en ce qui concerne trois grands chantiers navals coréens, les Communautés européennes ont constaté l'existence de subventions non récurrentes (en particulier, des subventions à la restructuration). Ces subventions à la restructuration (alléguées) confèreraient logiquement un avantage pour toutes les transactions conclues par les chantiers pendant un certain nombre d'années.²⁸⁴ On peut donc raisonnablement en inférer que les Communautés

²⁸¹ Voir les articles 4.7 et 7.8 de l'Accord SMC.

²⁸² Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 242.

²⁸³ Par exemple, si une détermination au cas par cas de l'existence d'un subventionnement était prescrite, un Membre pourrait prévenir une constatation de l'existence d'une "mesure particulière" en concevant une mesure qui, bien que visant le subventionnement, aurait une portée en quelque sorte plus générale qui engloberait certaines transactions non subventionnées.

²⁸⁴ Ainsi que l'a expliqué la Commission dans le rapport qu'elle a soumis au Comité consultatif du Règlement sur les obstacles au commerce concernant les transporteurs de GNL:

"Les subventions accordées aux constructeurs navals coréens pendant leur restructuration étaient des opérations ponctuelles portant sur des montants importants qui profitaient à leur production actuelle et future. Cela est dû au fait que les subventions non récurrentes (c'est-à-dire des subventions qui sont accordées sur une base ponctuelle) sont normalement liées à l'acquisition d'immobilisations, de sorte que la valeur totale de la subvention est répartie sur la durée de vie utile normale des actifs considérés."

européennes avaient en fait établi des constatations *ex ante* selon lesquelles les contrats concernant ces chantiers navals étaient subventionnés. Alors qu'elles auraient pu être accordées par transaction, les autres subventions (alléguées) étaient accordées conformément à des programmes que les Communautés européennes considéraient être accessibles à tous les chantiers navals et utilisés par tous les chantiers ayant fait l'objet de l'enquête.²⁸⁵ Le lien ou la corrélation sont donc très étroits car il est clair que le MDT était spécifiquement conçu pour que les aides soient disponibles d'une manière qui permettait de cibler avec une grande précision le subventionnement allégué de la Corée.

7.143 Par conséquent, le Groupe spécial **constate** que le Règlement MDT est une "mesure particulière" au sens de l'article 32.1 de l'Accord SMC parce qu'il a une forte corrélation et un lien indissociable avec les éléments constitutifs d'une subvention.

2. Question de savoir si le Règlement MDT constitue une mesure particulière "contre" une subvention au sens de l'article 32.1 de l'Accord SMC

a) Principaux arguments²⁸⁶

i) *Arguments des parties*

7.144 La **Corée** fait valoir que le Règlement MDT est une mesure particulière "contre" une subvention accordée par un autre Membre parce que, selon les mots de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, la structure et la conception du Règlement sont clairement "opposée[s]" à la pratique du subventionnement ou "crée[nt] une incitation à mettre fin à ces pratiques".²⁸⁷ Le fait que le Règlement constitue un "mouvement ou action en opposition à" et "d'une manière hostile ou en opposition active à" des subventions dont il est allégué qu'elles ont été accordées par la Corée ressort clairement des déclarations de responsables de la Commission des CE; du fait que le Règlement cible la Corée; et du fait que le Règlement a une intention, un caractère et un but similaires à la mesure prise par les Communautés européennes pour engager une procédure de règlement des différends devant l'OMC contre la Corée car ces deux mesures faisaient partie d'une stratégie à deux volets.²⁸⁸ De l'avis de la Corée, le Règlement MDT "crée une incitation à mettre fin"

La Commission a ensuite indiqué que la durée de vie utile des machines et de l'équipement dans l'industrie de la construction navale était de dix à 12 ans. Rapport adressé au Comité consultatif du Règlement sur les obstacles au commerce, *Procédure d'examen concernant un obstacle au commerce au sens du Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil, qui consiste en des pratiques commerciales maintenues par la Corée qui affectent les navires de commerce – Rapport supplémentaire concernant les transporteurs de GNL*, page 5.

De façon plus générale, nous rappelons ce que la Commission a dit dans sa décision du 8 octobre 2002:

"L'enquête a porté sur les allégations de subventions accordées par les pouvoirs publics de la République de Corée à son industrie de la construction navale et qui auraient profité à la production entre 1997 et 2000 et lui profiteraient à l'avenir."

Décision de la Commission du 8 octobre 2002 arrêtée en vertu des dispositions du Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil concernant des pratiques commerciales maintenues par la Corée entravant les échanges de navires de commerce, J.O. L 281, 19.10.2002, page 15, considérant 5).

²⁸⁵ Voir le rapport adressé au Comité consultatif du Règlement sur les obstacles au commerce, *Procédure d'examen concernant un obstacle au commerce au sens du Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil, qui consiste en des pratiques commerciales maintenues par la Corée qui affectent les navires de commerce – Rapport supplémentaire concernant les subventions à l'exportation*, pages 21 et 27 (tous les chantiers navals ayant fait l'objet de l'enquête utilisaient les programmes de prêts avant expédition et de garanties de restitution de paiements anticipés).

²⁸⁶ Pour un exposé plus détaillé des arguments des parties, voir la section IV.C.3.

²⁸⁷ Première communication de la Corée, paragraphe 120.

²⁸⁸ Première communication de la Corée, paragraphes 121 et 122.

aux subventions dont il est allégué qu'elles ont été accordées par la Corée parce qu'il établit un lien entre, d'une part, sa suspension ou son abrogation et, d'autre part, la clôture de la procédure de règlement des différends engagée devant l'OMC et la mise en œuvre du procès-verbal agréé par la Corée.²⁸⁹ La Corée estime aussi à ce propos que, sur le plan de la concurrence, le Règlement MDT défavorise les produits de la Corée par rapport aux produits nationaux et aux autres produits étrangers.²⁹⁰

7.145 La Corée estime que l'argument des Communautés européennes selon lequel une mesure ne peut pas être "contre" une subvention si elle est licite va à l'encontre de la conclusion de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, lequel n'a pas constaté que les sommes décaissées au titre de l'Amendement Byrd étaient des subventions illicites.²⁹¹ Deuxièmement, dans cette même affaire, l'Organe d'appel n'a pas en fait rejeté un critère des "conditions de concurrence" mais a dit qu'il n'était pas nécessaire d'aller jusqu'à démontrer l'existence d'effets sur la concurrence et que l'analyse devrait plutôt porter sur la structure de la mesure. À cet égard, la Corée estime que, puisque le Règlement MDT prévoit l'octroi de fonds à tout chantier naval communautaire qui est en concurrence avec un chantier naval de la Corée, il est difficile de concevoir quelque chose qui soit plus clairement "contre" les produits coréens dont il est allégué qu'ils sont subventionnés.²⁹² Troisièmement, la Corée rejette comme étant non pertinent le fait que les subventions offertes au titre du Règlement MDT le sont en cas de concurrence des navires coréens, et non simplement de navires qui ont effectivement été subventionnés.²⁹³

7.146 La Corée fait valoir que le MDT n'est pas une subvention ordinaire en ce sens qu'il est expressément et exclusivement dirigé contre la Corée, et plus particulièrement contre le subventionnement de la Corée. Néanmoins, la Corée souscrit à l'argument des États-Unis selon lequel les contre-subventions peuvent être des mesures "contre" une subvention accordée par un autre Membre au titre de l'article 32.1 de l'Accord SMC.²⁹⁴

7.147 La Corée fait valoir que, contrairement à ce qu'affirment les Communautés européennes, le Règlement MDT ne s'applique que s'il est démontré qu'il y a une offre moins élevée de la Corée.²⁹⁵ De l'avis de la Corée, il n'est pas pertinent que le niveau de financement des CE soit sans rapport avec le niveau des subventions alléguées de la Corée parce que le fait d'être contre ne suppose pas que les montants correspondent exactement.²⁹⁶ Concernant l'argument selon lequel le Règlement MDT ne comporte pas un transfert de ressources, la Corée affirme que les Parties II et III de l'Accord SMC prévoient l'adoption contre les subventions de mesures autres que l'imposition de droits compensateurs.²⁹⁷

7.148 Les **Communautés européennes** font valoir que le Règlement MDT n'est pas une mesure "contre" une subvention accordée par un autre Membre. Premièrement, l'incidence que peut avoir toute aide accordée par les États membres sur la position concurrentielle des chantiers coréens ne

²⁸⁹ Première communication de la Corée, paragraphes 123 et 124.

²⁹⁰ Première communication de la Corée, paragraphes 125 et 126.

²⁹¹ Déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 55; deuxième communication de la Corée, paragraphe 187.

²⁹² Déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 56; deuxième communication de la Corée, paragraphes 184 et 185.

²⁹³ Déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 57 et 58.

²⁹⁴ Deuxième communication de la Corée, paragraphes 188 et 189.

²⁹⁵ Déclaration orale de la Corée à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 43.

²⁹⁶ Déclaration orale de la Corée à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 44.

²⁹⁷ Deuxième communication des Communautés européennes, paragraphe 46.

constitue pas une base suffisante pour conclure que cette aide est une forme de mesure "contre" la subvention accordée par un autre Membre. L'argument de la Corée, à cet égard, fait intervenir un critère des "conditions de concurrence" qui a déjà été rejeté par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*²⁹⁸ et qui est incompatible avec un principe fondamental de l'Accord SMC voulant que les Membres puissent accorder des subventions particulières à condition de ne pas causer d'effets défavorables au sens des articles 5 et 6 de cet accord.²⁹⁹ Deuxièmement, les aides publiques fournies par les États membres des CE au titre du Règlement MDT, qui sont très différentes du type de mesure en cause dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* en ce sens qu'elles sont financées par des ressources budgétaires, et non par des droits compensateurs, n'ont rien à voir avec une constatation de subventionnement et n'ont d'autre but que d'aider l'industrie de la construction navale nationale à survivre jusqu'à ce que soit résolu le problème des prix préjudiciables grâce à la mise en œuvre du procès-verbal agréé.³⁰⁰ Troisièmement, étant donné la modicité de leurs montants, ces aides ne peuvent pas neutraliser les effets du subventionnement de la Corée.³⁰¹ Quatrièmement, le lien entre le Règlement MDT et la procédure de règlement des différends engagée par les Communautés européennes devant l'OMC contre la Corée n'établit pas que le Règlement est une mesure contre une subvention accordée par un autre Membre. Le Règlement et la procédure de règlement des différends se rapportent tous deux à l'objectif général de résolution du problème des pratiques dommageables en matière de prix, mais leurs buts immédiats sont entièrement différents puisque la procédure de règlement des différends cherche à obtenir la cessation des subventions incompatibles avec les règles de l'OMC alors que le Règlement MDT cherche à résoudre le problème de la non-mise en œuvre du procès-verbal agréé en accordant des subventions qui sont nécessaires à la survie de l'industrie communautaire. Cinquièmement, les aides n'influencent pas le comportement de la Corée et ne sanctionnent pas les pratiques déloyales des chantiers navals coréens.³⁰²

7.149 Les Communautés européennes estiment que le fait qu'une subvention est accordée à tout chantier naval communautaire qui est en concurrence avec un chantier naval coréen ne veut pas dire que la subvention est contre les produits de la Corée dont il est allégué qu'ils sont subventionnés parce que l'octroi d'une subvention à des producteurs de produits qui sont en concurrence avec d'autres producteurs dont on sait qu'ils reçoivent des subventions n'équivaut pas *ipso facto* à une mesure "contre" une subvention.³⁰³

7.150 Concernant l'argument des États-Unis selon lequel l'article 32.1 de l'Accord SMC ne se limite pas aux mesures comportant un transfert de ressources financières des producteurs du produit importé aux producteurs du produit national, les Communautés européennes font valoir que la jurisprudence existante concerne uniquement des mesures comportant ce type de transfert de ressources et que c'est ce que l'Organe d'appel a considéré comme un élément décisif en constatant que la Loi sur l'Amendement Byrd constituait une mesure contre le dumping et les subventions.³⁰⁴ La seule conclusion générale qui peut être tirée des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel

²⁹⁸ Pour étayer leur affirmation selon laquelle, dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a rejeté un critère des "conditions de concurrence" pour déterminer si une mesure était "contre" une subvention accordée par un autre Membre, les Communautés européennes font référence aux paragraphes 253 et 254, et 257 du rapport de l'Organe d'appel dans cette affaire.

²⁹⁹ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 209 à 212. Les Communautés européennes font référence au paragraphe 258 du rapport de l'Organe d'appel. Elles développent cet argument au sujet de la pertinence d'un "critère des conditions de concurrence" aux paragraphes 37 à 40 de leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial.

³⁰⁰ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 213 et 214.

³⁰¹ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 215 et 216.

³⁰² Première communication des Communautés européennes, paragraphes 217 à 220.

³⁰³ Réponse des Communautés européennes à la question n° 47 du Groupe spécial.

³⁰⁴ Réponse des Communautés européennes à la question n° 40 du Groupe spécial.

États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd) est que le caractère de la mesure en tant que subvention n'empêche pas que cette mesure soit visée par l'article 32.1 de l'Accord SMC.³⁰⁵

7.151 Les Communautés européennes affirment que la Corée n'a pas pu démontrer un quelconque effet spécifique du Règlement MDT ou des mesures nationales contre une subvention coréenne.³⁰⁶ Concernant l'argument de la Corée selon lequel l'effet du Règlement MDT est d'obliger la Corée à accepter leur interprétation des obligations incombant à la Corée dans le cadre de l'OMC, les Communautés européennes estiment que l'article 4 du Règlement limite le champ d'application temporel du Règlement à l'achèvement de la procédure de règlement des différends engagée devant l'OMC, quelle qu'en soit l'issue. Par conséquent, le Règlement ne peut pas obliger la Corée à adopter une position particulière dans la procédure de règlement des différends ni à retirer rapidement ses subventions. Le Règlement peut tout au plus encourager la Corée à reprendre les négociations dans le cadre du procès-verbal agréé.³⁰⁷

ii) *Arguments des tierces parties*

7.152 Les **États-Unis** estiment que le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* n'étaye pas le point de vue selon lequel seules les mesures qui comportent un transfert de ressources financières similaire aux versements au titre de l'Amendement Byrd peuvent constituer une mesure "contre" une subvention.³⁰⁸ Deuxièmement, les États-Unis font valoir que les Communautés européennes n'expliquent pas pourquoi "un système de contre-subventions" ne pourrait pas décourager la pratique du subventionnement ou créer une incitation à mettre fin à cette pratique. Un gouvernement rationnel pourrait fort bien être dissuadé d'accorder des subventions si l'avantage concurrentiel conféré par ces subventions était neutralisé par des subventions accordées par d'autres pays.³⁰⁹ Enfin, les États-Unis affirment de façon plus générale que les Communautés européennes adoptent une interprétation trop étroite de la décision rendue dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*; selon les États-Unis, dans cette affaire, l'Organe d'appel "a conclu que l'Accord SMC interdi[sait] l'octroi de subventions en réponse à des subventions accordées par un autre Membre".³¹⁰

7.153 La **Chine** fait valoir que, pour qu'une mesure soit une mesure "contre" une subvention, il n'est pas nécessaire que cette mesure "contrebalance directement les importations subventionnées ou l'action des entités responsables de ces importations". Ainsi que l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, des contre-mesures approuvées au niveau multilatéral sont une forme de mesure "contre" une subvention nonobstant le fait qu'elles n'affectent pas directement les produits subventionnés.³¹¹ Deuxièmement, une mesure peut être "contre" une subvention même si elle ne parvient pas à décourager la pratique du subventionnement.³¹² Troisièmement, le fait que des subventions qui ne causent pas des effets

³⁰⁵ Réponse des Communautés européennes à la question n° 40 du Groupe spécial.

³⁰⁶ Deuxième communication des Communautés européennes, paragraphe 77.

³⁰⁷ Deuxième communication des Communautés européennes, paragraphe 79.

³⁰⁸ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 6.

³⁰⁹ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 7.

³¹⁰ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 12. Les États-Unis font référence au paragraphe 273 du rapport de l'Organe d'appel.

³¹¹ Déclaration orale de la Chine à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 7.

³¹² Déclaration orale de la Chine à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 8.

défavorables au sens des articles 5 et 6 soient permises au titre de l'Accord SMC ne veut pas dire qu'une contre-subsidie ne peut pas constituer une violation de l'article 32.1 de l'Accord SMC.³¹³

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.154 Ayant constaté que le Règlement MDT est une mesure "particulière", la question que doit maintenant examiner le Groupe spécial est celle de savoir si le Règlement est aussi une mesure "contre" une subvention accordée par un autre Membre au sens de l'article 32.1 de l'Accord SMC.

7.155 L'Organe d'appel a examiné le sens du mot "contre" figurant à l'article 18.1 de l'Accord antidumping et à l'article 32.1 de l'Accord SMC dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*. Il a analysé la pertinence possible pour le sens ordinaire du mot "contre", tel qu'il est employé dans ces dispositions, de trois définitions de dictionnaire avancées par les États-Unis: 1) "mouvement ou action en opposition à"; 2) "d'une manière hostile ou en opposition active à"; et 3) "en contact avec". Selon l'Organe d'appel, la troisième définition citée par les États-Unis était incompatible avec "l'idée d'opposition, d'hostilité ou d'effet défavorable" que traduit le terme "contre" tel qu'il est employé dans ces dispositions.³¹⁴ En conséquence, l'Organe d'appel a rejeté le point de vue avancé par les États-Unis selon lequel une mesure contre le dumping ou une subvention doit être en contact direct avec le produit importé, ou l'entité responsable du produit faisant l'objet du dumping ou subventionné.³¹⁵

7.156 Ayant rejeté l'expression "en contact avec" comme définition appropriée du sens du mot "contre" dans le contexte de l'article 18.1 de l'Accord antidumping et de l'article 32.1 de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a fait observer ce qui suit:

"Rappelant les deux autres éléments de la définition du terme "contre" donnée dans le *New Shorter Oxford Dictionary* et invoquée par les États-Unis, à savoir "mouvement ou action en opposition à" et "d'une manière hostile ou en opposition active à", pour déterminer si une mesure est "contre" le dumping ou une subvention, nous pensons qu'il est nécessaire d'évaluer si la conception et la structure d'une mesure sont telles que la mesure est "opposée à" la pratique du dumping ou à la pratique du subventionnement, qu'elle a une influence défavorable sur ces pratiques ou, plus spécifiquement, a pour effet de dissuader ces pratiques, ou qu'elle crée une incitation à mettre fin à ces pratiques. À notre avis, la CDSOA a exactement ces effets du fait de sa conception et de sa structure."³¹⁶

7.157 Concernant la mesure en cause dans ce différend – la Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention – l'Organe d'appel a conclu que sa conception et sa structure avaient pour effet de décourager la pratique du dumping ou la pratique du subventionnement, ou de créer une incitation à mettre fin à ces pratiques, parce que la Loi

³¹³ Déclaration orale de la Chine à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 9.

³¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphes 248 à 250.

³¹⁵ L'Organe d'appel a aussi considéré que cet argument des États-Unis était contredit par le fait que l'article 18.1 de l'Accord antidumping et l'article 32.1 de l'Accord SMC faisaient référence à des mesures contre le dumping ou une subvention et non à des mesures contre des produits faisant l'objet du dumping ou subventionnés ou des entités responsables des produits faisant l'objet du dumping ou subventionnés; par l'inclusion de contre-mesures sanctionnées au niveau multilatéral dans l'Accord SMC; et par l'objet et le but des articles 18.1 et 32.1 de l'Accord SMC. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphes 251 à 253.

³¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 254.

"effectu[ait] un transfert de ressources financières des producteurs/exportateurs des produits faisant l'objet du dumping ou subventionnés à leurs concurrents nationaux".³¹⁷ Il ressort clairement du texte du rapport que l'Organe d'appel a attaché une importance capitale à cet aspect:

"Tous ces éléments nous amènent à conclure que la CDSOA a une influence défavorable sur les producteurs étrangers/exportateurs en ce sens que les importations aux États-Unis des produits faisant l'objet du dumping ou subventionnés (outre qu'ils sont assujettis à des droits antidumping ou compensateurs) entraînent le financement de concurrents aux États-Unis – producteurs de produits similaires – au moyen du transfert à ces derniers des droits recouvrés sur ces exportations. Ainsi les producteurs étrangers/exportateurs sont incités à ne pas exporter des produits faisant l'objet du dumping ou subventionnés, ou à mettre fin à ces pratiques. Du fait que la CDSOA a une influence défavorable sur la pratique du dumping ou la pratique du subventionnement et, plus spécifiquement, parce qu'elle est conçue et structurée de manière à dissuader ces pratiques, et du fait qu'elle crée une incitation à mettre fin à de telles pratiques, elle est indubitablement une mesure "contre" le dumping ou une subvention, au sens de l'article 18.1 de l'*Accord antidumping* et de l'article 32.1 de l'*Accord SMC*."³¹⁸

7.158 L'accent mis par l'Organe d'appel sur le transfert de ressources financières³¹⁹ pour fonder sa conclusion selon laquelle la Loi sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention était une mesure "contre" le dumping ou une subvention différait de l'analyse du Groupe spécial, qui avait conclu que la Loi était une mesure "contre" le dumping essentiellement au motif que la combinaison des versements de compensation et des droits antidumping avait une influence défavorable sur le rapport de concurrence entre les importations faisant l'objet du dumping et les produits des "producteurs nationaux affectés".³²⁰ L'Organe d'appel a considéré ce qui suit à cet égard:

"... pour déterminer si la CDSOA est "contre" le dumping ou le subventionnement, il n'était pas nécessaire, ni pertinent, que le Groupe spécial examine les conditions de concurrence dans lesquelles les produits nationaux et les produits importés faisant l'objet d'un dumping ou subventionnés se faisaient concurrence, et qu'il évalue l'incidence de la mesure sur le rapport de concurrence entre les uns et les autres. À notre avis, il est plus approprié d'axer l'analyse du terme "contre" sur la conception et la structure de la mesure; une telle analyse ne comporte pas obligatoirement une évaluation économique de l'incidence de la mesure sur les conditions de concurrence

³¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 255.

³¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 256. (non souligné dans l'original)

³¹⁹ Le Groupe spécial relève que, dans leur communication en tant que tierce partie dans le présent différend, les États-Unis remettent en question le point de savoir si le fait que l'Organe d'appel a qualifié la Loi sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention de mesure entraînant un transfert de ressources financières était exact du point de vue des faits. Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 6, note de bas de page 6. Le Groupe spécial n'a pas besoin de se prononcer sur cette question.

³²⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphes 7.35 à 7.41. Le Groupe spécial a trouvé d'autres éléments étayant son point de vue selon lequel la Loi était une mesure contre le dumping ou une subvention dans les incitations créées par la Loi pour que les producteurs nationaux déposent leurs demandes d'ouverture d'une enquête en matière de droits antidumping ou compensateurs ou, du moins, soutiennent de telles demandes. *Ibid.*, paragraphes 7.42 à 7.45.

dans lesquelles le produit national et les produits importés faisant l'objet d'un dumping ou subventionnés se font concurrence."³²¹

7.159 L'Organe d'appel a souligné de nouveau que le transfert de ressources financières des producteurs étrangers et exportateurs aux concurrents nationaux était le principal élément de sa conclusion selon laquelle la Loi était une mesure "contre" le dumping ou une subvention dans un passage où il expliquait qu'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial cherche à connaître l'intention des législateurs:

"Le texte de la CDSOA donne suffisamment de renseignements sur la structure et la conception de cette loi, à savoir la manière dont elle fonctionne, pour permettre une analyse de la question de savoir si la mesure est "contre" le dumping ou une subvention. Spécifiquement, le texte de la CDSOA établit clairement que, en vertu de ladite loi, un transfert de ressources financières est effectué des producteurs/exportateurs des produits faisant l'objet d'un dumping ou subventionnés à leurs concurrents nationaux. Cette caractéristique essentielle de la CDSOA constitue, en soi, une base décisive permettant de conclure que la Loi est "contre" le dumping ou une subvention – car elle crée l'"opposition" au dumping ou au subventionnement, de telle sorte qu'elle dissuade ces pratiques ou crée une incitation à y mettre fin."³²²

7.160 La décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* fournit au Groupe spécial les paramètres pertinents pour évaluer si une mesure est "contre" la subvention accordée par un autre Membre. Premièrement, l'Organe d'appel a indiqué que dans une analyse du point de savoir si une mesure est "contre" une subvention il faut évaluer si la conception et la structure de la mesure ont pour effet de décourager la pratique du dumping ou du subventionnement, ou de créer une incitation à mettre fin à ces pratiques. Deuxièmement, lorsqu'il a appliqué son analyse de la "conception et structure", l'Organe d'appel s'est presque exclusivement attaché à l'existence d'un "transfert de ressources financières" entre les producteurs/exportateurs étrangers et leurs concurrents nationaux. En bref, nous croyons comprendre que l'Organe d'appel dit que la "base décisive" pour décider que la *Loi sur la compensation* était une "mesure" contre le dumping ou le subventionnement était le fait que plus le dumping ou le subventionnement étaient importants, plus les ressources financières prélevées sur les exportateurs/producteurs étrangers et versées aux concurrents nationaux étaient élevées. C'était le caractère dissuasif de cet aspect de la conception ou de la structure de la *Loi sur la compensation* qui en faisait une mesure "contre" le dumping ou le subventionnement. En revanche, l'Organe d'appel non seulement ne s'est *pas* appuyé sur l'existence d'un subventionnement en réponse au dumping ou au subventionnement en tant que base de sa décision, mais il a également décidé qu'il n'était ni nécessaire ni pertinent que le Groupe spécial effectue un examen des effets de la subvention sur les conditions de concurrence entre les produits nationaux et importés.³²³

³²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 257.

³²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 259. (non souligné dans l'original)

³²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 257. Cela était compatible avec l'approche suivie par le Groupe spécial dans ce différend, qui disait ce qui suit:

"Nous tenons à souligner que nos constatations et conclusions se rapportent exclusivement à la CDSOA, qui associe l'imposition de droits antidumping/compensateurs et l'octroi de subventions de compensation dans des circonstances très particulières, de sorte qu'elle constitue une "mesure particulière contre le dumping"/le subventionnement. Bien que nous estimions que le subventionnement ne devrait pas être utilisé, en général, comme substitut d'une mesure commerciale corrective contingente, notre conclusion (selon laquelle la CDSOA

7.161 Bien que le transfert de ressources financières peut être propre aux faits de l'affaire *Amendement Byrd*, il indique néanmoins le critère élevé auquel il faut satisfaire pour déterminer si une mesure "a pour effet de dissuader ... [la pratique du subventionnement], ou qu'elle crée une incitation à mettre fin à ces pratiques". La nécessité d'un critère aussi élevé est étayée par une lecture de cette disposition dans le contexte plus large de l'Accord SMC. Si le simple fait qu'une subvention accordée par un Membre à ses producteurs nationaux atténue, ou est censée atténuer, l'incidence sur la concurrence d'une subvention accordée par un autre Membre à ses producteurs nationaux était suffisant pour traiter la subvention accordée par le premier Membre comme une mesure "contre" la subvention accordée par le deuxième Membre, il en résulterait un nouveau type de disciplines de fond relatives aux subventions qui s'ajouteraient à celles qui sont déjà incluses dans les Parties II et III de l'Accord SMC. Les subventions qui ne sont pas en elles-mêmes prohibées parce que ce ne sont pas des subventions du type de celles qui sont visées par l'article 3, et qu'elles ne produisent même pas nécessairement les effets qui sont à la base d'une contestation efficace au titre des articles 5 et 6 de l'Accord SMC, seraient néanmoins prohibées parce qu'elles seraient accordées en réponse à des subventions accordées par d'autres Membres. Le Groupe spécial considère qu'il est peu probable que, après avoir établi pour l'Accord une structure dans le cadre de laquelle les subventions prohibées étaient régies par la Partie II de l'Accord et les subventions pouvant donner lieu à une action par la Partie III, les rédacteurs auraient ensuite introduit une autre prohibition très importante dans les dispositions finales de l'Accord.

7.162 Cette interprétation est encore étayée par l'examen de l'objet et du but de l'Accord. Une interprétation large du mot "contre" qui se fonderait sur les effets d'une subvention sur les conditions de concurrence créerait pour un Membre une incitation à être "le premier" à accorder une subvention et traiterait d'une manière moins favorable un Membre qui rendrait la pareille en accordant une subvention identique. Plus précisément, le Membre qui engage la course aux subventions pourrait être mis en cause dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC seulement s'il pouvait être montré que la subvention qu'il accorde est prohibée aux termes de la Partie II de l'Accord SMC ou s'il pouvait être démontré qu'elle cause des effets défavorables au titre de la Partie III dudit accord. En revanche, le Membre qui répond au subventionnement d'un autre Membre pourrait être mis en cause, que sa subvention soit ou non incompatible avec la Partie II ou III de l'Accord SMC, simplement parce que sa subvention aurait le caractère d'une réponse.³²⁴ Une telle interprétation aurait donc pour effet pervers d'encourager les Membres à prendre leurs concurrents de court dans l'octroi de subventions afin d'obtenir un avantage. Nous considérons qu'une lecture de l'article 32.1 qui encouragerait en fait les Membres à être "les premiers" à accorder des subventions

constitue une "mesure particulière contre le dumping") ne repose pas sur la constatation que le subventionnement constitue nécessairement en lui-même une "mesure particulière contre le dumping"/le subventionnement." Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 7.52.

³²⁴ C'est justement ce qui s'est produit dans le cas de la construction navale. Les Communautés européennes ont déposé un recours contre la Corée au titre des Parties II et III de l'Accord SMC concernant les subventions alléguées de la Corée. Voir l'affaire *Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, WT/DS273. Bien que la réponse initiale de la Corée aux subventions que, selon les allégations, les Communautés européennes auraient accordées en réponse au titre de l'Accord SMC consistait en des allégations de préjudice grave au titre de la Partie III et en ses allégations dans le présent différend, elle a limité sa demande d'établissement d'un groupe spécial à l'article 32.1 de l'Accord SMC et aux autres allégations ne concernant pas l'Accord SMC soumises au présent Groupe spécial. Voir la demande de consultations présentée par la Corée, WT/DS301 (11 septembre 2003), section IV, *Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*.

serait très difficile à concilier avec l'objet et le but de l'Accord SMC, qui sont d'offrir des disciplines renforcées en ce qui concerne le recours aux subventions qui faussent les échanges.³²⁵

7.163 Nous trouvons confirmation de cette interprétation du champ d'application de l'article 32.1 dans l'évolution de cette disposition dans le temps. Nous relevons que l'article 32.1 est une transposition textuelle de l'article 19.1 du Code des subventions du Tokyo Round, et que l'idée de base qui sous-tend l'article 19.1 avait déjà été exprimée à l'époque des négociations du GATT/de l'OIC.³²⁶ Les résultats des négociations du GATT/de l'OIC ne font apparaître aucune discipline de fond concernant l'octroi de subventions – la seule prescription de l'article XVI originel du GATT de 1947 était une obligation de consultation – et la seule action possible contre des subventions était donc l'imposition de mesures compensatoires. Même à l'époque du Code du Tokyo Round, les disciplines relatives aux subventions étaient de fait assez limitées, une prohibition s'appliquant uniquement aux subventions à l'exportation accordées par les pays développés pour des produits autres que primaires, et il s'agissait en fait de règles non contraignantes concernant le préjudice grave. Nous n'avons pas non plus été en mesure d'identifier un quelconque examen de fond lors des négociations du Cycle d'Uruguay concernant la transposition de l'article 19.1 dans l'Accord actuel, et encore moins une indication que le même libellé devait prendre un sens différent dans le nouvel Accord. Étant donné qu'il n'y avait effectivement pas de disciplines multilatérales pour les subventions lorsque l'idée sous-tendant l'article 32.1 a été conçue, et qu'il y en avait très peu lorsque le libellé précis figurant maintenant à l'article 32.1 a été rédigé, il nous semble en fait très peu probable que l'idée rendue dans l'article 32.1 était de prohiber l'octroi de contre-subventions, comme semble le laisser entendre la Corée.

7.164 Compte tenu du raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, nous concluons qu'une subvention accordée en réponse à une subvention accordée par un autre Membre – c'est-à-dire une contre-subvention – ne constituera pas, en raison simplement de son incidence sur les conditions de concurrence, une mesure particulière "contre" cette subvention et ne sera donc pas prohibée par l'Accord SMC. Il doit plutôt y avoir un certain élément *additionnel*, inhérent à la conception et à la structure de la mesure, qui permet de décourager la pratique de subventionnement ou d'encourager sa cessation. Un élément de ce genre serait que la contre-subvention soit financée par un transfert de ressources financières entre le producteur/l'exportateur étranger et le concurrent national. Il peut fort bien y avoir d'autres éléments qui satisferaient à cette prescription, mais nous n'essaierons pas de définir *ex ante* quels pourraient être ces éléments. Le Groupe spécial va donc examiner le Règlement MDT à la lumière de ces conclusions.

³²⁵ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 73. ("Pris dans leur ensemble, l'objet et le but principaux de l'Accord SMC sont d'accroître et d'améliorer les disciplines du GATT relatives à l'utilisation de subventions et de mesures compensatoires.")

³²⁶ En septembre 1948, les PARTIES CONTACTANTES du GATT ont adopté le rapport d'un groupe de travail qui avait examiné les modifications à apporter au GATT à la lumière de la Charte de La Havane. Dans ce rapport, il était recommandé de remplacer le texte de l'article VI du GATT par celui de l'article 34 de la Charte de La Havane:

"Bien qu'il ait reconnu qu'il n'existe aucune différence de fond entre l'article VI de l'Accord général et l'article 34 de la Charte, le groupe de travail recommande de remplacer le texte de l'Accord par le texte de la Charte, car le texte adopté à La Havane fournit une indication utile sur le principe qui préside à l'application de cet article et énonce plus clairement les règles qui y sont établies. Le groupe de travail fait siennes les vues exprimées par la Sous-Commission C de la Troisième Commission de la Conférence de La Havane; il estime que des mesures autres que les droits antidumping et les droits compensateurs ne peuvent être appliquées pour contrecarrer le dumping ou le recours aux subventions à l'exportation, si ce n'est pour autant que ces autres mesures sont permises par d'autres dispositions de l'Accord général." GATT, *Instruments de base et documents divers*, Vol. II. (mai 1952), page 45. (non souligné dans l'original)

7.165 Le Groupe spécial considère que les arguments factuels et juridiques de la Corée ne justifient pas une conclusion établissant que la conception et la structure du Règlement MDT démontrent que de par son caractère il constitue une mesure "contre" une subvention accordée par un autre Membre.

7.166 Le Groupe spécial observe que le Règlement MDT a pour caractéristique essentielle de créer le fondement juridique nécessaire au titre de la législation communautaire sur les aides publiques pour que les États membres des CE accordent des aides au fonctionnement liées au contrat à certains secteurs de l'industrie de la construction navale communautaire chaque fois qu'il y a concurrence de la part d'un chantier naval coréen offrant des prix moins élevés.

7.167 La Corée estime que le fait que le Règlement MDT s'applique spécifiquement et exclusivement dans le contexte de la concurrence que se livrent les chantiers navals communautaires et coréens pour un contrat particulier montre que sa conception et sa structure sont telles qu'il agit "contre" une subvention d'un autre Membre. Cependant, les arguments de la Corée à cet égard concernent essentiellement l'incidence du Règlement en tant que subvention sur les conditions de concurrence entre les chantiers navals communautaires et coréens.³²⁷ Nous ne contestons pas qu'une contre-subvention peut réduire voire éliminer les avantages concurrentiels que peut chercher à obtenir un autre Membre par le biais de subventions et peut de ce fait décourager d'une certaine façon le subventionnement ou constituer une incitation à y mettre fin. Pour les raisons examinées ci-dessus, toutefois, nous ne considérons pas que ce soit un motif suffisant pour constater que le Règlement MDT est une mesure "contre" une subvention accordée par un autre Membre. Il doit plutôt y avoir un certain élément additionnel, inhérent à la conception et à la structure du Règlement MDT, qui va au-delà des effets sur les conditions de concurrence entre les chantiers navals coréens et communautaires des subventions accordées au titre du Règlement MDT. La Corée n'a identifié aucun élément additionnel de ce genre dans le présent différend.

7.168 Concernant l'article 4 du Règlement MDT, la Corée affirme que le Règlement renforce l'incitation à mettre fin à la pratique du subventionnement en promettant effectivement de suspendre ou de lever rapidement la contre-mesure en échange soit de la mise en œuvre du procès-verbal agréé par la Corée soit de l'assurance par la Corée que la procédure de règlement des différends engagée devant l'OMC sera close dans les meilleurs délais.³²⁸ En rapport étroit avec cette affirmation, la Corée fait valoir qu'en adoptant le Règlement MDT les Communautés européennes cherchaient à l'inciter à essayer de régler le différend porté devant l'OMC, ce qui supposait que la Corée accepte de mettre fin au subventionnement allégué, et que le Règlement MDT était aussi de ce fait un moyen d'exercer une pression sur la Corée.³²⁹

7.169 Nous ne doutons pas que les liens entre le MDT, la procédure de règlement des différends et le procès-verbal agréé sont une indication que les Communautés européennes élimineront le MDT si la Corée prend des mesures pour mettre fin à ses subventions alléguées et à leurs effets défavorables allégués.³³⁰ De fait, nous avons accordé une grande importance à ces liens dans notre analyse de la question de savoir si le MDT est une "mesure particulière". Nous ne doutons pas non plus que le

³²⁷ Première communication de la Corée, paragraphe 125; déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 56 et 57; deuxième communication de la Corée, paragraphe 185.

³²⁸ Première communication de la Corée, paragraphe 123.

³²⁹ Première communication de la Corée, paragraphe 124.

³³⁰ Nous rappelons que, en vertu de l'article 4 du Règlement MDT, des aides au fonctionnement ne peuvent être accordées que pour les contrats signés au cours de la période débutant au moment où la Commission donne avis de l'ouverture d'une procédure de règlement des différends de l'OMC contre la Corée et prenant fin un mois après que la Commission a donné avis que cette procédure est close ou suspendue au motif que la Communauté estime que le procès-verbal agréé a été effectivement mis en œuvre. La procédure de règlement des différends est close au sens de l'article 4 lorsque l'ORD adopte le rapport du groupe spécial établi dans le cadre de cette procédure ou celui de l'Organe d'appel.

Règlement MDT constitue un moyen de pression des Communautés européennes sur la Corée. Le Groupe spécial rappelle toutefois que l'effet de dissuasion possible découlant des effets d'une subvention sur les conditions de concurrence n'est pas suffisant pour faire d'une mesure une mesure "contre" des subventions.³³¹ Un certain élément additionnel allant au-delà des effets des subventions elles-mêmes, tel qu'un transfert de ressources financières, est plutôt nécessaire. Le lien entre le MDT, la procédure de règlement des différends et le procès-verbal agréé ne représente pas un tel élément additionnel. Il constitue plutôt simplement un élément de preuve – certes plutôt convaincant – du rapport entre le MDT et les subventions accordées par la Corée. En tant que tel, le lien n'est pas décisif pour notre analyse de la question de savoir si le MDT est "contre" les subventions coréennes.

7.170 Enfin, la Corée se fonde dans une mesure importante sur des déclarations de la Commission européenne et de ses divers membres pour étayer son affirmation selon laquelle le Règlement MDT est une mesure "contre" une subvention accordée par un autre Membre.³³² En particulier, la Corée fait référence à des déclarations selon lesquelles l'adoption du Règlement MDT annonce à la Corée que les Communautés européennes sont résolues à résoudre le différend³³³; que le Règlement MDT fait partie d'une stratégie "visant à lutter contre ces [pratiques] déloyales [de la Corée]"³³⁴; que le Règlement MDT fait partie de la stratégie à deux volets de la Commission³³⁵; que le Règlement MDT est expressément conçu pour lutter contre les pratiques déloyales de la Corée pendant la période nécessaire à l'achèvement de la procédure de l'OMC³³⁶; que le Règlement MDT vise à accroître l'arsenal destiné à lutter contre les subventions alléguées de la Corée³³⁷; et que le Commissaire Lamy veut utiliser les subventions comme moyen de pression pour que la Corée du Sud cesse de soutenir son industrie.³³⁸

7.171 De l'avis du Groupe spécial, la référence à ces déclarations que fait la Corée ne démontre pas comment, par sa conception et sa structure, le Règlement a pour effet de décourager la pratique du subventionnement ou de créer une incitation à mettre fin à cette pratique si ce n'est par l'incidence sur la concurrence des subventions prévues par le Règlement MDT. De plus, outre la question de savoir si la Commission européenne et ses membres peuvent être considérés comme des "législateurs" en ce qui concerne un instrument adopté par le Conseil de l'Union européenne, le Groupe spécial rappelle aussi l'assertion de l'Organe d'appel selon laquelle une constatation sur le point de savoir si une mesure est "contre" une subvention accordée par un autre Membre ne peut pas être fondée sur l'intention des législateurs.³³⁹

7.172 À la lumière des considérations ci-dessus, le Groupe spécial **constate** que le Règlement MDT n'est pas une mesure "contre" une subvention accordée par un autre Membre au sens de l'article 32.1 de l'Accord SMC.

7.173 Le Groupe spécial **conclut** que le Règlement MDT n'est pas une "mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre" incompatible avec l'article 32.1 de l'Accord SMC.

7.174 Le Groupe spécial **conclut** aussi, en conséquence, que les régimes d'aides MDT de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la France et des Pays-Bas, et les décisions de la

³³¹ Voir, *supra*, les paragraphes 7.160 à 7.164.

³³² Première communication de la Corée, paragraphes 120 et 121; deuxième communication de la Corée, paragraphes 192 à 194, et 198.

³³³ Première communication de la Corée, paragraphe 120.

³³⁴ Première communication de la Corée, paragraphe 121.

³³⁵ Première communication de la Corée, paragraphe 122.

³³⁶ Deuxième communication de la Corée, paragraphe 194.

³³⁷ Deuxième communication de la Corée, paragraphe 197.

³³⁸ Deuxième communication de la Corée, paragraphe 198.

³³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 259.

Commission européenne autorisant ces régimes d'aides, ne sont pas des "mesures particulières contre une subvention accordée par un autre Membre" incompatibles avec l'article 32.1 de l'Accord SMC.

E. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE 23 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

1. Généralités

7.175 La **Corée** allègue que le Règlement MDT, les dispositions d'application des États membres ainsi que tous cas d'application³⁴⁰ du régime MDT, et toutes décisions des CE portant approbation des dispositions d'application des États membres dans le cadre du régime MDT, sont incompatibles avec les obligations incombant aux Communautés européennes et à leurs États membres au titre de l'article 23:1, 23:2 a), 23:2 b) et 23:2 c) du Mémoire d'accord.

2. Article 23:1

a) Principaux arguments

i) *Arguments des parties*³⁴¹

7.176 À l'appui de son allégation de violation de l'article 23:1 du Mémoire d'accord, la **Corée** estime qu'en adoptant le Règlement MDT les Communautés européennes ont cherché, sans avoir exclusivement recours et sans se conformer aux règles et procédures du Mémoire d'accord, à obtenir réparation pour une violation par la Corée de ses obligations au titre de l'Accord SMC.³⁴² Selon la Corée, les Communautés européennes "ont imposé des mesures de rétorsion visant spécifiquement la Corée pour l'inciter à se conformer à leur interprétation des obligations lui incombant dans le cadre de l'OMC au titre de l'Accord SMC".³⁴³

7.177 De l'avis de la Corée, l'article 23:1 du Mémoire d'accord interdit à un Membre de prendre toute forme de mesure corrective qui ne consiste pas en un recours exclusif au Mémoire d'accord pour répondre à ce qu'il considère être une violation par un autre Membre des obligations lui incombant dans le cadre de l'OMC. La Corée interprète l'article 23:1 comme étant une "prohibition générale de l'unilatéralisme"³⁴⁴ et souligne que l'expression "chercher à obtenir" est "une formulation générale visant clairement à englober un large éventail de mesures et actions potentielles".³⁴⁵ L'article 23:1 est une disposition juridiquement contraignante qui peut être enfreinte dans de nombreuses situations autres que celles qui sont identifiées à l'article 23:2 du Mémoire d'accord.³⁴⁶ La Corée rejette le point de vue des Communautés européennes selon lequel l'article 23 ne peut pas prohiber les mesures qui n'entraînent pas une suspension de concessions ou d'obligations résultant d'un accord visé.³⁴⁷ À ce dernier propos, l'emploi par la Corée des termes "contre-mesures" et "rétorsion" dans le contexte du Règlement MDT est censé désigner des mesures autres que la simple suspension de concessions ou d'obligations.³⁴⁸

³⁴⁰ Le Groupe spécial rappelle son examen, dans la section VII.A.4 a) de l'objection préliminaire conditionnelle soulevée par les Communautés européennes.

³⁴¹ Pour un exposé plus détaillé des arguments des parties, voir la section IV.C.4.

³⁴² Voir, par exemple, la première communication de la Corée, paragraphes 36 à 62, 63 à 67 et 68 à 71.

³⁴³ Première communication de la Corée, paragraphe 20.

³⁴⁴ Réponse de la Corée à la question n° 26 du Groupe spécial.

³⁴⁵ Première communication de la Corée, paragraphe 42.

³⁴⁶ Voir, par exemple, la réponse de la Corée à la question n° 18 du Groupe spécial.

³⁴⁷ Déclaration orale de la Corée à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 40 à 45; deuxième communication de la Corée, paragraphes 110 à 118.

³⁴⁸ Réponse de la Corée à la question n° 27 du Groupe spécial.

7.178 Concernant l'examen du sens du membre de phrase "chercher [] à obtenir réparation en cas de violation ..." dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, la Corée appelle l'attention sur un certain nombre de facteurs qui démontrent que le Règlement MDT représente une "tentative" ou un "effort" des Communautés européennes pour obtenir un moyen "de remédier aux difficultés ou de les pallier" qu'elles jugent être causées par des subventions illicites de la Corée et que le Règlement MDT est aussi "une réaction" des Communautés européennes contre un autre Membre en raison d'une violation perçue d'une obligation contractée dans le cadre de l'OMC "afin de remédier à la situation".³⁴⁹ Ces facteurs comprennent le fait que l'application temporelle du Règlement MDT est juridiquement subordonnée à la procédure de règlement des différends engagée par les Communautés européennes devant l'OMC en ce qui concerne certaines subventions dont il est allégué qu'elles étaient accordées par la Corée; les modalités et la conception du Règlement MDT; divers documents d'information et déclarations de la Commission européenne, et déclarations de ses divers membres; la relation entre le Règlement MDT et une enquête menée par les Communautés européennes en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce; le lien entre le Règlement MDT et le procès-verbal agréé; et le libellé du Règlement qui a prolongé la durée du Règlement MDT.³⁵⁰

7.179 Les **Communautés européennes** estiment que, considéré isolément, le terme "réparation" peut se prêter à une interprétation large mais que, considéré dans le contexte et à la lumière du but de l'article 23, de l'historique de sa négociation et des règles du droit international public sur la responsabilité de l'État et la suspension des obligations conventionnelles, il est clair que "l'obligation générale de ne pas chercher à obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC en dehors du système de l'OMC ne peut pas prohiber l'application de mesures autres que des mesures de rétorsion sous la forme d'une suspension de concessions ou d'obligations dans le cadre de l'OMC".³⁵¹ Le membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ..." figurant à l'article 23:1 ne s'applique donc pas de façon générale à n'importe quelle sorte de réaction d'un Membre face à une mesure prise par un autre Membre qu'il considère être contraire aux obligations incombant à ce Membre au titre de l'Accord sur l'OMC. En fait, une "mesure cherchant à obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC doit à tout le moins identifier une violation particulière des règles de l'OMC et suspendre des concessions ou des obligations en vue d'amener l'autre Membre à se conformer ou de rétablir l'équilibre des droits et obligations".³⁵² Les Communautés européennes estiment que l'article 23:1 du Mémorandum d'accord a un caractère purement procédural.³⁵³ Son but premier est "d'assurer l'exclusivité de la compétence de l'OMC en matière de droit de l'OMC et la suspension de concessions".³⁵⁴ L'obligation d'avoir recours au Mémorandum d'accord est une clause d'exclusivité en matière de compétence et elle exige des Membres qu'ils aient recours uniquement au système de règlement des différends de l'OMC et non à un autre tribunal international.³⁵⁵ Le seul autre aspect de l'article 23:1 est la réaffirmation de l'obligation de se conformer aux règles du Mémorandum d'accord.³⁵⁶ De l'avis des Communautés européennes, l'article 23:1 ne peut pas prohiber les actes unilatéraux autres que ceux qui sont énumérés à l'article 23:2 du Mémorandum d'accord et ceux qui sont autrement incompatibles avec le Mémorandum d'accord.³⁵⁷

³⁴⁹ Première communication de la Corée, paragraphe 39.

³⁵⁰ Voir, par exemple, la première communication de la Corée, paragraphes 39 à 62.

³⁵¹ Première communication des Communautés européennes, paragraphe 129.

³⁵² Réponse des Communautés européennes à la question n° 14 du Groupe spécial.

³⁵³ Déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 47.

³⁵⁴ Déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 48.

³⁵⁵ Réponses des Communautés européennes aux questions n° 16 et 19 du Groupe spécial.

³⁵⁶ Déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 49 et 50.

³⁵⁷ Deuxième communication des Communautés européennes, paragraphe 85.

7.180 Les Communautés européennes font aussi valoir qu'il est difficile de concevoir comment il serait possible de chercher à obtenir réparation au sens de l'article 23:1 du Mémoire d'accord en l'absence d'une détermination établissant qu'il y a eu violation d'obligations résultant de l'Accord sur l'OMC, et elles font référence à cet égard aux arguments qu'elles ont formulés pour réfuter l'allégation de la Corée selon laquelle le Règlement MDT contient une détermination qui est contraire à l'article 23:1 du Mémoire d'accord.³⁵⁸

7.181 Les Communautés européennes rejettent aussi l'allégation de la Corée concernant une violation de l'article 23:1 du Mémoire d'accord pour des motifs plus factuels. En particulier, les Communautés européennes estiment que la relation entre l'application temporelle du Règlement MDT et la procédure de règlement des différends de l'OMC qu'elles ont engagée contre la Corée s'explique par la nécessité de disposer d'un critère objectif pour limiter la durée des aides; que la référence qui est faite dans le Règlement MDT au dommage causé par la "concurrence déloyale de la Corée" ne concerne pas des subventions incompatibles avec les règles de l'OMC; que la raison première de l'adoption du Règlement MDT était la non-mise en œuvre par la Corée de ses engagements au titre du procès-verbal agréé; et que la Corée n'a pas expliqué comment le Règlement MDT pouvait être efficace en tant que forme de mesure corrective ou de réparation.³⁵⁹

ii) *Arguments des tierces parties*

7.182 La **Chine** estime que les mesures prises dans le cadre du MDT sont visées par l'article 23:1 du Mémoire d'accord parce qu'elles ont été adoptées par les Communautés européennes pour "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ..." ainsi que ce membre de phrase a été interprété par le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*. Le critère sur la base duquel il doit être décidé si une mesure relève du champ d'application de l'article 23:1 consiste à déterminer si la mesure est adoptée "afin de remédier à la situation". Le champ d'application de l'article 23:1 ne se limite donc pas aux mesures entraînant la suspension de concessions ou d'obligations résultant de l'Accord sur l'OMC mais il couvre aussi toute autre mesure corrective prise contre un autre Membre en réponse à une violation de l'Accord sur l'OMC.³⁶⁰ La Chine appelle l'attention sur la relation étroite existant entre le Règlement MDT et l'enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce; sur le lien temporel entre le Règlement MDT et la procédure de règlement des différends de l'OMC engagée par les Communautés européennes contre la Corée; sur le fait que le Règlement MDT a été adopté dans le cadre d'une stratégie à deux volets et sur le caractère ciblé des mesures prises dans le cadre du MDT en tant qu'éléments factuels démontrant que ces mesures ont été prises pour "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ..." au sens de l'article 23:1 du Mémoire d'accord.³⁶¹

7.183 Les **États-Unis** font valoir que les Communautés européennes ont sauté une étape en faisant valoir que l'article 23:1 du Mémoire d'accord ne prohibe pas les mesures qui sont autrement permises par l'Accord sur l'OMC. Si les Communautés européennes ont fait une détermination au sens de l'article 23:2 a) en dehors du cadre du Mémoire d'accord, elles contreviendraient à l'article 23:2 a) et donc à l'article 23:1. Il pourrait aussi y avoir infraction à l'article 23:2 c) si les mesures prises par les Communautés européennes pour chercher à obtenir réparation pour une violation représentaient une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de

³⁵⁸ Déclaration orale des Communautés européennes à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 75.

³⁵⁹ Voir, par exemple, la première communication des Communautés européennes, paragraphes 144 à 166.

³⁶⁰ Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 4 à 8.

³⁶¹ Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 14 à 19.

l'OMC.³⁶² La suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'OMC n'est donc pas la seule forme de réparation au sens de l'article 23:1.³⁶³ L'article 23:2 a) apporte un autre élément étayant le fait qu'une détermination établissant l'existence d'une violation de l'Accord sur l'OMC peut constituer un moyen de chercher à obtenir réparation parce qu'il n'exige pas que la détermination soit accompagnée d'une autre mesure ou conséquence pour le commerce.³⁶⁴ En réponse à une question, les États-Unis indiquent aussi que l'article 23:2 du Mémorandum d'accord ne fait nulle part référence à des mesures autres qu'une détermination ou la suspension de concessions ou d'autres obligations et qu'il oblige seulement les Membres à avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord et à s'y conformer, et qu'il est donc difficile de voir comment l'article 23:1 s'applique à des mesures qui sont compatibles avec l'Accord sur l'OMC.³⁶⁵ Les États-Unis considèrent que l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 49 2) des projets d'articles sur la responsabilité de l'État de la CDI ne sont pas pertinents pour la question soumise au Groupe spécial.³⁶⁶

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.184 L'article 23:1 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

"Renforcement du système multilatéral

1. Lorsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord."

7.185 Tel qu'indiqué ci-dessus, les arguments des parties quant au point de savoir si le Règlement MDT est incompatible avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord dénotent des différences importantes concernant l'interprétation de la portée et du caractère des obligations contenues dans cette disposition, en particulier pour ce qui est de la prescription selon laquelle les Membres doivent "[avoir] recours" aux règles et procédures du Mémorandum d'accord lorsqu'ils "cherch[ent] à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ...". Alors que la Corée affirme que cette prescription prohibe toute forme de comportement unilatéral par lequel un Membre cherche à remédier à la violation par un autre Membre de ses obligations résultant de l'Accord sur l'OMC, les Communautés européennes estiment que cette prescription a un caractère purement procédural et ne peut pas prohiber une mesure qui n'entraîne pas la suspension de concessions ou d'obligations au titre de l'Accord sur l'OMC.

7.186 Le Groupe spécial rappelle qu'il a constaté que le Règlement MDT n'était pas incompatible avec les articles I^{er} et III du GATT de 1994 et avec l'article 32.1 de l'Accord SMC. En conséquence, si le Groupe spécial devait accepter l'interprétation de l'article 23:1 avancée par les Communautés européennes, il ne serait pas nécessaire d'examiner les arguments détaillés des parties concernant des aspects factuels particuliers de l'allégation de la Corée. Le Groupe spécial doit donc d'abord interpréter la portée et le caractère de la prescription énoncée à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord selon laquelle les Membres doivent "[avoir] recours" au Mémorandum d'accord lorsqu'ils "cherch[ent] à obtenir réparation en cas de violation ...". Ce faisant, le Groupe spécial doit appliquer les règles coutumières d'interprétation du droit international public³⁶⁷, ainsi qu'il est indiqué aux

³⁶² Déclaration orale des États-Unis à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 2 et 3.

³⁶³ Réponses des États-Unis aux questions des Communautés européennes et de la Corée, paragraphe 1.

³⁶⁴ Réponses des États-Unis aux questions des Communautés européennes et de la Corée, paragraphe 2.

³⁶⁵ Réponses des États-Unis aux questions des Communautés européennes et de la Corée, paragraphe 4.

³⁶⁶ Déclaration orale des États-Unis à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 5 et 6.

³⁶⁷ Article 3:2 du Mémorandum d'accord.

articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969). Comme le dispose l'article 31.1 de la Convention, la règle fondamentale est qu'"[u]n 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".

i) *Sens de la prescription imposant d'avoir recours au Mémorandum d'accord lorsque les Membres cherchent à obtenir réparation en cas de violation*

7.187 L'obligation énoncée à l'article 23:1 d'avoir recours (et de se conformer) aux règles et procédures du Mémorandum d'accord s'applique "[l]orsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords".^{368,369} Un élément essentiel de l'interprétation de la portée de cette obligation est donc le sens du membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ...".

7.188 Le membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ..." suppose qu'une condition nécessaire à l'application de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord est qu'un Membre agisse en réponse à ce qu'il juge être le comportement d'un autre Membre qui est contraire aux obligations de ce Membre. Selon les propres mots du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, la décision d'un Membre de "chercher à obtenir réparation en cas de violation ..." signifie "à titre préliminaire, qu'il peut y avoir incompatibilité au regard de l'OMC".³⁷⁰ Le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a désigné cet aspect du membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ..." comme étant une action "en raison d'une violation perçue des règles de l'OMC (ou déterminée dans le cadre de l'OMC)" et une "mesure ... en réponse à ce qu'[un Membre de l'OMC] considère comme une violation des règles de l'OMC".³⁷¹ Nous souscrivons à cette approche.

7.189 Concernant le sens du membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ...", le Groupe spécial prend note de la définition du terme "redress" (réparation) figurant dans le New Shorter Oxford English Dictionary:

"1. Reparation of or compensation for a wrong or consequent loss. 2(a). Remedy for or relief from some trouble; assistance, aid, help. (b) (obsolete) Correction or reformation of something wrong. 3(a) A means of redress; an amendment, an improvement. (b) (obsolete) A person who or thing which affords redress. 4. The act of redressing; correction for amendment of a thing, state, etc."

³⁶⁸ Nous emploierons ci-après le membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ..." pour désigner ces trois motifs d'action.

³⁶⁹ Nous relevons que la Partie III de l'Accord SMC renferme des dispositions particulières qui s'appliquent lorsqu'un Membre considère qu'un autre Membre cause des effets défavorables pour ses intérêts en recourant à une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Ces dispositions relatives aux subventions "pouvant donner lieu à une action" définissent en fait les motifs d'action en des termes qui diffèrent en partie de ceux de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. De l'avis du Groupe spécial, toutefois, l'article 23:1 s'applique aussi aux cas où un Membre cherche à obtenir réparation en cas de comportement incompatible avec les règles de l'OMC au sens de la Partie III de l'Accord SMC. Affirmer qu'il en est autrement conduirait à un résultat absurde. Cela voudrait dire, par exemple, qu'un Membre est tenu d'avoir recours au Mémorandum d'accord lorsqu'il cherche à obtenir réparation en cas d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation, mais qu'il ne serait pas tenu d'y avoir recours lorsqu'il cherche à obtenir réparation en cas de préjudice grave causé par une subvention accordée par un autre Membre.

³⁷⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.50, note de bas de page 657.

³⁷¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 6.22 et 6.23.

- (1. Dédommagement ou compensation pour un tort ou un préjudice subi. 2 a) Fait de remédier à ou d'atténuer des problèmes; assistance, aide, secours. b) (vieilli) Correction ou redressement de quelque chose d'illicite. 3 a) Moyen de réparer; modification, amélioration. b) (vieilli) Personne ou chose qui permet de réparer. 4. Le fait de réparer; correction ou amélioration d'une chose, d'un état, etc.)³⁷²

Le fait que le terme "redress" (réparation) peut signifier le "dédommagement pour" ou la "compensation pour" un tort ou un préjudice subi mais aussi le "fait de remédier à" ou "d'atténuer" des problèmes semble indiquer que "la réparation en cas de violation ..." au sens de l'article 23:1 du Mémoire d'accord peut prendre diverses formes. Une modalité évidente de la "réparation" en cas de violation qu'un Membre "cherche[ra]" à obtenir est la décision d'un autre Membre de se mettre en conformité avec ses obligations en retirant une mesure incompatible avec les règles de l'OMC, mais la "réparation" comprend d'autres "mesures correctives" possibles, telles que la compensation ou la suspension de concessions ou d'obligations. Par conséquent, le membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ..." peut comprendre mais pas exclusivement une suspension de concessions ou d'obligations.³⁷³ Ainsi que l'a fait remarquer le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* le membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ..." peut être défini de façon assez large dans le contexte de l'article 23:1 du Mémoire d'accord comme étant "une réaction d'un Membre contre un autre Membre en raison d'une violation perçue des règles de l'OMC (ou déterminée dans le cadre de l'OMC), afin de remédier à la situation".³⁷⁴

7.190 Pour interpréter le membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ...", le Groupe spécial doit aussi prendre en compte parmi les éléments contextuels pertinents le fait que ce membre de phrase figure dans une disposition contenue dans un article conçu explicitement en vue du "renforcement du système multilatéral". Il faut donc donner à ces mots un sens compatible avec cet objectif déclaré. Un autre élément pertinent du contexte du membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ..." figurant à l'article 23:1 est le fait que le Mémoire d'accord prévoit clairement des types différents de "mesures correctives". De l'avis du Groupe spécial, une interprétation de l'article 23:1 à la lumière de l'objectif de l'article 23 et de son contexte dans le Mémoire d'accord semble indiquer qu'il doit s'appliquer à tout acte par lequel un Membre cherche à obtenir unilatéralement des résultats qui peuvent être obtenus grâce aux mesures correctives prévues par le Mémoire d'accord autres que le recours au Mémoire d'accord.³⁷⁵

³⁷² Le Groupe spécial relève aussi que le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a interprété le membre de phrase "chercher à obtenir réparation ..." comme suit:

"Les termes "cherchait à" ou "chercher à" sont définis comme suit dans le Webster New Encyclopedic Dictionary: "s'efforcer, essayer de parvenir à, tenter". Ils s'appliqueraient donc aux situations dans lesquelles un effort est déployé pour obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC (que ces violations soient perçues ou aient été déterminées dans le cadre de l'OMC). Le terme "réparer" est défini comme suit dans le New Shorter Oxford English Dictionary: "corriger (une action); redresser (un tort); remédier (à) ou supprimer; racheter (un tort, une faute, une action, etc.); obtenir un dédommagement ou une compensation". Le terme "réparation" est défini comme suit dans le New Shorter Oxford English Dictionary: "dédommagement ou compensation pour un tort ou un préjudice subi; fait de remédier à ou d'atténuer des problèmes; correction ou redressement de quelque chose d'illicite". Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.22.

³⁷³ Le Groupe spécial relève aussi l'argument des États-Unis selon lequel, pour les Membres qui ne sont pas en mesure de suspendre effectivement des concessions ou d'avoir recours à d'autres moyens de réparation, la principale forme de réparation ou d'assistance disponible est une constatation établissant que la mesure prise par un autre Membre est incompatible avec l'Accord sur l'OMC. Voir les réponses des États-Unis aux questions des Communautés européennes et de la Corée, paragraphe 1.

³⁷⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.22.

³⁷⁵ Cela n'empêche pas les Membres d'engager des consultations informelles ou d'arriver à des solutions mutuellement convenues.

Si les Membres étaient libres d'essayer de chercher à obtenir réparation en cas de violation, en tentant d'obtenir unilatéralement ce qu'ils pourraient obtenir par le biais du Mémorandum d'accord, il est difficile de voir comment l'obligation d'avoir recours au Mémorandum d'accord pourrait contribuer au "renforcement du système multilatéral".

7.191 À cet égard, le Groupe spécial considère que l'obligation "d'avoir recours" au Mémorandum d'accord a nécessairement un caractère exclusif. Le Groupe spécial trouve confirmation de son point de vue sur ce caractère exclusif de l'article 23:1 dans l'assertion ci-après de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*:

"L'article 23:1 du Mémorandum d'accord impose aux Membres une obligation générale d'obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés uniquement en ayant recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord et non par une action unilatérale. Les alinéas a), b) et c) de l'article 23:2 énoncent des formes spécifiques et clairement définies d'action unilatérale prohibée contraires à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. Il y a un rapport étroit entre les obligations énoncées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 23. Elles concernent *toutes* l'obligation des Membres de l'OMC de ne pas avoir recours à une action unilatérale. (...)." ³⁷⁶

Le fait que l'article 23:1 contient une obligation *générale* d'avoir recours au Mémorandum d'accord, plutôt que d'agir unilatéralement pour "chercher à obtenir réparation en cas de violation", et que les alinéas a) à c) de l'article 23:2 sont des "*formes* spécifiques ... d'action unilatérale prohibée contraires à l'article 23:1" indique que l'article 23:1 constitue une obligation indépendante dont la portée ne se limite pas aux cas particuliers de comportement unilatéral mentionnés à l'article 23:2.

7.192 Nous relevons que les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* et *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* expriment un point de vue similaire sur le caractère et le champ d'application de l'article 23:1 en tant qu'obligation indépendante. Ainsi, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* dit ce qui suit, entre autres choses:

"Outre les cas spécialement visés par le paragraphe 2 de l'article 23, beaucoup d'autres comportements de l'État peuvent constituer un manquement à l'obligation générale qui est faite au paragraphe 1 de l'article 23 d'avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord et de s'y conformer." ³⁷⁷

Le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a considéré ce qui suit:

³⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 111. Le Groupe spécial relève aussi que le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a dit ce qui suit au sujet de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord:

"Une raison importante pour laquelle l'article 23 du Mémorandum d'accord doit être interprété de manière à prohiber toute forme d'action unilatérale est que les actions unilatérales menacent la stabilité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, un élément essentiel pour la mise en place "de conditions propices à l'activité économique individuelle sur les marchés nationaux et mondiaux" qui, en soi, constitue un objectif fondamental de l'OMC. Les actions unilatérales portent donc atteinte au fondement du système commercial multilatéral de l'OMC." Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.14. (note de bas de page omise)

³⁷⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.45 (notes de bas de page omises).

"La structure de l'article 23 est que le premier paragraphe énonce la prohibition générale ou l'obligation générale suivante: lorsque les Membres de l'OMC chercheront à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC, ils le feront uniquement dans le cadre du Mémorandum d'accord. Il s'agit d'une obligation générale. Toute tentative visant à obtenir "réparation" ne peut avoir lieu que dans le cadre institutionnel de l'OMC et conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.

La prohibition de la réparation unilatérale dans les secteurs relevant de l'OMC est plus directement énoncée au deuxième paragraphe de l'article 23. Il ressort également du sens ordinaire des termes utilisés dans le texte introductif de l'article 23:2 ("dans de tels cas, les Membres") que le deuxième paragraphe de l'article 23 est "explicitement lié au premier paragraphe de cet article et doit être lu dans le contexte du premier paragraphe, auquel il est subordonné". Autrement dit, les prohibitions spécifiques énoncées au paragraphe 2 de l'article 23 doivent être interprétées dans le contexte du premier paragraphe, c'est-à-dire lorsque l'action est menée par un Membre de l'OMC en vue d'obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC.

Nous souscrivons également à ce qui est dit dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, à savoir que l'article 23:2 contient "des exemples flagrants de comportement contraire aux règles et procédures du Mémorandum d'accord" qui constituent des formes plus spécifiques d'actions unilatérales, autrement prohibées d'une manière générale par l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.³⁷⁸

7.193 Il découle de cette conception de l'article 23:1 en tant qu'obligation générale de ne pas agir unilatéralement pour chercher à obtenir réparation en cas de violation d'une obligation résultant de l'Accord sur l'OMC que la prescription imposant d'avoir recours au Mémorandum d'accord ne se limite pas à une "clause d'exclusivité en matière de compétence" au sens dans lequel les Communautés européennes emploient cette expression. Interprété à la lumière de son contexte et de son but, l'article 23:1 non seulement garantit l'exclusivité en matière de compétence de l'OMC par rapport à d'autres instances internationales mais protège également le système multilatéral d'un comportement unilatéral.

7.194 Nous relevons à cet égard que les Communautés européennes font référence à la notion de "clause d'exclusivité en matière de règlement des différends" mentionnée dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* pour étayer leur interprétation de l'article 23:1 en tant que simple "clause d'exclusivité en matière de compétence". Le paragraphe pertinent de ce rapport est libellé comme suit:

"L'article 23:1 ne traite pas seulement de cas particuliers de violation. Il prescrit un devoir général d'une double nature. Premièrement, il impose à tous les Membres le "recours" au processus multilatéral défini dans le Mémorandum d'accord lorsqu'ils cherchent à obtenir réparation d'une incompatibilité au regard de l'OMC. Dans ces circonstances, les Membres doivent avoir recours au système de règlement des différends prévu dans le Mémorandum d'accord à l'exclusion de tout autre système, *en particulier un système d'exécution unilatérale des droits et obligations au regard de l'OMC*. Cette disposition, que l'on pourrait qualifier de "clause d'exclusivité en

³⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 6.17 à 6.19 (note de bas de page omise).

matière de règlement des différends", est un nouvel élément important des droits et obligations des Membres au titre du Mémoire d'accord.³⁷⁹

Il ressort donc clairement du contexte que le Groupe spécial a employé l'expression "clause d'exclusivité en matière de règlement des différends" pour désigner en particulier l'interdiction "d'exécution unilatérale des droits et obligations au regard de l'OMC".

7.195 Pour résumer, sur la base d'une interprétation de l'article 23:1 à la lumière du sens ordinaire de ses termes et à la lumière de son contexte et de son objet et de son but, et eu égard au raisonnement de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux dans des différends antérieurs concernant l'article 23, nous considérons que la prescription imposant "d'avoir recours" au Mémoire d'accord lorsque les Membres "cherch[ent] à obtenir réparation en cas de violation ..." a une portée plus large que ne semble l'indiquer l'expression "clause d'exclusivité en matière de compétence" employée par les Communautés européennes. Il est contrevenu à cette prescription non seulement lorsque des Membres soumettent un différend concernant des droits et obligations résultant de l'Accord sur l'OMC à un organe international de règlement des différends en dehors du cadre de l'OMC mais également lorsque des Membres agissent unilatéralement pour chercher à obtenir les résultats qui pourraient être obtenus grâce aux mesures correctives prévues par le Mémoire d'accord. En conséquence, nous rejetons le point de vue des Communautés européennes selon lequel l'article 23:1 du Mémoire d'accord ne peut pas prohiber des actes autres que ceux qui sont incompatibles avec l'article 23:2 ou avec d'autres règles du Mémoire d'accord.

7.196 Ainsi qu'il est mentionné ci-dessus, le Groupe spécial considère que l'article 23:1 doit être interprété de manière à signifier que les Membres ne peuvent pas, par des moyens autres que le recours au Mémoire d'accord, obtenir des résultats qui peuvent être obtenus grâce aux mesures correctives prévues par le Mémoire d'accord. Dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, le Groupe spécial a fait remarquer que les "mesures correctives" envisagées dans le système de l'OMC:

"ont pour objet de rétablir l'équilibre des droits et des obligations qui constituent le fondement de l'Accord sur l'OMC, et comprennent la suppression de la mesure incompatible, la possibilité d'une compensation (temporaire) et, en dernier recours, la suspension (temporaire) de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD (articles 3:7 et 22:1 du Mémoire d'accord). Cette dernière mesure corrective a essentiellement un caractère de rétorsion".³⁸⁰

Cette assertion est conforme à notre point de vue sur le sens du membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation". Ce membre de phrase couvre donc tout acte d'un Membre en réponse à ce qu'il considère être une violation par un autre Membre d'une obligation dans le cadre de l'OMC par lequel le premier Membre tente de rétablir l'équilibre des droits et des obligations en cherchant à obtenir la suppression de la mesure incompatible avec les règles de l'OMC, en cherchant à obtenir une compensation de l'autre Membre, ou en suspendant des concessions ou des obligations résultant de l'Accord sur l'OMC en rapport avec ce Membre. Dans le cas des mesures pouvant donner lieu à une action, le fait de chercher à obtenir la suppression de la mesure incompatible avec les règles de l'OMC comprend le fait de chercher à obtenir du Membre accordant la subvention qu'il élimine les effets défavorables de la subvention. À notre avis, toute tentative unilatérale pour obtenir ces résultats constituerait une violation de l'article 23:1 du Mémoire d'accord.

³⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.43 (pas d'italique dans l'original).

³⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.23.

7.197 De l'avis du Groupe spécial, toutefois, la notion de "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation" n'englobe pas la situation où un Membre prend des mesures pour compenser ou atténuer le tort causé à des agents économiques sur le territoire du Membre lésé par suite de la mesure dont il est allégué qu'elle est incompatible avec les règles de l'OMC, à condition que ces mesures ne soient pas destinées à influencer sur le comportement du Membre prenant la mesure dont il est allégué qu'elle est incompatible avec les règles de l'OMC, tel qu'indiqué au paragraphe précédent. Ainsi, par exemple, l'aide à l'ajustement commercial qui est accordée pour aider les entreprises ou les employés affectés par une restriction quantitative dont il est allégué qu'elle est incompatible avec les règles de l'OMC afin de leur permettre de se réorienter vers d'autres activités économiques peut être une réponse à un comportement incompatible avec les règles de l'OMC, mais elle ne constituerait pas un moyen de "chercher[] à obtenir réparation". Ce type de mesure palliative peut permettre de remédier au tort causé à des agents économiques particuliers sur le territoire d'un Membre de l'OMC par une violation alléguée des règles de l'OMC mais elle n'est pas destinée à rétablir l'équilibre des droits et obligations entre les Membres.

7.198 Nous avons rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel, dans la mesure où l'article 23:1 est une obligation indépendante, il constitue simplement une "clause d'exclusivité en matière de compétence". Un autre argument clé des Communautés européennes est que la relation entre l'article 23:1 et l'article 23:2 et l'article 23:2 a) et 23:2 c) du Mémoire d'accord fournit l'élément contextuel étayant une interprétation de l'article 23:1 selon laquelle les actes qui n'entraînent pas une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'OMC ne peuvent pas être visés par le membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation ..." figurant à l'article 23:1 du Mémoire d'accord.³⁸¹ Les Communautés européennes font référence en particulier au lien textuel étroit existant entre l'article 23:1 et l'article 23:2 du Mémoire d'accord et elles citent le point de vue du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* selon lequel le terme "détermination" (détermination) figurant à l'article 23:2 a) doit "[avoir] des conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC". Les Communautés européennes en infèrent qu'une détermination au sens de l'article 23:2 a) doit entraîner la suspension de concessions ou d'obligations au sens de l'article 23:2 c) du Mémoire d'accord et que "cela confirme dans le contexte que l'obligation générale de ne pas chercher à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC en dehors du système de l'OMC ne peut pas prohiber l'adoption de mesures autres que des mesures de rétorsion sous la forme d'une suspension de concessions ou d'obligations dans le cadre de l'OMC".³⁸²

7.199 L'article 23:2 énonce trois obligations plus spécifiques qui s'appliquent lorsqu'un Membre "cherche[] à obtenir réparation en cas de violation ...":

"2. Dans de tels cas, les Membres:

a) ne détermineront pas qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis ou que la réalisation d'un objectif des accords visés a été entravée si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent Mémoire d'accord, et établiront toute détermination de ce genre au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du présent Mémoire d'accord;

³⁸¹ Voir, en particulier, la première communication des Communautés européennes, paragraphes 122 à 129.

³⁸² Première communication des Communautés européennes, paragraphes 123 à 129.

b) suivront les procédures énoncées à l'article 21 pour déterminer le délai raisonnable à ménager au Membre concerné pour lui permettre de mettre en œuvre les recommandations et décisions; et

c) suivront les procédures énoncées à l'article 22 pour déterminer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations et obtenir l'autorisation de l'ORD, conformément à ces procédures, avant de suspendre des concessions ou d'autres obligations résultant des accords visés au motif que le Membre en cause n'a pas mis en œuvre les recommandations et décisions dans ce délai raisonnable."

7.200 De l'avis du Groupe spécial, le lien étroit existant entre les deux paragraphes de l'article 23 signifie, ainsi que l'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, que "[l]es alinéas a), b) et c) de l'article 23:2 énoncent des formes spécifiques et clairement définies d'action unilatérale prohibée contraires à l'article 23:1 du Mémoire d'accord" et qu'il y a "un rapport étroit entre les obligations énoncées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 23 en ce sens qu'elles concernent toutes l'obligation des Membres de l'OMC de ne pas avoir recours à une action unilatérale".³⁸³ Le Groupe spécial n'est toutefois pas convaincu par l'argument des Communautés européennes selon lequel la relation entre l'article 23:1 et l'article 23:2 signifie que les actes qui ne représentent pas une suspension d'obligations ou de concessions ne sont pas visés par le membre de phrase "chercher[] à obtenir réparation en cas de violation" figurant à l'article 23:1, pour la raison même qu'il n'est pas convaincu qu'une détermination au sens de l'article 23:2 a) doit avoir un lien avec une suspension de concessions ou d'autres obligations au sens de l'article 23:2 c). Le libellé de l'article 23:2 a) n'étaye pas une interprétation selon laquelle une détermination unilatérale établissant qu'un autre Membre a manqué à des obligations au titre de l'Accord sur l'OMC est seulement incompatible avec cette disposition si cette détermination est faite en rapport avec l'application d'une mesure entraînant une suspension de concessions ou d'autres obligations résultant de l'Accord sur l'OMC. Si, ainsi que le font valoir les Communautés européennes, l'article 23:2 a) couvre seulement les déterminations faites aux fins de suspendre des concessions ou des obligations au titre de l'article 23:2 c), les rédacteurs du Mémoire d'accord auraient facilement pu employer une formulation exprimant ce lien. Le fait que les déterminations unilatérales sont couvertes par une disposition distincte, n'ayant pas de lien textuel explicite avec l'article 23:2 c), et faisant partie d'un article visant à assurer le "renforcement du système multilatéral", semble indiquer que de telles déterminations étaient en elles-mêmes considérées par les rédacteurs comme étant contraires au système multilatéral.

7.201 Le Groupe spécial relève, à cet égard, que le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, auquel ont fait référence les Communautés européennes pour étayer leur thèse voulant qu'une détermination au sens de l'article 23:2 a) soit liée à une suspension de concessions ou d'obligations, n'explique nullement leur point de vue selon lequel une détermination faite au titre de l'article 23:2 a) doit "[avoir] des conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC".³⁸⁴ En outre, le Groupe spécial ne s'est pas étendu sur le sens de l'expression "conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC". En tout état de cause, le Groupe spécial n'a pas expressément lié cette notion de "conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC" à la suspension de concessions ou d'obligations au titre de l'article 23:2 c) du Mémoire d'accord, et sa constatation de l'existence d'une violation de l'article 23:2 a) n'était pas subordonnée à une constatation de l'existence d'une violation de l'article 23:2 c). On ne voit donc pas du tout si l'expression "conséquences pour les relations commerciales", telle qu'elle est employée dans le rapport, fait nécessairement référence à une

³⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 111. La nécessité de lire l'article 23:2 conjointement avec l'article 23:1 a aussi été soulignée par le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphes 7.44 et 7.45.

³⁸⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.98.

suspension de concessions ou d'autres obligations résultant de l'Accord sur l'OMC. Le fait que le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a constaté que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 23:2 a) en faisant une détermination unilatérale et en ne fondant pas cette constatation sur le lien entre cette détermination unilatérale et une suspension de concessions confirme à notre avis que l'article 23:1 peut prohiber des actes qui n'entraînent pas une suspension de concessions ou d'obligations. Le Groupe spécial relève en outre que l'Organe d'appel a infirmé la constatation faite par ce Groupe spécial au titre de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord pour des raisons de procédure.³⁸⁵

7.202 Enfin, le Groupe spécial relève aussi que, dans son rapport, le Groupe spécial antérieur *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* ne fait aucunement mention de l'idée de "conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC" ni de notions similaires dans le cadre de son examen du sens du mot "détermination" (détermination) figurant à l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord.³⁸⁶ Le Groupe spécial prend note de l'argument des Communautés européennes selon lequel "la décision du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* se fondait sur le fait qu'il était entendu qu'une détermination de l'existence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC au titre de l'article 304 b) était indissociablement liée à une suspension de droits et concessions, c'est-à-dire une décision qui peut avoir des effets juridiques sur l'équilibre des droits et obligations".³⁸⁷ À supposer que cela soit exact du point de vue des faits, il n'en

³⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 107 à 115.

³⁸⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.50, note de bas de page 657:

"(...) Les deux parties conviennent également que les déterminations établies au titre de l'article 304 remplissent la deuxième des quatre conditions, à savoir une détermination au sens de l'article 23:2 a). Nous en convenons. Voici quelques-uns des sens pertinents que le dictionnaire donne au mot "détermination" dans le contexte de l'article 23:2 a): "le règlement d'un procès ou d'une controverse par la décision faisant autorité d'un juge ou d'un arbitre; un règlement ainsi obtenu ou une décision ainsi rendue; une opinion faisant autorité ... la démarche consistant à parvenir à une décision; le résultat de cette démarche; une intention précise" (*The New Shorter Oxford English Dictionary*, Ed. Brown, L., Clarendon Press, Oxford, Vol. 1, page 651). Bien qu'il ne soit pas absolument nécessaire de définir ce qu'on entend par "détermination" au sens de l'article 23:2 a), nous estimons que – compte tenu du sens ordinaire donné à ce mot – une "détermination" suppose une fermeté ou une immutabilité très grandes, c'est-à-dire une décision plus ou moins finale par un Membre concernant la compatibilité au regard de l'OMC d'une mesure prise par un autre Membre.

Étant donné que l'article 23:2 a) ne porte que sur les "déterminations" qui sont établies par un Membre qui cherche à obtenir réparation en raison d'incompatibilités au regard de l'OMC, nous sommes d'avis qu'une "détermination" ne peut être établie qu'après qu'un Membre a décidé, à titre préliminaire, qu'il peut y avoir incompatibilité au regard de l'OMC, c'est-à-dire uniquement après qu'un Membre a décidé de chercher à obtenir réparation de cette incompatibilité. Les opinions ou avis exprimés avant d'arriver à cette étape ne sont pas censés être visés par l'article 23:2 a). Cependant, une fois qu'un Membre a engagé une procédure au titre du Mémoire d'accord, en particulier après qu'il a demandé l'établissement d'un groupe spécial, on peut présumer que cette étape préliminaire a été franchie et que le critère inhérent à l'existence d'une "détermination" est rempli. Cette interprétation du terme "détermination" est confirmée par l'exception qui est prévue pour les "déterminations" établies "en recourant au règlement des différends conformément" au Mémoire d'accord, exception qui permet explicitement la "détermination" implicite dans la saisine d'un groupe spécial. Quoi qu'il en soit, ce qui est décisif aux termes de l'article 23:2 a) n'est pas tellement la question de savoir si un acte constitue une "détermination" – celle-ci étant en quelque sorte, à notre avis, une prescription de forme qui doit être interprétée au sens large – mais plutôt la question de savoir s'il est conforme aux règles et procédures du Mémoire d'accord, à savoir la quatrième condition examinée ci-après."

³⁸⁷ Réponse des Communautés européennes à la question n° 20 du Groupe spécial.

demeure toutefois pas moins que, même si le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* contient une analyse approfondie du sens du mot "détermination" (détermination) figurant à l'article 23:2 a) et des conditions dans lesquelles des déterminations établies au titre de l'article 304 seraient incompatibles avec l'article 23:2, cette analyse n'établit aucun lien entre le terme "détermination" au sens de l'article 23:2 a) et la suspension de concessions ou d'obligations au titre de l'article 23:2 c).³⁸⁸ En fait, le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* a formulé une conclusion préliminaire selon laquelle l'article 304 était contraire à l'article 23:2 a) simplement parce qu'il prescrivait l'établissement d'une détermination, qui risquait d'être une détermination d'incompatibilité avec les règles de l'OMC, avant toute décision de l'ORD.³⁸⁹ Un examen de la loi des États-Unis³⁹⁰ indique qu'une détermination établie au titre de l'article 304 pourrait, mais ne le fait pas nécessairement, entraîner la suspension de concessions ou d'obligations dans le cadre de l'OMC. Dans certains cas, à la suite d'une telle détermination, le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales a le pouvoir de décider de prendre des mesures (article 301 b)) et même dans les cas où une mesure est normalement prescrite (article 301 a)), il existe des exceptions (voir l'article 301 a) 2) B)). La liste des mesures possibles que le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales est habilité à prendre comprend des mesures qui n'entraînent pas une suspension de concessions ou d'obligations dans le cadre de l'OMC (voir l'article 301 c)). Par ailleurs, les mesures possibles sont définies comme comprenant celles "qui sont du ressort du Président ... concernant le commerce de marchandises ou de services, ou concernant tout autre domaine de relations appropriées avec le pays étranger" (articles 301 a) 1) et 301 b) 2)). Le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* étaye donc l'affirmation selon laquelle il peut y avoir violation de l'article 23:2 a) indépendamment de l'article 23:2 c).

7.203 Par conséquent, le Groupe spécial considère qu'une détermination peut être incompatible avec l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord indépendamment du point de savoir si et comment cette détermination est liée à une suspension de concessions ou d'autres obligations au titre de l'article 23:2 c). Cela confirme qu'il ne doit pas y avoir suspension de concessions ou d'obligations pour qu'il y ait violation de l'article 23:1. Bien que l'article 23:2 fasse partie du contexte pour l'interprétation de l'article 23:1, l'article 23:2 a) et c) du Mémoire d'accord ne fournit pas d'élément contextuel étayant le point de vue des Communautés européennes selon lequel l'obligation énoncée à l'article 23:1 du Mémoire d'accord d'avoir recours au Mémoire d'accord ne peut pas prohiber des actes n'entraînant pas une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'OMC.

7.204 Les Communautés européennes affirment aussi que le but de l'article 23 du Mémoire d'accord est d'établir une *lex specialis* par rapport aux règles du droit international public régissant la suspension de l'application d'un traité, en particulier l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités³⁹¹, et que l'article 23 devrait être interprété à la lumière de cette disposition.³⁹² De

³⁸⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.50, note de bas de page 657.

³⁸⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.96.

³⁹⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, annexe I.

³⁹¹ L'article 60 dispose ce qui suit:

"Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise:

a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci:

i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat auteur de la violation, ou

l'avis des Communautés européennes, le but de l'article 23 était d'empêcher le recours unilatéral à des "contre-mesures" tel que ce terme est employé dans le droit international public sur la responsabilité de l'État, c'est-à-dire à des mesures qui seraient par ailleurs incompatibles avec les obligations internationales d'un État, telles qu'elles se distinguent des mesures de rétorsion.³⁹³ Les Communautés européennes affirment que le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* confirme leur point de vue selon lequel l'article 23 du Mémoire d'accord est une règle plus spécifique du régime international régissant la suspension de concessions au titre de l'article 60 de la Convention de Vienne, et les contre-mesures, mesures de représailles et mesures de rétorsion.³⁹⁴

7.205 Le Groupe spécial rappelle qu'il a conclu, sur la base d'une interprétation de l'article 23:1 du Mémoire d'accord suivant le sens ordinaire de ses termes et à la lumière de l'objet et du but de cette disposition, que les mesures n'entraînant pas une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'OMC ne sont pas exclues de son champ d'application. Bien qu'il soit conscient de ce que dans un certain nombre de procédures de règlement des différends et d'arbitrage de l'OMC il a été fait référence à des concepts du droit international public invoqués par les Communautés européennes³⁹⁵, le Groupe spécial ne voit rien qui permette d'utiliser ces concepts pour

ii) soit entre toutes les parties;

b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation;

c) toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par:

a) un rejet du traité non autorisé par la présente Convention; ou

b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités."

³⁹² Première communication des Communautés européennes, paragraphes 132 et 133; deuxième communication des Communautés européennes, paragraphe 151.

³⁹³ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 134 à 136; déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphes 58 à 63; réponse des Communautés européennes à la question n° 27 du Groupe spécial; deuxième communication des Communautés européennes, paragraphes 153 à 159.

³⁹⁴ Deuxième communication des Communautés européennes, paragraphe 154.

³⁹⁵ Ainsi, par exemple, l'Organe d'appel a fait référence aux "règles du droit international général sur la responsabilité des États, qui exigent que les contre-mesures prises à la suite du manquement des États à leurs obligations internationales soient proportionnelles au préjudice subi". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, paragraphe 120. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphe 259. Il a aussi été fait référence au concept de contre-mesures tel qu'il est employé dans le droit international sur la responsabilité de l'État dans les affaires *États-Unis – FSC (article 22:6-États-Unis)*, paragraphes 5.58 à 5.60; *Brésil – Aéronefs (article 22:6-Brésil)*, paragraphe 3.44 et *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6-CE)*, paragraphe 6.16.

donner de l'article 23:1 une lecture qui inclut une limitation non étayée par une interprétation fondée sur le texte, le contexte, et l'objet et le but dudit article.³⁹⁶

7.206 Le Groupe spécial relève que, en réponse à l'une de ses questions, les Communautés européennes font référence à l'article 3:2 du Mémoire d'accord pour étayer leur position concernant le champ d'application de l'article 23:1 du Mémoire d'accord.³⁹⁷ Cependant l'assertion selon laquelle le Mémoire d'accord protège la stabilité et la prévisibilité du système commercial multilatéral et que ce dernier est formé des droits et obligations résultant pour les Membres de l'Accord sur l'OMC amène à se demander quels sont ces droits et obligations. Nous notons à cet égard qu'il ressort clairement de l'article premier du Mémoire d'accord que celui-ci non seulement protège les droits et obligations résultant d'un accord visé mais qu'il s'applique également aux différends concernant des droits et obligations résultant du Mémoire d'accord. L'article 3:2 n'est donc pas directement pertinent pour la question d'interprétation particulière dont nous sommes saisis, c'est-à-dire le point de savoir si les Membres de l'OMC ont assumé au titre de l'article 23:1 l'obligation de s'abstenir de commettre des actes qui ne sont pas par ailleurs incompatibles avec les obligations leur incombant au titre de l'Accord sur l'OMC. Nous considérons à cet égard que l'argument des Communautés européennes qui est fondé sur l'article 3:2 suppose un raisonnement circulaire. Il en est de même de la référence faite par les Communautés européennes à d'autres dispositions de l'OMC (article II de l'Accord sur l'OMC et articles 3:3, 3:7 et 4:2 du Mémoire d'accord³⁹⁸) pour étayer leur position selon laquelle le Mémoire d'accord "protège seulement les Membres des mesures qui neutralisent les droits et obligations énoncés dans l'Accord sur l'OMC".³⁹⁹

7.207 En bref, le Groupe spécial considère, sur la base d'une interprétation de l'article 23:1 du Mémoire d'accord suivant le sens ordinaire de ses termes et à la lumière de l'objet et du but de cette disposition, que l'obligation d'avoir recours au Mémoire d'accord lorsque les Membres "cherch[ent] à obtenir réparation en cas de violation ..." couvre tout acte d'un Membre en réponse à ce qu'il considère comme une violation par un autre Membre d'une obligation dans le cadre de l'OMC par lequel le premier Membre tente unilatéralement de rétablir l'équilibre des droits et obligations en cherchant à obtenir le retrait de la mesure incompatible avec les règles de l'OMC, en cherchant à obtenir une compensation de cet autre Membre ou en suspendant des concessions ou des obligations résultant de l'Accord sur l'OMC en ce qui concerne ce Membre.

ii) *Question de savoir si en adoptant le Règlement MDT les Communautés européennes ont agi en violation de l'article 23:1 du Mémoire d'accord en cherchant unilatéralement à obtenir réparation pour une violation sans avoir recours au Mémoire d'accord*

7.208 Compte tenu de la conclusion ci-dessus, le Groupe spécial doit maintenant procéder à une évaluation des faits pour déterminer, à la lumière de son interprétation de l'article 23:1, si les Communautés européennes, en adoptant le Règlement MDT, ont cherché à obtenir réparation pour une violation par la Corée de ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC sans avoir recours au Mémoire d'accord. Cela veut dire que le Groupe spécial doit déterminer si les Communautés européennes ont agi en réponse à ce qu'elles considéraient comme une violation par la Corée des obligations dans le cadre de l'OMC et, dans l'affirmative, si elles ont cherché à obtenir réparation pour

³⁹⁶ Nous relevons aussi que le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* a dit que, en raison de la disposition plus spécifique de l'article 23, l'article 60 de la Convention de Vienne "ne s'appliqu[ait] pas" dans le contexte de l'OMC, mais qu'il n'a pas dit que le champ d'application de l'article 23 du Mémoire d'accord se limitait à celui de l'article 60. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.133.

³⁹⁷ Réponse des Communautés européennes à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphes 47 et 48.

³⁹⁸ Réponse des Communautés européennes à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphes 49 à 53.

³⁹⁹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 52.

cette violation en tentant unilatéralement de rétablir l'équilibre des droits et obligations en cherchant à obtenir le retrait par la Corée de la mesure incompatible avec les règles de l'OMC ou l'élimination des effets défavorables du subventionnement allégué de la Corée, en cherchant à obtenir une compensation de la Corée, ou en suspendant des concessions ou des obligations résultant de l'Accord sur l'OMC en ce qui concerne la Corée. En l'espèce, la question précise est de savoir si les Communautés européennes ont cherché à obtenir réparation pour une violation perçue des règles de l'OMC en prenant unilatéralement des mesures pour obtenir la suppression par la Corée des mesures dont il était allégué qu'elles étaient incompatibles avec les règles de l'OMC (ou de leurs effets). Nous examinons d'abord si les Communautés européennes ont agi en réponse à ce qu'elles considéraient comme une violation par la Corée de ses obligations dans le cadre de l'OMC. Nous examinons ensuite si les Communautés européennes ont agi unilatéralement pour obtenir la suppression par la Corée des mesures en cause.

Les Communautés européennes ont-elles agi en réponse à ce qu'elles considéraient comme une violation par la Corée de ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC?

7.209 Lorsqu'il examine si l'adoption par les Communautés européennes du Règlement MDT était une réponse à ce qu'elles considéraient comme une violation par la Corée de ses obligations dans le cadre de l'OMC, le Groupe spécial rappelle qu'il a déjà traité en détail une question étroitement apparentée. Aux paragraphes 7.114 à 7.143, nous avons examiné la relation entre le Règlement MDT et le subventionnement de la Corée et avons constaté qu'il y avait une corrélation étroite et un lien indissociable entre le Règlement MDT et les éléments constitutifs d'un subventionnement, en grande partie du fait de l'emploi dans le Règlement et les documents connexes de termes empruntés aux dispositions de l'Accord SMC régissant l'utilisation des subventions. Une grande partie de notre examen exposé dans ces paragraphes est donc pertinente pour la question de savoir si les Communautés européennes ont agi en réponse à une violation perçue de l'Accord SMC par la Corée et nous l'incorporons à la présente section, et, en outre, nous mettons en évidence les points ci-après.

7.210 Tel qu'il est libellé, le Règlement MDT n'indique pas qu'il est conçu pour répondre à une violation par la Corée de ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC. Selon la Corée, le Règlement MDT était fondé sur une allégation selon laquelle la Corée avait manqué aux obligations lui incombant au titre des articles 3, 5 et 6 de l'Accord SMC. Ni la section liminaire ni le dispositif du Règlement MDT ne contiennent une déclaration explicite selon laquelle la Corée a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'Accord SMC. Néanmoins, le Groupe spécial considère que le Règlement MDT fait suite à une allégation de comportement incompatible avec les règles de l'OMC.

7.211 Le Règlement MDT emploie une terminologie étroitement liée aux dispositions des articles 5 et 6 de l'Accord SMC. Le troisième considérant indique qu'un mécanisme de défense temporaire devrait être autorisé dans des segments déterminés du marché et pendant une période courte et limitée seulement, "à titre de mesure exceptionnelle et temporaire, et afin d'aider les chantiers communautaires opérant dans les segments qui subissent les effets néfastes de la concurrence déloyale de la Corée, lesquels se traduisent par un préjudice grave". En vertu de l'article 2 2), le Règlement peut être étendu aux transporteurs de GNL si la Commission annonce qu'elle confirme que "l'industrie communautaire subit dans ce segment de marché un préjudice grave en raison des pratiques déloyales de la Corée". Le Règlement a été proposé par la Commission après qu'une enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce avait apporté des éléments de preuve indiquant que les subventions accordées par la Corée causaient à certains segments de l'industrie de la construction navale communautaire des effets défavorables au sens de l'Accord SMC. Nous relevons que, en exposant le contexte MDT proposé, les Communautés européennes ont dit en juillet 2001 que cette proposition "fai[sai]t suite à une enquête de la Commission qui [avait] permis d'établir l'existence de subventions substantielles incompatibles avec

les règles de l'OMC".⁴⁰⁰ Lorsque la Commission a publié son premier rapport sur les résultats de cette enquête, elle a déclaré publiquement que "d'importantes subventions [avaient] été octroyées aux chantiers navals coréens dans le cadre de régimes d'aide aux exportations et d'aide interne, contrairement aux dispositions de l'Accord de l'OMC sur les subventions, conclu en 1994".⁴⁰¹ Ces facteurs démontrent l'existence d'un lien factuel clair entre l'adoption du Règlement MDT et les constatations établissant que le comportement de la Corée était incompatible avec les règles de l'OMC. De l'avis du Groupe spécial, l'application de l'article 23:1 du Mémoire d'accord n'est pas limitée aux cas dans lesquels il y a une allégation explicite de comportement incompatible avec les règles de l'OMC.

7.212 Le Groupe spécial rappelle l'observation qu'il a formulée ci-dessus selon laquelle lorsqu'un Membre "cherche[] à obtenir réparation en cas de violation ..." il est nécessairement d'avis "à titre préliminaire" qu'il y a eu violation. Le Groupe spécial souscrit à l'observation faite par le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* selon laquelle un tel avis à titre préliminaire est distinct d'une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord.⁴⁰² Les éléments de preuve portés à notre connaissance indiquent que le Règlement MDT était fondé sur des constatations de fait qui représentaient clairement au moins un avis "à titre préliminaire" selon lequel la Corée avait manqué aux obligations lui incombant au titre de l'Accord SMC. Il n'est pas nécessaire de déterminer si ces constatations, telles qu'elles figurent dans les rapports soumis par la Commission européenne au comité consultatif, peuvent être considérées comme des déterminations au sens de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord.

7.213 Le Groupe spécial relève aussi que le Règlement MDT est expressément dirigé contre la Corée. L'article 2 1) du Règlement dispose ce qui suit:

"Sous réserve des paragraphes 2 à 6, les aides directes en faveur de contrats de construction de navires porte-conteneurs, de transporteurs de produits pétroliers et de produits chimiques, ainsi que de transporteurs de GNL peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun lorsque le contrat a suscité la concurrence d'un chantier naval coréen offrant un prix moins élevé."

La possibilité de fournir des aides au fonctionnement liées au contrat se limite justement aux segments de l'industrie de la construction navale communautaire dont les Communautés européennes ont constaté qu'ils subissaient les effets défavorables de "la concurrence déloyale de la Corée" ou des "pratiques déloyales de la Corée" et ces aides ne peuvent être fournies que lorsqu'un contrat donné a suscité la concurrence d'un chantier naval coréen offrant un prix moins élevé. L'application temporelle du Règlement MDT dépend de l'engagement et de la clôture ou suspension d'une procédure de règlement des différends engagée par les Communautés européennes devant l'OMC contre la Corée. L'accent mis sur la Corée ressort aussi des considérants, qui justifient l'adoption du Règlement en faisant référence à la non-mise en œuvre alléguée du procès-verbal agréé par la Corée

⁴⁰⁰ IP/01/1078, 25 juillet 2001, pièce n° 9 de la Corée. Nous reconnaissons bien entendu que le Règlement MDT a été adopté par le Conseil et non par la Commission, mais nous jugeons néanmoins qu'étant donné le rôle joué par la Commission dans la mise en place de cette législation, il n'est pas inapproprié d'accorder une certaine valeur probante à ces communiqués de presse pour appuyer la conclusion tirée de l'analyse du texte du Règlement. Nous relevons que le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* s'est appuyé, entre autres choses, sur un communiqué de presse du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales et sur des déclarations d'un adjoint du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales à une conférence de presse en tant qu'éléments de preuve étayant sa constatation selon laquelle les États-Unis "cherch[ai]ent à obtenir réparation pour une violation ..." Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 6.25 et 6.31.

⁴⁰¹ IP/01/656, 8 mai 2001, pièce n° 8 de la Corée.

⁴⁰² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.50, note de bas de page 657.

en ce qui concerne l'industrie mondiale de la construction navale et aux effets défavorables causés à certains segments de l'industrie de la construction navale communautaire par la "concurrence déloyale de la Corée" ou par les "pratiques déloyales de la Corée". Le fait que le Règlement désigne la Corée dans son mode d'application et ses justifications démontre que le Règlement est "une réaction d'un Membre contre un autre Membre".

7.214 À la lumière de ces considérations, le Groupe spécial est convaincu qu'en adoptant le Règlement MDT les Communautés européennes ont agi en réponse à ce qu'elles considéraient comme un manquement de la Corée à ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC.

Les Communautés européennes ont-elles cherché à rétablir l'équilibre des droits et obligations?

7.215 Concernant le point de savoir si le Règlement MDT est un acte unilatéral par lequel les Communautés européennes ont cherché à rétablir l'équilibre des droits et obligations dans le cadre de l'OMC en cherchant à obtenir la suppression de la mesure de la Corée (ou de ses effets), dont il était allégué qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC, le Groupe spécial considère que les facteurs ci-après sont particulièrement pertinents.

7.216 Un élément clé de la conception et de la structure du Règlement MDT est que son application est explicitement limitée aux contrats signés pendant une période définie par l'engagement et par la clôture ou la suspension d'une procédure de règlement des différends de l'OMC contre la Corée. C'est ce que prescrit l'article 4:

"Le présent règlement est applicable aux contrats finals signés à compter de la date de son entrée en vigueur jusqu'à son expiration, à l'exception des contrats finals signés avant que la Communauté ait annoncé au *Journal officiel des Communautés européennes* qu'elle a engagé la procédure de règlement des différends à l'encontre de la Corée en demandant des consultations conformément au Mémorandum d'accord sur les règles et les procédures régissant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et des contrats finals signés un mois ou plus après la publication par la Commission au *Journal officiel des Communautés européennes* d'une communication annonçant que ladite procédure de règlement des différends est close ou suspendue au motif que la Communauté estime que le procès-verbal agréé a été effectivement mis en œuvre."

Le fait que le MDT cesse de s'appliquer lorsque la procédure de règlement des différends de l'OMC est close ou suspendue semble indiquer que ce mécanisme vise à chercher à obtenir le même type de réparation que la procédure de règlement des différends de l'OMC. Le Groupe spécial rappelle à cet égard que la procédure de règlement des différends de l'OMC et le Règlement MDT sont des éléments étroitement liés de la stratégie "à deux volets" des Communautés européennes destinée à faire face aux pratiques déloyales de la Corée dans le secteur de la construction navale.

7.217 Ainsi, lorsque la Commission a remis son premier rapport sur l'enquête menée en vertu du Règlement sur les obstacles au commerce, elle a indiqué ce qui suit dans un communiqué de presse:

"En marge de son quatrième rapport concernant la situation de la construction navale dans l'UE la semaine dernière, la Commission a approuvé aujourd'hui la stratégie qu'elle proposera au Conseil des ministres des 14 et 15 mai afin de s'attaquer aux problèmes persistants posés à la construction navale européenne par les pratiques commerciales déloyales des chantiers navals coréens. L'enquête concernant les subventions menée dans le cadre du Règlement sur les obstacles au commerce (ROC) a permis d'établir que d'importantes subventions ont été octroyées aux chantiers navals coréens dans le cadre de régimes d'aide aux exportations et d'aide interne,

contraires aux dispositions de l'Accord de l'OMC sur les subventions, conclu en 1994. Sur la base de ces éléments, la Commission recommandera de porter l'affaire devant l'OMC et d'engager une procédure de règlement des différends d'ici au 30 juin, sauf si une solution amiable peut être trouvée d'ici là. *Parallèlement, la Commission proposera des mesures d'accompagnement sous forme d'un mécanisme de soutien temporaire aux chantiers navals européens pour les segments de marché subissant un grave préjudice en raison des pratiques commerciales coréennes déloyales et durant la période nécessaire à la conclusion de la procédure devant l'OMC.* L'entrée en vigueur de ce mécanisme coïncidera avec le début effectif de l'action engagée devant l'OMC.⁴⁰³

En juillet 2001, lorsque la Commission a présenté une proposition formelle au Conseil, elle a publié un communiqué de presse qui disait ce qui suit:

"La Commission a adopté aujourd'hui une proposition de règlement du Conseil visant à mettre en place un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale européenne. *Cette proposition, qui constitue l'un des éléments de la stratégie à deux volets suivie par la Commission pour faire face aux pratiques déloyales de la Corée dans ce secteur, concerne les segments du marché qui ont subi un préjudice considérable du fait de ces pratiques. Elle intervient après une série de négociations entre la Commission et la Corée, qui n'ont pas permis de parvenir à un accord susceptible de rétablir des conditions commerciales normales. Cette proposition accompagne une procédure de règlement des différends qui sera engagée devant l'OMC à l'encontre de la Corée dès que le Conseil se sera prononcé en faveur du mécanisme de défense temporaire.*

...

La proposition de mécanisme de défense temporaire fait suite à une enquête de la Commission qui a permis d'établir l'existence de subventions substantielles incompatibles avec les règles de l'OMC. Bien que des négociations aient eu lieu à plusieurs reprises entre la Commission et le gouvernement coréen, aucune solution à l'amiable n'a encore été trouvée. *Par conséquent, la Commission a élaboré une stratégie à deux volets pour contrer ces pratiques déloyales: elle propose un mécanisme de défense temporaire et engage une procédure de règlement des différends.*

La proposition de mécanisme de défense temporaire se limite aux segments du marché pour lesquels l'enquête de la Commission a permis d'établir que l'industrie européenne avait subi un préjudice considérable du fait des pratiques commerciales déloyales de la Corée, à savoir le segment des navires porte-conteneurs et celui des transporteurs de produits chimiques et pétroliers.⁴⁰⁴

7.218 En outre, le fait que la période pendant laquelle les chantiers navals communautaires peuvent recevoir des aides au titre du Règlement MDT soit si explicitement liée à la procédure de règlement des différends de l'OMC peut aussi créer pour la Corée une incitation à modifier son comportement concernant les mesures en cause dans cette procédure. Les aides publiques prévues par les régimes d'aides nationaux adoptés dans le cadre du Règlement MDT sont conçues pour modifier l'équilibre des avantages concurrentiels en faveur des chantiers navals communautaires par rapport

⁴⁰³ IP/01/656, 8 mai 2001, pièce n° 8 de la Corée. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁰⁴ IP/01/1078, 25 juillet 2001, pièce n° 9 de la Corée. (pas d'italique dans l'original)

aux chantiers navals coréens.⁴⁰⁵ L'article 4 du Règlement MDT indique clairement que la Corée peut limiter la période durant laquelle ses chantiers navals feront face à ce désavantage concurrentiel si elle prend des mesures concernant les pratiques en cause dans le différend de façon à rendre possible la résolution rapide de ce différend, ou si elle prend des mesures concernant la mise en œuvre du procès-verbal qui, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, concerne dans une mesure importante les subventions et leurs effets persistants sur les prix. Le Groupe spécial est conscient de ce qu'il ne dispose d'aucun renseignement démontrant que l'incidence sur les chantiers navals coréens des aides publiques fournies par suite du Règlement MDT a effectivement influencé le comportement du gouvernement coréen dans la procédure de règlement des différends engagée par les Communautés européennes. De l'avis du Groupe spécial, toutefois, la considération déterminante est que l'article 4 du Règlement MDT est destiné à avoir pour effet d'amener la Corée à prendre des mesures pour supprimer la mesure dont il est allégué qu'elle est incompatible avec les règles de l'OMC. Comme le Règlement MDT est destiné à influencer le comportement de la Corée, le Groupe spécial ne juge pas convaincant l'argument des Communautés européennes selon lequel le lien entre le Règlement MDT et la procédure de règlement des différends de l'OMC a un caractère purement politique et s'explique simplement par la nécessité d'avoir un critère objectif pour limiter la durée du régime d'aide.

7.219 Ainsi qu'il est mentionné ci-dessus, le simple fait qu'un Membre répond à une violation perçue des règles de l'OMC en cherchant à réparer ou atténuer le tort causé à des agents économiques sur son territoire par suite d'une violation alléguée ne représente pas en soi un moyen de "chercher à obtenir réparation" à condition que la mesure ne soit pas destinée à rétablir l'équilibre (perçu) des droits et obligations entre les Membres. Ainsi, si les Communautés européennes avaient simplement réintroduit en 2002 leur ancien système autorisant les États membres à accorder des aides à la construction navale, il est probable qu'une telle mesure ne soulèverait pas de questions au titre de l'article 23 du Mémoire d'accord. Cependant, de l'avis du Groupe spécial, le Règlement MDT va au-delà d'une mesure par laquelle les Communautés européennes cherchent à réparer ou à atténuer le tort résultant d'une violation alléguée par la Corée de ses obligations au titre de l'Accord SMC. De par sa conception et sa structure, le Règlement MDT est explicitement lié à la procédure de règlement des différends de l'OMC. L'existence de ce lien est confirmée par les déclarations de la Commission citées ci-dessus. À notre avis, le Règlement MDT s'applique directement et exclusivement pour modifier les conditions de concurrence entre les chantiers navals coréens et communautaires en ce qui concerne des transactions individuelles et il est clairement destiné à rétablir l'équilibre des droits et obligations en amenant la Corée à supprimer la mesure dont il est allégué qu'elle est incompatible avec les règles de l'OMC.

7.220 À la lumière de tous les facteurs susmentionnés, le Groupe spécial considère que les Communautés européennes ont cherché unilatéralement à obtenir des résultats dont l'article 23:1 prescrit qu'il faut les rechercher en ayant recours au Mémoire d'accord. En adoptant le Règlement MDT, les Communautés européennes ont agi en réponse à ce qu'elles considéraient comme une violation par la Corée de ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC et elles ont cherché à rétablir l'équilibre des droits et obligations en amenant la Corée à supprimer la mesure dont il est allégué qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC. En tant que tel, le Règlement MDT

⁴⁰⁵ Dans notre analyse au titre de l'article 32.1 de l'Accord SMC, nous avons identifié plusieurs considérations étayant le point de vue de l'Organe d'appel selon lequel l'effet d'une subvention sur les conditions de concurrence n'est pas un facteur pertinent pour déterminer si cette subvention est une mesure "contre" une subvention d'un autre Membre. En particulier, nous avons fait référence à la structure globale de l'Accord SMC, à son objet et son but, et au contexte historique du concept incorporé à l'article 32.1 de l'Accord SMC. Ces considérations ne s'appliquent pas dans le contexte de l'article 23:1 du Mémoire d'accord. Comme l'objet et le contexte de l'article 23 du Mémoire d'accord et de l'article 32.1 de l'Accord SMC sont très différents, un ensemble donné d'éléments factuels qui ne serait pas suffisant pour qu'une mesure constitue une mesure "contre" une subvention au sens de l'article 32.1 de l'Accord SMC pourrait cependant être suffisant pour une constatation établissant qu'une mesure "cherche à obtenir réparation en cas de violation ..." au sens de l'article 23 du Mémoire d'accord.

est une mesure assujettie à la prescription énoncée à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord imposant aux Membres "[d'avoir] recours" au Mémorandum d'accord lorsqu'ils "chercheront à obtenir réparation en cas de violation ...", visée par l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. Nous soulignons que cette conclusion est fondée sur une analyse de la conception et de la structure du Règlement MDT et qu'elle ne dépend pas du point de savoir si la Commission européenne a effectivement autorisé les États membres à adopter les régimes d'aide MDT ni de celui de savoir si les États membres ont effectivement fourni des aides publiques dans le cadre de ces régimes. De l'avis du Groupe spécial, le Règlement MDT en soi est une mesure prise par les Communautés européennes qui "cherche[] à obtenir réparation en cas de violation ...".

7.221 Comme il n'est pas contesté que les Communautés européennes ont adopté le Règlement MDT sans avoir recours au Mémorandum d'accord, le Groupe spécial **conclut** qu'en adoptant le Règlement MDT les Communautés européennes ont agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

7.222 Le Groupe spécial **conclut** aussi, en conséquence, que puisque les régimes d'aides MDT de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la France, et des Pays-Bas et les décisions de la Commission européenne autorisant ces régimes d'aides, sont des mesures prises en application du Règlement MDT, ils sont aussi incompatibles avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

3. Article 23:2

a) Arguments des parties⁴⁰⁶

7.223 La **Corée** estime que le Règlement MDT est incompatible avec l'article 23:2 a) parce qu'il comprend une "détermination" selon laquelle la Corée a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC qui n'a pas été faite en recourant exclusivement au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.⁴⁰⁷ La Corée fait aussi valoir que le Règlement MDT contrevient à l'article 23:2 b) du Mémorandum d'accord parce que les Communautés européennes ont adopté le Règlement sans suivre les procédures énoncées à l'article 21 du Mémorandum d'accord pour déterminer le délai raisonnable à ménager au Membre concerné pour lui permettre de mettre en œuvre les recommandations et décisions.⁴⁰⁸ Enfin, la Corée estime que les Communautés européennes ont agi d'une manière incompatible avec l'article 23:2 c) du Mémorandum d'accord parce qu'elles n'ont pas d'abord obtenu l'autorisation de l'ORD et suivi les procédures énoncées à l'article 22 du Mémorandum d'accord avant d'appliquer des contre-mesures ou de suspendre des concessions ou des obligations à l'égard de la Corée.⁴⁰⁹

7.224 Les **Communautés européennes**, faisant référence à l'interprétation du mot "détermination" (détermination) figurant à l'article 23:2 a) donnée par le Groupe spécial *États-Unis - Certains produits en provenance des CE*, font valoir que le Règlement MDT ne contient pas de constatation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC et n'a pas de conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC. Par conséquent, le Règlement n'est pas incompatible avec l'article 23:2 a).⁴¹⁰ Les Communautés européennes rejettent les allégations formulées par la Corée au titre de l'article 23:2 b) et c) au motif que le Règlement MDT n'est pas une contre-mesure parce qu'il ne suspend pas de concessions ou d'obligations dans le cadre de l'OMC.⁴¹¹

⁴⁰⁶ Pour un exposé plus détaillé des arguments des parties, voir la section IV.C.4.

⁴⁰⁷ Première communication de la Corée, paragraphes 72 à 85.

⁴⁰⁸ Première communication de la Corée, paragraphes 86 à 88.

⁴⁰⁹ Première communication de la Corée, paragraphes 89 à 91.

⁴¹⁰ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 170 à 176.

⁴¹¹ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 177 et 178.

b) Évaluation par le Groupe spécial

7.225 Nous relevons les indications fournies par l'Organe d'appel quant à l'application du principe d'économie jurisprudentielle. Nous ne sommes pas tenus d'examiner toutes les allégations formulées par la Corée mais uniquement celles qu'il faut examiner pour résoudre la question en cause dans le présent différend. Cependant, ainsi que l'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Saumons*, nous devons examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles un Membre pourra donner suite dans les moindres délais, pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres.⁴¹²

7.226 Nous considérons qu'une mesure prise par les Communautés européennes pour donner suite à une recommandation de l'ORD fondée sur notre conclusion selon laquelle le Règlement MDT, les décisions de la Commission et les régimes d'aides nationaux sont incompatibles avec l'article 23:1 du Mémoire d'accord éliminerait aussi toute incompatibilité avec l'article 23:2 du Mémoire d'accord.

7.227 À la lumière de ces considérations, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'examiner si les mesures en cause sont incompatibles avec l'article 23:2 du Mémoire d'accord, outre l'article 23:1 du Mémoire d'accord.

F. ALLÉGATIONS AU TITRE DES ARTICLES 4 ET 7 DE L'ACCORD SMC

1. Principaux arguments des parties⁴¹³

7.228 La Corée fait valoir que, en agissant unilatéralement en dehors du cadre des dispositions de l'Accord SMC relatives au règlement des différends, les Communautés européennes ont agi en violation des articles 4.1 à 4.4 et 7.1 à 7.4 dudit accord.⁴¹⁴ La Corée allègue aussi que les Communautés européennes ont agi d'une manière incompatible avec les articles 4.10 et 7.9 de l'Accord SMC en ne cherchant pas à obtenir l'autorisation de l'ORD pour appliquer des contre-mesures.⁴¹⁵ En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée a par la suite dit qu'"il avait été contrevenu aux articles 4.2 à 4.12 et 7.2 à 7.10 de l'Accord SMC, pour les raisons exposées aux paragraphes 132 à 140 de la première communication écrite de la Corée. La Corée [a] appell[é] en particulier l'attention du Groupe spécial sur les articles 4.4, 4.10, 7.4 et 7.9 de l'Accord SMC".⁴¹⁶

7.229 Les Communautés européennes font valoir qu'il n'y a aucun fondement juridique pour les allégations formulées par la Corée au titre des articles 4 et 7 de l'Accord SMC qui soit distinct de celui de l'allégation qu'elle a formulée au titre de l'article 23 du Mémoire d'accord et que, même lorsqu'on les examine conjointement avec l'allégation de la Corée au titre de l'article 23, ces allégations devraient être rejetées parce que les Communautés européennes ont rigoureusement respecté le Mémoire d'accord. De plus, le Règlement MDT et les mesures nationales adoptées dans le cadre du Règlement ne sont pas des contre-mesures au sens des articles 4 et 7 de l'Accord SMC. De l'avis des Communautés européennes, la Corée n'a pas expliqué de quelle façon les Communautés européennes avaient agi en violation des prescriptions procédurales particulières des articles 4 et 7.⁴¹⁷

⁴¹² Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223.

⁴¹³ Pour un exposé plus détaillé des arguments des parties, voir la section IV.C.5.

⁴¹⁴ Première communication de la Corée, paragraphes 134 et 135.

⁴¹⁵ Première communication de la Corée, paragraphes 137 à 139.

⁴¹⁶ Réponse de la Corée à la question n° 50 du Groupe spécial.

⁴¹⁷ Première communication des Communautés européennes, paragraphes 179 à 181; deuxième communication des Communautés européennes, paragraphes 141 à 148.

2. Évaluation par le Groupe spécial

7.230 Le Groupe spécial relève que les articles 4.1 à 4.4 et 7.1 à 7.4 de l'Accord SMC définissent certains droits procéduraux des Membres en ce qui concerne les consultations et l'établissement des groupes spéciaux dans les différends portant sur des subventions prohibées et des subventions pouvant donner lieu à une action. À notre avis, les allégations formulées par la Corée au titre de ces articles concernent la question fondamentale du comportement unilatéral des Communautés européennes en dehors du cadre des procédures de règlement des différends de l'OMC dont nous avons déjà constaté qu'elle était contraire à l'article 23:1 du Mémoire d'accord. Nous rappelons notre examen ci-dessus dans le contexte de l'article 23 des indications fournies par l'Organe d'appel en ce qui concerne l'application du principe d'économie jurisprudentielle. Appliquant les considérations exprimées par l'Organe d'appel, nous n'estimons pas que des constatations au titre des articles 4 et 7 de l'Accord SMC, outre la constatation déjà faite au titre de l'article 23:1 du Mémoire d'accord, sont nécessaires pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles les Communautés européennes pourront donner suite dans les moindres délais, pour que le présent différend soit résolu efficacement. Nous relevons aussi à cet égard que la Corée a avancé peu d'arguments détaillés à l'appui de ses allégations au titre de ces dispositions et que, si ces allégations sont traitées dans la première communication de la Corée, la deuxième communication de la Corée ne dit rien à leur sujet.

7.231 Par conséquent, nous décidons de ne pas examiner les allégations formulées par la Corée au titre des articles 4 et 7 de l'Accord SMC.

VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

8.1 Le Groupe spécial conclut que:

a) le Règlement MDT, les régimes MDT nationaux de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la France, et des Pays-Bas, et les décisions de la Commission européenne autorisant ces régimes, ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994;

b) le Règlement MDT, les régimes MDT nationaux de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la France, et des Pays-Bas, et les décisions de la Commission européenne autorisant ces régimes, ne sont pas incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994;

c) le Règlement MDT, les régimes MDT nationaux de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la France, et des Pays-Bas, et les décisions de la Commission européenne autorisant ces régimes, ne sont pas incompatibles avec l'article 32.1 de l'Accord SMC;

d) le Règlement MDT, les régimes MDT nationaux de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la France, et des Pays-Bas, et les décisions de la Commission européenne autorisant ces régimes, sont incompatibles avec l'article 23:1 du Mémoire d'accord; et

e) à la lumière de sa constatation concernant l'article 23:1 du Mémoire d'accord, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial fasse des constatations au sujet des allégations formulées par la Corée au titre de l'article 23:2 a), b) et c) du Mémoire d'accord et au titre des articles 4 et 7 de l'Accord SMC.

8.2 Aux termes de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations assumées au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage résultant de cet accord. En conséquence, nous concluons que, dans la mesure où les Communautés européennes ont agi d'une manière incompatible avec les dispositions du

Mémorandum d'accord, elles ont annulé ou compromis des avantages résultant pour la Corée de cet accord.

8.3 À la lumière de ces conclusions, nous recommandons que l'ORD demande aux Communautés européennes⁴¹⁸ de mettre leurs mesures mentionnées au paragraphe 1 d) en conformité avec leurs obligations au titre du Mémorandum d'accord.

8.4 Nous sommes conscients de ce que les régimes d'aides MDT de l'Allemagne, du Danemark et de l'Espagne sont arrivés à expiration le 31 mars 2004 et n'ont pas été renouvelés. Dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel laisse entendre qu'il n'est pas approprié de faire une recommandation au sens de l'article 19 en ce qui concerne une mesure qui a cessé d'exister.⁴¹⁹ La notion de mesure qui a cessé d'"exister" n'est toutefois pas toujours sans ambiguïté. En l'espèce, il ressort clairement des renseignements portés à la connaissance du Groupe spécial que, lorsque des régimes d'aides nationaux sont arrivés à expiration, aucune nouvelle demande d'aide au titre du MDT ne peut être présentée. Par ailleurs, nous ne pouvons cependant pas déterminer avec certitude si et dans quelle mesure il est possible que des subventions continuent d'être accordées conformément à des demandes présentées avant l'expiration de ces régimes. Par conséquent, le Groupe spécial considère que sa recommandation ne s'applique pas aux régimes qui sont arrivés à expiration, sauf dans la mesure où ces régimes continuent de s'appliquer.⁴²⁰

⁴¹⁸ Nous avons déjà expliqué dans la section VII.A. IV c) du présent rapport pourquoi nous considérons que dans les circonstances de la présente affaire une recommandation adressée uniquement aux Communautés européennes est suffisante.

⁴¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 129.

⁴²⁰ Nous avons expliqué dans la section VII.A.4 a) ii) du présent rapport pourquoi nous jugeons ne pas pouvoir faire les recommandations spécifiques demandées par la Corée en ce qui concerne les décaissements. Dans ses observations sur le rapport intérimaire, la Corée nous demande de faire des "suggestions explicatives" conformément au pouvoir qui nous est conféré en vertu de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord. Pour les raisons exposées au paragraphe 7.23 du présent rapport, nous ne croyons pas qu'il serait approprié de le faire.

IX. ANNEXE

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS301/3
6 février 2004

(04-0470)

Original: anglais

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – MESURES AFFECTANT LE COMMERCE DES NAVIRES DE COMMERCE

Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée

La communication ci-après, datée du 5 février 2004, adressée par la délégation de la Corée au Président de l'Organe de règlement des différends, est distribuée conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Le 3 septembre 2003, la République de Corée ("Corée") a demandé l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes ("CE") et leurs États membres conformément à l'article 4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord), à l'article XXIII:1 a) de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994"), à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et aux articles 4, 7 et 30 de l'*Accord SMC* au sujet des mesures affectant le commerce des navires de commerce, telles qu'elles sont exposées ci-après.

Les consultations entre la Corée et les CE ont eu lieu le 9 octobre et le 14 novembre 2003. Elles ont porté sur diverses mesures des CE et de leurs États membres concernant, entre autres, les points suivants:

- i. Les dispositions du Règlement des CE n° 1177/2002 ("Règlement MDT") et du Règlement des CE n° 1540/98 en tant que telles, ainsi que les dispositions d'application des États membres des CE en tant que telles. Les dispositions susmentionnées prévoient l'octroi de subventions en faveur des navires de commerce, qu'elles visent directement les constructeurs navals ou qu'il s'agisse d'une aide indirecte, y compris une aide au fonctionnement, une aide à la restructuration, une aide en cas d'insolvabilité et de fermeture, une aide à l'investissement régional ou autre, une aide à la recherche-développement et une aide pour la protection de l'environnement;
- ii. les CE et leurs États membres ont dans des cas particuliers, par l'intermédiaire des autorités fédérales, régionales ou locales et d'établissements financiers détenus ou contrôlés par l'État, accordé des subventions constituant un soutien direct ou indirect pour des navires de commerce construits dans les CE en particulier mais pas exclusivement sous la forme a) d'une aide au fonctionnement accordée sur une base

contractuelle sous des formes telles que des dons, crédits à l'exportation, garanties ou allègements fiscaux, b) d'une aide à la restructuration, c) d'une aide à l'investissement régional ou autre, d) d'une aide à la recherche-développement, e) d'une aide pour la protection de l'environnement et f) d'une aide en cas d'insolvabilité et de fermeture.

Malheureusement, ces consultations n'ont pas permis de régler le différend entre les parties en ce qui concerne le Règlement MDT (et la proposition de prorogation) et les dispositions d'application des États membres des CE. La Corée demande par la présente qu'un groupe spécial soit établi conformément à l'article 6 du *Mémorandum d'accord* et à l'article XXIII:2 du *GATT de 1994* au sujet des mesures décrites ci-après.

Les mesures qui font l'objet de la présente demande sont les dispositions juridiques et décisions des CE et de leurs États membres qui prévoient l'octroi de dons aux constructeurs navals, pour des porte-conteneurs, des transporteurs de produits pétroliers, des transporteurs de produits chimiques et des transporteurs de gaz naturel liquéfié ("transporteurs de GNL"), qui affectent les conditions de la concurrence et sont destinées à obtenir une réparation unilatérale de ce qui est perçu comme une violation des obligations de la Corée au titre de l'*Accord SMC*. En particulier, la Corée estime que les mesures ci-après sont incompatibles avec les obligations des Communautés européennes au titre de l'*Accord SMC*:

- i) les dispositions du Règlement MDT étendues aux transporteurs de GNL par l'Avis 2003/C 148/10 publié le 25 juin 2003 (la prorogation du règlement jusqu'au 31 mars 2005 fait actuellement l'objet d'une proposition de la Commission européenne (COM(2004)26 final) datée du 21 janvier 2004);
- ii) les dispositions d'application du Règlement MDT des États membres des CE et les décisions de la Commission européenne portant approbation de ces dispositions, à savoir:
 - Allemagne:

"Richtlinien des Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zu befristeten Schutzmassnahmen für den Schiffbau", 24 octobre 2002;

Affaire N 744/2002, Décision de la Commission (2003)788 fin du 19 mars 2003.
 - Danemark

"Lov om midlertidig, kontraktbetinget driftsstotte til bygning af visse skibstyper, LOV No 305", 30 avril 2003;

Affaire N 141/2003, Décision de la Commission (2003)1765 fin du 24 juin 2003.
 - Pays-Bas

"Tijdelijke regeling ordersteun scheepsnieuwbouw, Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken, No WJZ3040972", 17 juillet 2003;

Affaire N 780/2002, Décision de la Commission (2002)2019 fin du 9 juillet 2003 et Affaire N 339/03, Décision de la Commission (2003)3378 du 18 septembre 2003.

– France

Application du Règlement n° 1177/2002 du Conseil par la décision d'une commission interministérielle (telle que mentionnée par la Commission européenne dans la publication portant approbation de l'aide française en faveur des transporteurs de GNL).

Affaire N 232/03, Décision de la Commission (2003)3234 fin du 17 septembre 2003.

– Espagne

Real Decreto 442/1994 du 11 mars 1994 tel que modifié par le Real Decreto 1274/2003 du 10 octobre 2003;

Affaire N 812/02, Décision de la Commission (2003)4079 fin du 11 novembre 2003.

La Corée considère que les mesures susmentionnées des CE et de leurs États membres sont contraires aux obligations des CE et de leurs États membres au titre des dispositions suivantes:

- les articles I:1 et III:4 du *GATT de 1994* parce que le Règlement MDT et les mesures d'application des États membres comportant l'octroi de dons allemands, danois, néerlandais, français et espagnols aux chantiers navals pour des navires spécifiques et en relation avec des produits, altèrent les conditions de la concurrence entre les navires de commerce coréens et les navires similaires construits dans des pays tiers, et les navires de commerce coréens et les navires similaires construits dans les CE, respectivement;
- l'article 23 1) et 2) du *Mémorandum d'accord* et les articles 4 et 7 de l'*Accord SMC*, parce que le Règlement MDT et les mesures d'application des États membres – qui visent à aider les chantiers navals des CE ou de leurs États membres dans les segments dont il est allégué qu'ils ont pâti des subventions prétendument accordées aux chantiers coréens – ont été en fait conçus et mis en œuvre comme des mesures unilatérales destinées à obtenir réparation de ce qui était perçu comme une violation des obligations de la Corée au titre de l'*Accord SMC*, qui devrait faire l'objet exclusivement du mécanisme de règlement des différends et non d'une action unilatérale;
- l'article 32 1) de l'*Accord SMC*, ainsi que les articles 4 et 7 de l'*Accord SMC*, parce que le Règlement MDT et les mesures d'application des États membres constituent des actions spécifiques contre ce qui est perçu comme des subventions d'un autre Membre, ce qui n'est pas conforme au *GATT de 1994* tel qu'il est interprété par l'*Accord SMC*.

La Corée demande l'établissement immédiat d'un groupe spécial doté du mandat type, conformément aux articles 6 et 7 du *Mémoire d'accord* et à l'article 30 de l'*Accord SMC*.

La Corée souhaite que la présente demande d'établissement d'un groupe spécial soit inscrite à l'ordre du jour de la prochaine réunion de l'Organe de règlement des différends, qui doit avoir lieu le 17 février 2004.
