

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS163/R
1^{er} mai 2000

(00-1679)

TABLE DES MATIÈRES

I.	HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE.....	1
II.	ASPECTS FACTUELS.....	1
A.	INTRODUCTION.....	1
B.	L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS.....	2
1.	Négociations de l'AMP pendant le Cycle d'Uruguay.....	2
2.	Aperçu de la portée et du champ d'application de l'AMP.....	3
C.	ACCESSION DE LA CORÉE À L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS.....	3
1.	Demande d'accession de la Corée.....	3
2.	Les offres présentées par la Corée en vue de son accession.....	4
3.	Communication entre les Parties durant le processus d'accession de la Corée.....	12
4.	Accession de la Corée.....	13
D.	MISE EN ŒUVRE DE L'AMP PAR LA CORÉE.....	13
1.	Modifications des dispositions de l'Appendice I relatives à la Corée.....	13
2.	Notification de la législation nationale d'application.....	13
E.	LE PROJET DE L'AÉROPORT INTERNATIONAL D'INCHON.....	14
1.	Description générale du projet.....	14
2.	Chronologie.....	14
III.	CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES.....	29
A.	ÉTATS-UNIS.....	29
B.	CORÉE.....	30
IV.	ARGUMENTS DES PARTIES.....	30
A.	ENTITÉS VISÉES EN VERTU DES DISPOSITIONS DE L'APPENDICE I DE L'AMP RELATIVES À LA CORÉE.....	30
1.	Interprétation de l'Appendice I et des Notes.....	30
2.	Appendice I, Annexe 1: bureaux auxiliaires et organismes subsidiaires.....	31
3.	Appendice I, Annexe 1: portée des termes "entités du gouvernement central".....	38
4.	Appendice I, Annexe 1: Note 1.....	67
5.	Réponses aux questions du Groupe spécial au sujet de II5 Tc (3H.4688 Tc (3.) Tj 36 0 TD -0.0074 Tc 0.5699 dic.	

3.	Mesure.....	153
4.	Attente raisonnable d'un avantage	155
V.	ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES (COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES).....	177
A.	ENTITÉS VISÉES EN VERTU DES DISPOSITIONS DE L'APPENDICE I DE L'AMP RELATIVES À LA CORÉE	177
1.	Interprétation de l'Appendice I et des notes	177
2.	Annexe 1 de l'Appendice I: Le champ couvert par les "entités du gouvernement central".....	178
3.	Annexe 1 de l'Appendice I: Note 1	178
4.	Appendice I: Note générale 1 b)	180
5.	Modifications de l'Appendice en application de l'article XXIV:6.....	182
VI.	RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE.....	185
VII.	CONSTATATIONS	192
A.	ALLÉGATIONS DES PARTIES.....	192
B.	QUESTION DE SAVOIR SI LE PROJET DE L'AÉROPORT INTERNATIONAL D'INCHON A	137
1.	137
2.		
3.		
		A"

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

B. L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS

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

2.2 L'accord initial, l'Accord relatif aux marchés publics, avait été négocié pendant le Tokyo Round et signé à Genève le 12 avril 1979 ("Accord du Tokyo Round"). À l'issue des négociations qui s'étaient tenues conformément à l'article IX:6 b), il avait été modifié par un Protocole qui était entré en vigueur le 14

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

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

a) L'offre du 25 juin 1990

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

i) Entités visées

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

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

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

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

¹² Plus précisément, 19 des 37

ii)

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

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

i) *Entités*

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

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

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

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

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

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

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

²² *Ibid.*, page 11.

²³ *Ibid.*, page 10.

²⁴ *Ibid.*, page 11.

²⁵ *Ibid.*

ii) Notes

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

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

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

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

c) Offre du 14 août 1992

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

i) Entités visées

2.28 Les entités visées qui étaient énumérées à l'Annexe 1 de l'offre du 14 août 1992 étaient pour l'essentiel les mêmes que celles que la Corée avait incluses dans son offre initiale. Comme dans celle-ci, la Corée proposait à l'Annexe 1 que l'AMP s'applique au Ministère de la construction, au Ministère des communications et au Ministère des transports. Elle proposait toujours que le Bureau

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

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

2.34 Les réserves qui figuraient dans les notes de bas de page 1 et 2 de l'offre initiale n'apparaissaient pas dans l'offre du 14

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

ii) *Produits et services visés*

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

iii) *Explications et réserves*

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

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

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

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

³⁷ *Ibid.*, page 9.

³⁸ *Ibid.*, page 13.

³⁹ *Ibid.*, page 17.

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

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

a)

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

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

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

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

2.50 Les dispositions mentionnées ci-dessus étaient en grande partie demeurées les mêmes sur tous les plans pertinents même si diverses modifications avaient été apportées à la *Loi portant organisation de l'administration publique* entre le 30 décembre 1989 et la date à laquelle ont pris effet les obligations contractées par la Corée au titre de l'AMP. La traduction anglaise du titre de l'article 2.3) a cependant été modifiée pour prévoir l'établissement de "subsidiary organs of central administrative agencies" (organes subsidiaires des agences administratives centrales) et des "central administrative agencies" (agences administratives centrales) au lieu de "subsidiary organs of central administrative agencies" (organes subsidiaires des agences administratives centrales) et des "central administrative agencies" (agences administratives centrales).

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

4. Accession de la Corée

2.53

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

b) Entités

i) *Introduction*

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

conséquent, les références au Ministère des transports qui figuraient dans la législation coréenne, y compris dans la

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

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

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

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

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

Origines

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

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

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

Étendue des responsabilités

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

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

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

⁶⁵ *Ibid.*

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

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

Rapports avec le MOCT

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

- 1) Le Ministre de la construction et des transports oriente et contrôle les activités de la Société et, s'il le juge nécessaire, il peut demar9a52av0ca7351a4nr7isupervisiond'effinn.

Statut juridique

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

Composition

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷² *Ibid.*, article 12 2).

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

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

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

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

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

"L'Autorité a pour objet de faciliter le transport aérien et de contribuer au

Composition

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

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

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

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

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

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

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

2.121 L'article 2 1) du

Composition

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁸ *Ibid.*, article 3 2).

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

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

Financement

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

Marchés

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

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

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

vii) *Bureau des approvisionnements*

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

"Le Fonds servira à financer les projets suivants:

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

2.134 Le Bureau des approvisionnements est principalement responsable de la passation des marchés publics à l'aide du Fonds. (Les règles relatives à la passation des marchés publics par le Bureau des approvisionnements sont décrites à l'article 6 de la Loi.)

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

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

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

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

A. ÉTATS-UNIS

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

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

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

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

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

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

B. CORÉE

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

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

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

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

1. **Interprétation de l'Appendice I et des Notes**

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

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

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

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

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

2. **Appendice I, Annexe 1: bureaux auxiliaires et organismes subsidiaires**
- a) Statut des Notes, des Annexes et des Appendices de l'AMP
- 4.4 **Les deux parties soutiennent**

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

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

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

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

i) *Le NADG*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

e) Pertinence de la liste de l'Annexe 1

i) *Énumération explicite*

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

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

4.28 **La Corée indique aussi** qu'elle a démontré que l'Assemblée nationale coréenne a effectué les

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

f) Article I:3 de l'AMP

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

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

4.32 Selon la Corée, cet article signifie que dans les cas où des entités visées ("entités, en ce qui concerne les marchés visés par le présent accord")¹²³ exigent que des entités non visées ("entreprises qui ne sont pas mentionnées à l'Appendice I")¹²⁴ se conforment à des prescriptions particulières pour passer des marchés conformément aux responsabilités qui incombent à celles-ci en la matière, les obligations de fond énoncées à l'article III

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

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

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

a) Le critère du "contrôle"

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

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

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

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

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

¹²⁷ Pièce n° 77 des États-Unis.

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

b) Facteurs démontrant l'existence d'un contrôle

i) *Statut des réalisateurs de projets*

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

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

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

4.43 Les États-Unis soutiennent qu'en définissant plus en détail un "réalisateur de projet", la *Loi sur l'aéronautique* fournit des renseignements explicites sur le rôle et les responsabilités des réalisateurs de projets et sur l'autorité exercée par le MOCT sur les réalisateurs de projets qui

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

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

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

4.56 De plus, la Corée fait valoir que le type de surveillance mentionné par les États-Unis – à savoir l'obligation pour la KAA, la KOACA ou l'IIAC de faire approuver par le MOCT certaines de leurs activités et de faire rapport sur celles-ci – garantit aussi l'imputabilité des entités. Elle soutient que les obligations auxquelles sont assujetties la KAA, la KOACA et l'IIAC en matière d'approbation

4.60

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

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

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

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

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

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

4.68 Afin d'étayer davantage leur argument selon lequel le MOCT contrôle les entités contractantes du projet IIA, **les États-Unis soutiennent** que pour chaque marché, le MOCT impose les prescriptions techniques ou non techniques qu'il juge nécessaires, décidant de ce fait du choix final des produits ou services à acquérir. Les États-Unis font remarquer que par l'intermédiaire du Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport et de la "Commission d'étude de la construction du nouvel aéroport", le MOCT débat entre autres de "questions importantes relatives aux techniques du bâtiment, à la technologie de construction et à l'incidence du trafic, etc., du projet de construction du nouvel aéroport"; recherche et élabore des "systèmes et règlements" concernant l'aéroport; et planifie, conçoit et supervise "les travaux mêmes des installations de génie civil, de préparation du site, des installations complexes d'appuit ,ahaque 56n2e, nssur la rontntc., du proj20241.25 0 389j 0 -12.ccésype d

de Corée

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶² *Ibid.*, article 95.

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

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

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

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

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

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

La plus récente loi se substitue à la loi plus ancienne

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

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

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

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

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

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

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

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

WT relatives aux projets

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁸³ *Ibid.*

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

<i>Loi de 1997 sur l'aéronautique</i>	<i>Loi de 1997 sur l'aéroport de Séoul</i>
Article 89 (Établissement du plan d'aménagement de base des aéroports)	Article 4 (Établissement du plan directeur pour la construction du nouvel aéroport)
Article 90 (Modification, etc., du plan de base)	Article 4-2 (Changements, etc., du plan directeur)
Article 91 (Annonce publique du plan de base)	Article 4-3 (Avis public du plan directeur)
Article 92 (Contenu du plan de base)	Article 4 (Établissement du plan directeur pour la construction du nouvel aéroport)
Article 93 (Restriction des actions, etc.)	Article 5 (Restriction des actions, etc.)
Article 94 (Réalisateur de projets d'aménagement d'aéroports)	Article 6 (Réalisateur du projet de construction du nouvel aéroport)
Article 95 (Établissement, approbation, etc., du plan opérationnel)	Article 7 (Approbation du plan d'exécution)

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

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

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

4.104 Les États-Unis affirment que chacun des exemples ci-dessus 26csente1der l26cs19 Tc 2.499que cre f c

Incorporation par référence

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

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

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

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

¹⁹¹ La Corée relève qu'il semble y avoir une erreur typographique à l'article 2 2) b). La définition des

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

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

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

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

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

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

4.117 **La Corée soutient** que le critère proposé par les États-Unis n'existe pas dans l'AMP. Plus précisément, ajoute la Corée, il n'est aucunement fait mention dans l'AMP du critère lui-même, des catégories de "contrôle" jugées pertinentes par les États-Unis et du degré de contrôle qui, d'après les États-P. Plu2 Tf -0.0325 Tc 0.59tère du contr Tc -0.256.74 Tc 1.7L Tw (-Unis n'ex42u degré 77.25 .0325

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁰⁷ *Ibid.*

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

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

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

ii) *Comsat*

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

4.138 La Corée indique qu'en plus de nommer les membres du conseil d'administration de Comsat, les Services de la Présidence, qui est une entité visée relevant de l'Annexe 1, exercent une surveillance considérable sur les activités de Comsat. Elle relève plus spécifiquement que le Président "veillera à ce que toutes les phases du développement et de l'exploitation d'[un] système [de satellites de communications], y compris les activités de [Comsat], fassent l'objet d'un examen continu".²¹¹ La Corée ajoute que Comsat est tenue de présenter aux Services de la Présidence "chaque année et à tout autre momsat. tj 28e surveillance

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

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

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

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

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

4.145 La Corée soutient que si la notion de contrôle permet de transformer une entité non mentionnée à l'Annexe 1 en une entité de l'Annexe 1, alors l'Annexe 3 perdrait une grande partie de sa substance, voire serait ramenée à néant. Elle affirme en premier lieu qu'en vertu du critère du "contrôle" avancé par les États-Unis, les entités énumérées à l'Annexe 3 d'un Membre seront considérées comme étant des entités visées en vertu de l'Annexe 1 à cause du contrôle qu'exercent sur elles des entités de l'Annexe 1. La Corée cite à ce sujet l'exemple de l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo. Elle fait valoir en second lieu que des entités séparées et distinctes, comme les sociétés américaines Amtrak et Comsat, seront néanmoins contrôlées par des entités de l'Annexe 1, vol na setion ex

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

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

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

4. Appendice I, Annexe 1: Note 1

a) Interprétation de la Note 1

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

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

²²³ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ii) "Prescrire" ou "définir"

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

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

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

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

²²⁹ *Ibid.*

4.172 Les États-Unis ajoutent que l'interprétation textuelle selon laquelle les termes "prescrits dans" ne sont pas équivalents à "définis par" est de plus confirmée par le libellé de la Note 1 relative à l'Annexe 2 de la Corée, qui dispose que "[l]es entités des gouvernements administratifs sous-centraux susmentionnés comprennent les organisations subordonnées placées sous leur contrôle direct et leurs bureaux tels qu'ils sont prescrits dans la Loi de la République de Corée sur l'autonomie locale". Les États-Unis font valoir que, comme dans la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée, les deux expressions employées dans la Note 1 relative à l'Annexe 2 de la Corée sont "organisations subordonnées placées sous leur contrôle direct" et "bureaux". Ils relèvent que ces expressions figurent aux articles 104 et 105 de la *Loi sur l'autonomie locale*, respectivement.²³⁰ Ils font en outre remarquer que, pas plus que la *Loi Tj -328.5 -12 r d Les*

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

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

d) Sens ordinaire des termes "organisations hiérarchiquement subordonnées"

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

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

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

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

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

²³⁵ *Ibid.*, page 1596.

²³⁶ *Ibid.*, page 2020.

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

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

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

e) Organisations hiérarchiquement subordonnées: fonctionnaires ou entités?

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

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

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

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

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

(ministère, service, division, etc.,) représentée par le titre des fonctionnaires.²⁴⁴ Elle fait aussi valoir que la structure de l'article 2.3)

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

4.193 **La Corée aborde** la question des entités désignées comme étant des "organes administratifs locaux spéciaux" du MOCT, qui sont considérés comme étant visés par l'AMP en vertu de la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée. Elle déclare que parmi les organes administratifs locaux spéciaux

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁵⁸ *Ibid.*, article 24.

²⁵⁹ *Ibid.*, article 26.

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

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

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

²⁶³ *Ibid.*, article 20.

²⁶⁴ *Ibid.*, article 22.

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

des marchés du MOCT.²⁶⁸ Les États-Unis allèguent qu'en outre, durant la période où la KAA participait au projet IIA, le MOCT avait en dernier ressort la responsabilité et le contrôle du projet. Selon eux, cela confirme encore que la KAA est ""rattaché[e]/lié[e]/affilié[e]" etc.", au MOCT. Les États-Unis font valoir que durant la période où la KAA participait au projet IIA, le MOCT avait compétence pour "les questions relatives aux transports terrestres, aériens et maritimes, et au tourisme"²⁶⁹, conformément à la , 2.3088mémene durail.5 -12eneroje75 ns et tions351 et le contrñe0"d4

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

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

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

[La Commission] est formée de membres, y compris d'un président, dont le nombre ne dépasse pas une centaine et qui sont choisis ou nommés par le Ministre de la

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

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

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

4.211 La Corée soutient qu'une publication du Service commercial de l'Ambassade des États-Unis

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.226 Deuxièmement, la Corée fait valoir que même si la Note 1 n'est pas déterminante, les dispositions de l'AMP n'appuient aucunement le critère du "contrôle" proposé par les États-Unis. L'article I:1.c) de l'AMP du Tokyo Round³⁰⁶ comprenait, ainsi que l'ont qualifié les États-Unis, un

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

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

4.229 Troisièmement, la Corée soutient que les circonstances de la présente affaire ne permettent pas de satisfaire au critère inclus dans l'AMP du Cycle d'Uruguay pour étendre le champ d'application dudit accord à d'autres entités que celles mentionnées à la partie de l'Appendice I relative à un signataire – à savoir l'article I:3. Elle fait valoir que le critère du "contrôle", tel que formulé ou tel qu'appliqué par les États-Unis, n'est pas compatible avec les prescriptions de l'article I:3, et qu'aucun élément de preuve n'indique que le MOCT ou toute autre entité visée ait même demandé, et encore

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

4.232 La Corée soutient que les quatre raisons mentionnées ci-dessus expliquent pourquoi la KAA

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

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

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

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

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

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

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

ii) *Entités visées et non visées*

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

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

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

³²¹ Pièces n° 61A et 61B de la Corée.

7. Appendice I: Annexe 3

a)

qu'étant donné le rôle important qu'elles jouent dans de grands projets d'utilité publique, et l'incidence de leurs activités sur la sécurité et le bien-être publics, il est nécessaire et justifié d'exercer une telle surveillance afin de veiller à ce que soit bien protégé et respecté l'intérêt public qui est indissociable de l'exécution de leurs activités. La Corée affirme que la surveillance des entités de l'Annexe 3 par les pouvoirs publics n'est nullement contradictoire. Elle ajoute que le fait que le MOCT exerce une surveillance sur la KAA, la KOACA et l'IIAC ne l'empêcherait pas d'inscrire ces entités sur la liste de l'Annexe 3 si elle décidait de le faire ou si ses partenaires commerciaux le lui demandaient. Elle signale que le projet IIA et les projets dont sont responsables les entités énumérées à l'Annexe 3 ont un lien suffisamment étroit avec l'intérêt public pour nécessiter, comme l'ont eux-mêmes déclaré les États-Unis, que les "liens qu'elles conservent avec les pouvoirs publics" soient suffisants "pour faire en sorte qu'il soit tenu compte de l'intérêt public ..."

4.257 À l'appui de son argument, la Corée relève que l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo (NTIAA) figure à l'Annexe 3 du Japon, même si elle fait l'objet d'une surveillance considérable de la part du Ministère japonais des transports. Elle indique que c'est ce que démontrent les références à la *Loi sur l'Autorité du nouvel aéroport international de Tokyo*, qui ressemble fortement à la *aéro-0.1475 Tc -0.1781 ca9eie la que l'Autoriiien'7l'Autor arg l'empêcv,dement*

é @.3r1s17evquie Q2. 353511Do-0.13459d#itlobjje kx0eiarherquti0732510sl TD 67l de Tokyo) Tj 2a Srs l'onTD /F1 (L Tc 0.31 es) Trnation

la KOACA et l'IIAC doivent de la même manière avoir le consentement du MOCT pour déborder du cadre des dossiers spécifiques qui leur ont été confiés.³⁴⁷

4.265 La Corée signale en outre que les lois d'habilitation de la Banque, de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC renferment toutes des dispositions en vertu desquelles elles sont soumises à la "supervision et gestion" ou à la "direction et supervision" du ministère concerné.³⁴⁸ Elle indique que la Banque est également tenue d'établir ses plans d'activités, son manuel d'exploitation et ses budgets et rapports annuels pour les soumettre à l'examen et à l'approbation du ministre.³⁴⁹ La Corée ajoute qu'à la demande du ministre, la Banque peut en outre devoir "au besoin" présenter des rapports sur toute question et elle doit mettre ses livres comptables à la disposition des responsables désignés.³⁵⁰ Elle affirme que les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA sont assujetties à des prescriptions quasiment identiques en matière de présentation de rapports.³⁵¹

4.266 Prenant encore un autre exemple, la Corée se réfère à la Loi autorisant les activités de la Banque coréenne de développement, une autre entité de l'Annexe 3.³⁵² Elle relève que même si la Banque a le statut d'une personne morale indépendante³⁵³, elle est, en vertu de plusieurs dispositions de cette loi, soumise à la surveillance du Ministère des finances et de l'économie, c'est-à-dire d'une entité de l'Annexe 1.³⁵⁴

4.267 La Corée indique que les dirigeants et administrateurs de la Banque coréenne de développement sont, comme dans le cas de la KAA et de la KOACA, nommés soit par le Président de la République de Corée soit par le Ministre des finances et de l'économie.³⁵⁵ Elle ajoute que, comme pour la KAA, la KOACA et l'IIAC, les employés de la Banque sont nommés et révoqués par la Banque elle-même et qu'ils ne sont donc pas des employés de l'État.³⁵⁶ La Corée mentionne que bien qu'ils ne soient pas des fonctionnaires, les dirigeants de la Banque, comme ceux des entités

³⁴⁷ *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 7 7); *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 7 4); *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 10 1) 6).

³⁴⁸ *Loi sur la Banque industrielle de Corée*, article 46; *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, article 28; *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*, article 31; *Loi sur la Société de l'aéroport international d'Inchon*, article 16.

³⁴⁹ *Loi sur la Banque industrielle de Corée*, articles 35, 35-2, 37 et 49.

³⁵⁰ *Ibid.*, article L 15049.75 Tf -0.0822 Tc -0.1053 Tw (., article4et) Tj 60 0 TD 0.4375 Tc -0.625375

nouvel aéroport international de Tokyo. De la même manière, sur leurs listes respectives de l'Annexe 3, Israël a inclus l'Autorité des aéroports israéliens; la Norvège, l'Administration nationale de l'aviation civile; la Suisse, ses diverses autorités aéroportuaires; et la Belgique, le Danemark, l'Allemagne, la Grèce, l'Espagne, la France, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni, à titre d'États membres des Communautés européennes, leurs autorités aéroportuaires.

4.273 **En réponse, les États-Unis font valoir** que le fait que les autorités régionales de l'aviation de la Corée sont inscrites à l'Annexe 1 contredit l'affirmation de la Corée selon laquelle elle avait, ainsi que d'autres parties, eu tendance à mentionner les ministères et organismes similaires à l'Annexe 1 et les "autres entités", telles que les autorités aéroportuaires et les sociétés à capitaux publics, à l'Annexe 3. Les États-Unis signalent en outre que la définition des "autres entités" de l'Annexe 3 que la Corée a tenté d'articuler n'est étayée par aucun texte. Ils soutiennent qu'il est clair que ces termes ne sont pas définis dans le texte de l'AMP et qu'il n'est nullement fondé de les interpréter en évoquant des "tendances" que la Corée elle-même ne suit pas.

4.274 **Répondant à une question des États-Unis** qui voulaient savoir pourquoi les bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan étaient visés à l'Annexe 1 plutôt qu'à l'Annexe 3, **la Corée indique** que la passation de marchés associés à la construction et à l'entretien des aéroports dont sont responsables les bureaux régionaux de l'aviation relève de l'entretien de routine et de travaux de construction relativement mineurs, et non de la construction d'un nouvel aéroport de l'envergure de l'IIA. Elle précise que si elle a décidé de confier cette responsabilité à ces bureaux, c'est parce qu'ils sont en mesure de les effectuer. La Corée relève que ces bureaux sont visés par l'AMP parce qu'ils relèvent du MOCT et qu'ils ne constituent pas des personnes morales séparées.³⁶⁴

4.275 **En réponse, les États-Unis signalent** que, d'une part, la Corée allègue que les activités de construction et d'entretien d'un aéroport doivent être exécutées par des entités relevant de l'Annexe 3 et que, d'autre part, elle indique que les bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan, qui sont responsables de la construction et de l'entretien des aéroports, sont visés à l'Annexe 1. Les États-Unis soutiennent qu'une Partie à l'AMP peut choisir d'inscrire une entité soit à l'Annexe 1 soit à l'Annexe 3, sous réserve de l'accord des autres Parties, peu importe l'objet des marchés passés ou le type d'entité. Ils relèvent que la Corée a reconnu ce fait.

4.276 Les États-Unis font en outre valoir que, de fait, la KAA et la KOACA sont de par leur nature différentes des entités mentionnées à l'Annexe 3 de la Corée. Plus précisément, les entités énumérées à l'Annexe 3 sont qualifiées de "sociétés", et la KAA (et la KOACA), d'"autorité".

4.277 **Répondant à une question du Groupe spécial, la Corée relève** que l'emploi des termes "autorité" ou "société" n'a aucune importance dans le contexte des entités du gouvernement coréen. Elle indique que les deux termes sont employés indifféremment. Par exemple, la version anglaise de la *Loi du 14 décembre 1991 sur la Société des aéroports de Corée* fait référence à la "Société des aéroports de Corée" qui est en fait la KAA. La Corée précise que la KAA (ou la "KAC") est une personne juridique séparée, comme le sont les autres entités mentionnées à l'Annexe 3. En vertu du droit coréen, les autorités et les sociétés doivent toutes deux avoir des règlements administratifs et être enregistrées.³⁶⁵

³⁶⁴ Réponse de la Corée à la question 11 des États-Unis, datée du 3 novembre 1999.

³⁶⁵ Réponse de la Corée à la question 8 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

b) Transfert d'une entité de l'Annexe 1 à l'Annexe 3

4.278 Le Groupe spécial souligne aux parties que l'Administration nationale des chemins de fer coréens est mentionnée en tant qu'entité de l'Annexe

l'AMP. Les États-Unis affirment que c'est ce qui ressort du texte de l'Accord, où les Membres se réfèrent souvent à des secteurs plutôt qu'à des entités. Ils indiquent, par exemple, que la Note générale 1 b) de la Corée se réfère aux "marchés passés pour les aéroports par les entités énumérées à l'Annexe 1", que la Note générale 1 c) de la Corée se réfère aux "marchés passés pour les transports urbains", et que l'Annexe 3 de la Corée se réfère aux "achats de produits de télécommunication de base". Les États-Unis relèvent que dans ces trois cas, les entités sont désignées par les marchés qu'elles passent ou les achats qu'elles effectuent, c'est-à-dire leurs projets ou secteurs, et non par leur nom. Ils font remarquer que, de la même manière, les marchés exclus du champ d'application de l'AMP sont souvent désignés par des projets ou des secteurs plutôt que par les noms des entités qui les passent. Enfin, l'Annexe 4 de l'AMP ne fait même pas référence aux entités, mais uniquement aux secteurs.

4.283 **La Corée soutient** qu'il faut rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle "tous les projets de construction d'aéroports en Corée" devraient être visés par les engagements pris par la Corée dans le cadre de l'AMP, indépendamment de l'entité qui passe les marchés pour les projets, parce qu'une telle allégation déroge complètement aux fondements mêmes dudit accord. Elle est d'avis que les États-Unis font valoir qu'ils ont négocié l'inclusion à l'Annexe 1 des marchés passés pour l'IIA. Or la Corée affirme que l'Annexe 1 ne désigne pas les projets assujettis à l'AMP. Elle ajoute que l'AMP ne désigne pas les "projets visés". Selon elle, l'Annexe 1 et les Notes y afférentes désignent plutôt les "entités visées".

4.284 **Les États-Unis répondent** que si l'AMP s'appliquait simplement à des entités particulières et non à des projets particuliers, les Membres pourraient alors, sans notification ni compensation, retirer à une entité visée le pouvoir de passer des marchés et alléguer néanmoins qu'ils agissent conformément aux dispositions de l'Accord. Selon les États-Unis, cela réduirait à néant l'AMP, parce que celui-ci finirait seulement par viser les entités qui n'ont pas le pouvoir de passer des marchés.

4.285 **En réponse, la Corée se reporte** aux arguments qu'elle développe au paragraphe 4.26.

9. Modifications de l'Appendice en vertu de l'article XXIV:6

4.286 **Les États-Unis font valoir** que l'article XXIV:6 énonce la seule procédure prévue dans l'AMP qui permette à une Partie de modifier ses annexes. Ils allèguent que toute modification apportée à la liste des concessions d'une Partie, aussi mineure soit-elle, doit être notifiée au Comité des marchés publics de l'OMC. Cela comprend les transferts du pouvoir de passer des marchés d'une entité visée à une entité non visée, puisque de tels transferts perturberont l'équilibre des droits et obligations des Parties à l'AMP. Les États-Unis font valoir que la Corée n'a jamais recouru à l'article XXIV:6 pour notifier au Comité l'un quelconque des transferts du pouvoir de passer des marchés pour le projet de construction de l'IIA qu'elle a effectués. Ils indiquent qu'en ne notifiant pas le Comité (à supposer que la Corée n'ait pas violé l'article XXIV:6), la Corée confirme dans le fond que ces transferts ont eu lieu au sein d'une seule "entité du gouvernement central" – à savoir, le MOCT.

4.287 Les États-Unis font en outre valoir qu'il n'est pas nécessaire de notifier au Comité le transfert du pouvoir de passer des marchés d'un bureau auxiliaire d'une entité visée à un organisme subsidiaire de la même entité ou d'un organisme subsidiaire d'une entité visée à un autre organisme subsidiaire de la même entité puisque ledit pouvoir reste au sein de cette même entité visée. La liste des concessions ne change pas et l'équilibre des droits et obligations n'est pas perturbé. Les États-Unis concluent que la Corée n'a pas besoin de recourir à la procédure prévue à l'article

qu'elle n'a pas transféré les responsabilités en matière de passation des marchés d'une entité visée à une entité non visée pour contourner les obligations auxquelles elle a souscrites au titre de l'AMP. La Corée affirme que ces responsabilités en matière de passation des marchés ont plutôt, depuis décembre 1991, toujours été attribuées à des entités non visées.³⁷¹

4.289 La Corée soutient que ni les États-Unis ni les Communautés européennes n'allèguent que le transfert de la responsabilité en matière de passation des marchés pour l'IIA de la KAA à la KOACA, ou de la KOACA à l'IIAC, ait entraîné un changement qui soit prévu aux termes des dispositions de l'AMP, puisque aux fins des allégations des États-Unis et des Communautés européennes, la KAA, la KOACA et l'IIAC sont essentiellement une même entité. La Corée indique qu'elle partage cette thèse. Elle fait valoir qu'en conséquence le seul autre transfert de responsabilité dont se plaignent apparemment les États-Unis et les Communautés européennes est le "transfert" de la responsabilité en matière de passation de marchés pour l'IIA du MOCT à la KAA. La Corée répète que ce transfert a eu lieu en décembre 1991, soit cinq ans avant la date d'entrée en vigueur de l'AMP pour la Corée et deux ans avant que la Corée ne présente son offre finale en vue de son accession à l'AMP, le 15 décembre 1993. Elle déclare qu'à l'époque elle n'a pris aucun engagement dans le cadre de l'AMP.

4.290 Enfin, la Corée relève qu'il n'est pas dans le mandat du Groupe spécial de se prononcer sur une quelconque violation alléguée de l'article 15

4.292 La Corée indique que les États-Unis ont examiné en détail les incidences de l'article I:1 c) dans un rapport sur l'AMP du Tokyo Round publié par la Commission.³⁷⁴ Selon elle, les États-Unis concluent dans ce rapport que le critère énoncé à l'article I:1 c) concernant les entités qui "directement ou pour l'essentiel relèvent de l'autorité" de Parties a un caractère purement "normatif" et qu'"il est

termes, les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont écarté l'idée que des entités non désignées soient visées par l'accord du fait qu'elles relevaient de l'autorité d'entités désignées.

4.297 La Corée fait valoir en outre que même la version "normative" du critère du "contrôle"

4.302 **En réponse, les États-Unis font valoir** que la Corée suggère à tort, que l'on peut, en se basant sur la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous*, établir en l'espèce la "présomption" que le critère du contrôle n'est pas inclus dans l'AMP. En premier lieu, les États-Unis estiment que de telles présomptions ne peuvent pas être induites hors de tout contexte de la disparition de dispositions, mais qu'elles doivent être établies à partir d'une interprétation de l'AMP fondée sur la *Convention de Vienne*. La disparition de la disposition en question servant simplement à "renforcer" la présomption.³⁸⁴ L'explication donnée ci-dessus au sujet de la réalisation des objectifs de l'article I:1 c) dans le cadre du nouvel AMP montre bien la différence entre la présente affaire et l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous*.³⁸⁵

4.303 En second lieu, les États-Unis font valoir que la "présomption" évoquée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous* était fondée sur l'interprétation de l'article 6:10 de l'Accord sur les textiles et les vêtements donnée par l'Organe d'appel³⁸⁶ et non sur l'absence de la disposition autorisant une application rétroactive, qui avait été incorporée à l'AMF.³⁸⁷ Pour les États-Unis, il s'agit donc de déterminer si le fait qu'une disposition ne figure pas dans le nouveau texte est la preuve (et non permet d'établir la présomption) que celui-ci ne recouvre pas le même sens ou les mêmes concepts que l'ancien.

4.304 Les États-Unis font observer qu'ils estiment que la présente affaire se distingue de l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous* pour les raisons indiquées dans le rapport de 1979 de la Commission du commerce international des États-Unis et plus précisément l'explication donnée au sujet de la réalisation des objectifs de l'article I:1 c) dans le cadre du nouvel AMP. Ils relèvent que, dans l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous*, l'Organe d'appel a considéré ce qui suit:

"La partie soulignée de l'article 3 5) i) de l'AMF a ... disparu dans le nouvel ATV; aucune disposition comparable n'a été reprise dans l'article 6:10 de l'ATV. [De plus, l]e Groupe spécial n'a tiré aucune conclusion exploitable de la disparition de la clause de l'AMF."³⁸⁸

4.305 Quoi qu'il en soit, selon les États-Unis, à la différence de l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous* dans le cas présent, l'article I:1 c) du Code a été remplacé en fait par les Annexes additionnelles dans le nouvel AMP. Les États-Unis affirment que ces Annexes sont des "clauses comparables" qui permettent d'inclure les "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats" et les "subdivisions politiques" dans le champ d'application de l'accord. Les États-Unis ajoutent que, à la différence de l'affaire *États-Unis – Vêtements de dessous*, il est possible en l'espèce de tirer une

³⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, WT/DS24/AB/R (adopté le 25 février 1997) ("*États-Unis – Vêtements de dessous*"), page 18.

"conclusion exploitable" de la suppression de l'article I:1 c) du Code puisqu'en raison de l'insertion des Annexes additionnelles dans le nouvel AMP, le maintien de l'article I:1 c) aurait été superflu.³⁸⁹

4.306 Les États-Unis soutiennent qu'en outre, en l'espèce, le fait que l'AMP ne contient pas de référence directe au contrôle (ou autorité) comme le faisait l'AMP du Tokyo Round ne signifie pas que la notion de contrôle ne puisse pas intervenir dans la détermination des entités visées au titre de l'AMP. Ils ajoutent qu'en fait si la notion de contrôle ne se trouvait pas dans l'AMP, cette interprétation réduirait à néant l'AMP et irait à l'encontre de nombreuses décisions de l'Organe d'appel. Les États-Unis font valoir que l'interprétation de la Corée selon laquelle il "n'existe pas de contrôle" aurait pour conséquence de permettre aux membres de l'Accord de créer de nouvelles entités dont le rôle, le personnel et le fonctionnement seraient exactement les mêmes que pour celles qui sont énumérées. Les États-Unis estiment qu'en supprimant les entités précédemment énumérées et en empêchant de faire apparaître au grand jour la fiction juridique que constitue la nouvelle entité, les Membres pourraient effectivement se soustraire aux disciplines de l'AMP. Selon eux, ce résultat serait contraire à l'objet et au but de l'AMP tels qu'ils ressortent de son texte et du contexte.

ii) *Annexe 3*

4.307 **La Corée note** à propos de l'observation des États-Unis développée au paragraphe 4.295 selon laquelle, si les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont rejeté le critère du contrôle c'est "parce que l'Annexe 3 le rendait superflu", qu'on ne peut qu'en conclure que les entités placées sous le contrôle des entités visées à l'Annexe 1 n'entrent pas dans le champ d'application de l'AMP en raison de ce contrôle mais parce qu'elles figurent à l'Annexe 3.

4.308 La Corée, qui adhère à cette conclusion, déclare qu'au moins quatre entités, personnes morales à part entière mais placées sous le contrôle et la supervision du MOCT au même titre que la KAA, la KOACA et l'IIAC, figurent à l'Annexe 3 de la Corée. Il s'agit de la Société nationale du logement, de la Société des ressources en eau, de la Société pour la mise en valeur des terres et de la Société des ponts et chaussées. En revanche, la Corée fait ressortir en outre que la KAA, la KOACA et l'IIAC ne figurent pas à l'Annexe 3 et n'y ont jamais figuré. Elle fait valoir que selon le raisonnement des États-Unis, auquel elle adhère, la seule liste dans laquelle elles pourraient être énumérées est celle de l'Annexe 3 et, que comme elles n'y figurent pas, elles ne sont pas, et n'ont jamais été des entités visées.

4.309 **Les États-Unis font valoir** qu'une Partie à l'AMP peut décider d'inscrire une entité à l'Annexe 1 ou à l'Annexe 3, sous réserve de l'accord des autres Parties, indépendamment de l'objet du marché ou du type d'entité. Selon les États-Unis, c'est ce que confirme l'historique des négociations relatives à l'Annexe 3:

"La définition des entités du groupe C est importante. Dans le nouvel accord, les entités du groupe C (Annexe 3) sont groupées sous le titre "Autres entités qui passent des marchés conformément aux dispositions du présent accord". Ce titre montre qu'il était difficile de définir ce que l'Annexe 3 (ou le groupe C) recouvrirait en fin de compte. La formule a été choisie à titre de compromis pour éviter de définir les entités du groupe C (Annexe 3) et laisser à chaque délégation toute latitude d'inscrire à l'Annexe 3 les entités de son choix, sous réserve, bien entendu, de l'acceptation des parties à la négociation."³⁹⁰

³⁸⁹ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁹⁰ Blank et Marceau, "The History of the Government Procurement Negotiations Since 1945", page 113.

4.310 **La Corée considère** que l'affirmation des États-Unis selon laquelle les nouvelles Annexes ajoutées à l'AMP du Cycle d'Uruguay rendent l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round superflu et inutile n'est pas étayée par des preuves. Elle fait valoir que les États-Unis proposent d'inverser les principes relatifs à l'interprétation des traités contenus dans la *Convention de Vienne* et le raisonnement qui a amené l'Organe d'appel concernant "la conclusion évidente" découlant de la disparition de l'AMP du critère du contrôle exercé "directement ou pour l'essentiel" par des Parties et par d'autres entités, en avançant ni plus ni moins l'affirmation, non étayée par des preuves, que les rédacteurs de l'AMP du Cycle de l'Uruguay auraient pu en théorie vouloir que l'Annexe 2 ou l'Annexe 3 remplacent ou incluent le concept du "contrôle".³⁹¹

4.311 La Corée ajoute que, même à supposer que la position des États-Unis soit fondée, ceux-ci n'ont pas expliqué pourquoi leur analyse ne les conduit pas à inviter le Groupe spécial à se reporter à la liste des entités coréennes contenue à l'Annexe 2 ou à l'Annexe 3 de l'AMP du Cycle d'Uruguay. La Corée fait observer que la KAA ne figure sur aucune des deux. Elle demande pourquoi les États-Unis soutiennent que la KAA est comprise à l'Annexe 1 en raison du "contrôle" prétendument exercé sur elle par le MOCT, entité qui figure à l'Annexe 1, si les négociateurs de l'AMP du Cycle d'Uruguay avaient l'intention, en "excluant" le critère du contrôle contenu à l'article I:1 c) de l'AMP du Tokyo Round d'incorporer le concept du "contrôle" à l'Annexe 2 ou à l'Annexe 3. La Corée estime que la thèse des États-Unis devrait plutôt conduire à demander à un interprète de l'AMP et de l'Appendice I de la Corée de préciser le sens des Annexes 2 et 3.³⁹²

4.312 **En réponse, les États-Unis font valoir**

3de

2 od'ao crit),es contenu l8gge l'AMP du Tokyo Rou,t2

-

critère du "contrôle" de l'AMP du Tokyo Round, c'est à leurs risques et périls du moment que ce critère a été supprimé par les négociateurs de l'AMP du Cycle d'Uruguay.³⁹⁴

4.314 **En réponse à la même question du Groupe spécial, les États-Unis font valoir** que la référence au contrôle (autorité) contenue dans le Code des marchés publics du Tokyo Round n'a pas d'intérêt lorsqu'on examine la réaction (ou l'absence de réaction) des États-Unis face aux modifications apportées en 1991 à la *Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul*, la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* et le *Règlement administratif relatif à la Société des aéroports de Corée*, puisque la référence au contrôle (ou autorité) contenue à l'article I:1 c) du Code des marchés publics du Tokyo Round ("le Code") n'a rien à voir en fait avec les "entités du gouvernement central".³⁹⁵

4.315 Les États-Unis font valoir que, d'après le rapport de la Commission du commerce international des États-Unis de 1979, l'article I:1 c) est avant tout destiné à servir de "guide pour les négociations futures" en vue d'élargir le champ d'application du Code dans deux directions.³⁹⁶ Il suggère d'abord d'élargir le Code afin qu'il s'applique aux marchés passés par les "entités qui, directement ou pour l'essentiel, relèvent de l'autorité de Parties", ensuite de l'élargir afin qu'il s'applique aux marchés passés par d'"autres entités désignées".

4.316 Les États-Unis font observer, à propos de l'élargissement du champ d'application du Code aux marchés passés "par les entités qui, directement ou pour l'essentiel, relèvent de l'autorité de Parties", il est dit dans le rapport de la Commission de 1979 que l'expression "qui, directement ou pour l'essentiel relèvent de l'autorité", qui a un sens relativement large, semble avoir pour objet de s'appliquer non seulement aux entités gouvernementales mais aussi aux "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats". En d'autres termes, il ne s'agit pas ici de l'autorité exercée par les entités du "gouvernement central" sur leurs subdivisions. Il s'agit en fait de l'autorité des Parties (c'est-à-dire les gouvernements eux-mêmes) sur les "agents quasi gouvernementaux qui effectuent des achats".³⁹⁷

4.317 En ce qui concerne l'élargissement du champ d'application du Code aux marchés passés par d'"autres entités désignées", les États-Unis font observer que le rapport de la Commission montre bien que cette expression est sans lien avec le concept du contrôle et n'a rien à voir avec les "entités du gouvernement central". Elle s'applique en fait aux marchés passés par les entités qui ne sont pas "spécifiées dans les listes" annexées au Code³⁹⁸ et qui ne relèvent pas "directement ou pour l'essentiel de l'autorité de Parties" au Code³⁹⁹ mais qui entrent cependant dans la rubrique des marchés "publics". Les États-Unis ajoutent que, selon le rapport de la Commission, cette expression recouvre les entités telles que les "subdivisions politiques" et les "gouvernements provinciaux".⁴⁰⁰

4.318 Les États-Unis précisent pour conclure qu'ils n'ont pas réagi aux modifications apportées en 1991 à la *Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la région*

³⁹⁴ Réponse de la Corée à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁹⁵ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁹⁶ Rapport de la Commission, page 26.

³⁹⁷ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

³⁹⁸ Article I:1 c) du Code, deuxième phrase.

³⁹⁹ *Ibid.*, première phrase.

⁴⁰⁰ Réponse des États-Unis à la question 20 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, citant des extraits du rapport de la Commission qui figurent pages 25 et 26.

métropolitaine de Séoul, de la Loi sur la Société des aéroports coréens et des Règlements administratifs de la Société des aéroports coréens parce que ces modifications ont tout simplement été apportées à la suite de la décision du MOCT de désigner la KAA en tant que réalisateur du projet IIA, le MOCT conservant la responsabilité et le contrôle du projet et de la KAA en dernier ressort. Les États-Unis estiment qu'il s'agit là d'une entité placée sous le contrôle d'une autre entité, mais que le cas est sans rapport avec la référence au contrôle (ou à l'autorité) contenue dans le Code, car l'article I:1 c) du Code n'a rien à voir avec des entités placées sous le contrôle d'"autres entités", Selon les États

propos du champ d'application de l'Accord: "l'approche adoptée dans le code consiste à définir le champ d'application en fonction des entités contractantes ... et de la valeur des contrats, avec de nombreuses exceptions". Toutefois, l'objectif qui est d'inclure dans le champ d'application de l'Accord "une gamme maximale d'entités contractantes doit être atteint tout en préservant un équilibre acceptable au niveau de la qualité (catégorie) et de la quantité (valeur) des produits achetés" ce qui signifie en fait que le champ d'application:

"dépend de quatre facteurs: 1) catégories de mesures en matière de marchés; 2) valeur du produit acheté; 3) identité de l'entité contractante; et 4) éléments expressément exclus du champ d'application. Chacun de ces facteurs doit être pris en compte pour déterminer si le Code s'applique à telle ou telle mesure en matière de marché public."

4.322 Les États-Unis font valoir que cet extrait montre que les entités visées dépendent des secteurs et des projets à propos desquels, elles passent des marchés et non de leur identité même. En d'autres termes, les secteurs et les projets dont une entité est responsable sont les éléments majeurs que les pays doivent prendre en compte lorsqu'ils examinent les entités qu'ils souhaiteraient voir inclure dans le champ de l'AMP. Les États-Unis soutiennent que lorsque deux pays engagés dans des négociations arrivaient à un équilibre des droits et des obligations, cet équilibre était souvent fondé non pas sur le nombre ou sur le nom des entités, mais sur la valeur globale du marché et/ou la qualité (par exemple possibilité de marchés futurs pour la branche de production nationale) de l'ensemble des concessions. En somme, les États-Unis considèrent que ce qui intéressait les négociateurs de l'AMP, c'était ce que les entités achetaient, et non ce qu'elles étaient.

d) "L'histoire des négociations concernant les marchés publics depuis 1945"

4.323 **Les États-Unis considèrent** que l'expression "entité du gouvernement central" contenue à l'Annexe 1 de l'AMP, interprétée suivant son sens ordinaire, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AMP, englobe les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires desdites entités, sauf disposition contraire de l'AMP.

4.324 Les États-Unis soutiennent que l'historique des négociations de l'AMP confirme cette interprétation. Ils citent un article intitulé "L'histoire des négociations concernant les marchés publics depuis 1945", dans lequel il est dit qu'"[i]l fallait que le champ d'application des accords soit le plus large possible. Ce principe avait été convenu à l'OCDE".⁴⁰⁷ Les États-Unis estiment qu'exclure aujourd'hui les services subordonnés à une entité mentionnée non seulement irait à l'encontre de ce qui précède mais ôterait au champ d'application de l'AMP la plus grande partie de sa substance, car prévoir que l'Accord s'applique à une entité tout en excluant les services qui lui sont subordonnés revient en fait à ne pas appliquer l'Accord du tout.

2. **Historique de l'accession de la Corée**

a) Négociations bilatérales préalables à l'accession de la Corée

4.325 Pour confirmer leur interprétation de l'expression "entité du gouvernement central" contenue à l'Annexe 1 de la Corée, **les États-Unis** passent en revue les travaux préparatoires concernant l'AMP et les circonstances dans lesquelles il a été conclu, conformément à l'article 32 de la *Convention de Vienne*. Ils soutiennent qu'au cours des négociations relatives à l'accession de la Corée, ... ils ont

⁴⁰⁷ Annet Blank et Gabrielle Marceau "The History of the Government Procurement Negotiations Since 1945" 5 *Public Procurement Law Review* 77, page 99 (1996). La référence à l'OCDE concerne les "travaux de recherche et de négociation effectués par l'OCDE à partir de 1963" en vue de "redonner une place aux marchés publics dans les règles commerciales multilatérales générales". *Ibid.*, page 77.

expressément négocié, et obtenu, l'inclusion à l'Annexe 1 de toutes les entités du gouvernement coréen responsables des marchés de produits et de services en rapport avec les projets de construction de nouveaux aéroports.

4.326 Les États-Unis font valoir que dès le début des négociations avec la Corée ils ont bien précisé qu'ils n'accepteraient du gouvernement coréen qu'une "offre crédible eu égard aux négociations en cours visant à élargir le champ d'application [du Code des marchés publics]" qui recouvrent ⁴⁰⁸ "toutes les entités du secteur des télécommunications, de l'énergie, des transports et de l'eau", ainsi que les "services et les marchés en matière de construction". ⁴⁰⁹

4.327 **La Corée répond** que les États-Unis, bien qu'ils prétendent que le minimum de ce qu'ils auraient accepté, dans les négociations avec la Corée, c'était que l'Accord s'applique à "toutes les entités du secteur des transports, ..." ont reconnu qu'ils n'avaient pas réussi à atteindre cet objectif.⁴¹⁰

i) *Communication de la Corée de juillet 1991*

Teneur de la communication

4.328 **Les États-Unis relèvent** que suite aux questions qui avaient été soulevées au cours des négociations bilatérales du 22 avril 1991, ils ont envoyé le 1^{er} mai à la Corée une liste de questions complémentaires au sujet d'offres présentées en vue de son accession. ⁴¹¹ Les entités en question, § 24ée", aiarts.

4.330 Les États-Unis citent la réponse de la Corée aux questions complémentaires reçue, en juillet 1991:

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

L'organisme responsable des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport est le Bureau des approvisionnements. Mais actuellement le plan précis de passation des marchés n'a pas été arrêté parce que l'ensemble du projet de construction de l'aéroport n'en est qu'à l'étape de la planification de base."⁴¹³

Entités contractantes citées dans la communication

4.331 **Les États-Unis relèvent** que lorsqu'ils ont reçu la réponse de juillet 1991 de la Corée, les deux entités présentées dans cette réponse comme étant responsables des projets de construction du nouvel aéroport, à savoir le Ministère des transports et le Bureau des approvisionnement, figuraient

4.333 **Dans leur réponse, les États-Unis indiquent** que, pour ce qui est du texte de la réponse de la Corée de 1991, ils ne pensent pas que le membre de phrase "mais, actuellement, le plan concernant la passation des marchés n'a pas été arrêté ..." signifie qu'il pourrait y avoir une modification des entités responsables des marchés concernant le projet IIA. Selon eux, la réponse de la Corée indique simplement que les détails du plan de passation des marchés (programme de soumissions, valeur estimée des offres, etc.) n'ont pas encore été arrêtés. Il s'ensuit logiquement que les entités responsables des marchés concernant la construction du nouvel aéroport sont le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport, qui relève du MOCT, et le Bureau des approvisionnements. En revanche, on n'a pas encore arrêté la manière dont ces entités seront responsables de la construction de l'aéroport, ni la valeur des marchés correspondants. Les États-Unis font valoir que si la Corée avait voulu mettre l'accent sur les entités responsables des marchés pour l'aéroport elles auraient dit le "nom des entités contractantes n'a pas été arrêté ..." et non le "plan concernant la passation des marchés n'a pas été arrêté".

4.334 Les États-Unis font valoir en outre que la réponse de la Corée au sujet des entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA était sans équivoque. Ils relèvent que dans la réponse à leur question le membre de phrase selon lequel la construction "est confiée au Groupe de

siml1tatsEUnisonfldodulen'que31tasjialssims11lorsuveTlev.39etru7ueur question le membre 5ée au112 du
revanche, on n',uil l'amdit: "M5T8etructi'h aleeur question le membre 88on des m74-0.151 scagjelel a vr

l'administration publique, l'ont été en anglais. En outre, selon eux, la Corée a dans bien d'autres cas défendu des interprétations textuelles précises de traductions de documents rédigés en coréen.

4.337 **Pour étayer davantage l'argument qu'elle n'avait pris aucun engagement au sujet des entités responsables des marchés publics concernant l'aéroport, la Corée fait référence** à un rapport des Communautés européennes concernant l'état d'avancement des négociations du Cycle d'Uruguay daté de mars 1993. Elle fait observer que les Communautés européennes disent expressément dans ce rapport que la Corée n'avait présenté "aucune offre concernant les aéroports".

4.338 **Les États-Unis répondent** que le membre de phrase extrait du rapport des Communautés européennes et la déclaration antérieure de la Corée selon laquelle les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan, responsables des projets concernant l'aéroport "pendant la période 1992-1998", sont visés à l'Annexe 1 de l'AMP. Ils estiment que les Bureaux régionaux de l'aviation auraient dû, en tant qu'"organes administratifs locaux spéciaux" du MOCT, être visés à partir du moment où le MOCT était inscrit dans l'offre initiale de la Corée en vue de son accession à l'AMP, soit en juin 1990.

4.339 Les États-Unis ajoutent que, comme la Corée leur avait déjà indiqué que la construction de l'IIA était le seul projet d'aéroport en cours et que les Parties peuvent décider d'inclure une entité à l'Annexe 1 ou à l'Annexe 3, quels que soient l'objet des marchés qu'elle passe ou son statut en droit interne, sa position en ce qui concerne les Bureaux régionaux de l'aviation eu égard à la Note générale 1 reste difficile à soutenir si l'on considère son argument global selon lequel la KAA, la KOACA et l'IIAC n'entrent pas dans le champ des obligations qu'elle a contractées au titre de l'AMP.

Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan

4.340 **Les États-Unis font observer** qu'en 1991, lorsqu'ils ont demandé à la Corée la liste des entités responsables des marchés pour la construction du nouvel aéroport, celle-ci n'a pas mentionné les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan. Ils estiment que cette réponse semble contredire l'argument actuellement invoqué par la Corée selon lequel les Bureaux régionaux de l'aviation ont attribué des marchés concernant la construction de l'aéroport "pendant la période 1992-1998".

4.341 **La Corée estime** que si les États-Unis avaient voulu que les marchés concernant l'IIA soient visés par l'AMP, ils auraient certainement procédé à des consultations nombreuses et approfondies avec les entreprises américaines au sujet des marchés relatifs aux aéroports. Ils auraient découvert que les nombreux marchés avaient été attribués, au moment où les négociations étaient en cours, par les Bureaux régionaux de l'aviation ou le Bureau des approvisionnements au titre de projets en liaison avec les aéroports considérés. La Corée renvoie aux éléments de preuve présentés au paragraphe 4.239. qu'endis Pusan.75 TMbofonMH, soit2 iT* #0.75i 17 0.036entéesoq2 0903sluAbellsompDeTm0.686.0927

4.343 La Corée précise qu'elle avait eu l'impression que les États-Unis ne demandaient pas simplement des informations générales sur les marchés concernant les aéroports. Les États-Unis ayant mis incontestablement l'accent sur le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport (NADG), elle avait entièrement axé sa réponse sur l'aéroport auquel le Groupe était associé, c'est-à-dire l'IIA. Elle avait présumé, de manière tout à fait légitime, que la question des États-Unis avait trait au projet IIA et avait voulu donner le plus grand nombre possible de renseignements dont elle disposait au sujet de ce qui était à l'époque un projet à ses débuts.

Application de l'Accord aux entités ou aux projets

4.344 **Les États-Unis indiquent** qu'en réponse à une question directe posée par eux concernant les entités impliquées dans la construction du nouvel aéroport, la Corée avait expressément indiqué que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relèvent du MOCT et le Bureau des approvisionnements seraient responsables des marchés relatifs à la construction du nouvel aéroport. Les États-Unis estiment que la question étant posée en termes sectoriels, il était manifeste qu'ils s'intéressaient aux projets en rapport avec les marchés concernant les aéroports. Ils ajoutent que la réponse de la Corée, conçue en termes d'entités, leur a permis de penser que les marchés concernant les aéroports seraient visés du fait que le MOCT et le Bureau des approvisionnements figuraient sur les listes. Ils considèrent qu'ils pouvaient raisonnablement penser que les marchés concernant les aéroports seraient assujettis aux disciplines de l'AMP puisque le MOCT et le Bureau des approvisionnements étaient parmi les entités visées.

4.345 Les États-Unis font valoir en outre que les secteurs et projets dont une entité est responsable ont été les éléments majeurs pris en compte par les pays lorsqu'ils ont examiné les entités dont ils tenteraient d'obtenir l'inscription sur les listes annexées à l'AMP. Les États-Unis soutiennent qu'en l'espèce ils ont tenté d'obtenir que "la construction de nouveaux aéroports" soit incluse dans le champ de l'Accord. Les États-Unis font observer que la Corée a répondu en juillet 1991 que le MOCT et le Bureau des approvisionnements étaient responsables de la "construction du nouvel aéroport".⁴¹⁹ Les États-Unis soutiennent que de ce fait le MOCT et le Bureau des approvisionnements étaient visés par l'Accord, pas seulement pour les marchés en rapport avec "la construction de nouveaux aéroports", mais, conformément à l'article I:1 de l'AMP, pour "tout marché passé par [ces] entités" sous réserve d'exceptions expresses.⁴²⁰

4.346 **En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée indique** que les engagements relevant de l'Annexe 1 ont été négociés sur la base des entités, non sur la base des projets. Elle fait observer que l'Annexe 1 contient effectivement la liste d'entités, et non de projets. Elle ne voit pas comment cela pourrait être contesté. Elle ajoute que ni son offre initiale, ni sa deuxième offre, ni sa troisième et dernière offre, présentée en décembre 1993, ne contiennent de liste de projets relevant de l'Annexe 1.⁴²¹ Quoi qu'il en soit, la Corée estime que du moment que la KAA était l'entité chargée de la passation des marchés concernant l'IIA de décembre 1991 à août 1994, si elle n'était pas visée, l'aéroport international d'Inchon ne l'était pas non plus.⁴²²

⁴¹⁹420

4.347 **Les États-Unis répondent** qu'accepter la position de la Corée, à savoir que l'AMP s'applique exclusivement à des entités, c'est réduire à néant l'AMP. Selon les États-Unis, une partie pourrait transférer le pouvoir de passer des marchés d'entités à des entités non énumérées sans avoir à en aviser les autres parties ou à leur offrir des compensations à ce titre puisque l'Accord s'appliquant strictement sur la base des entités, les entités inscrites sur les listes seraient toujours techniquement "visées". Inutile de dire que, dans ces conditions, l'AMP serait promptement vidé de sa substance.

4.348 **Répondant à l'argument des États-Unis, la Corée réaffirme**

commerce⁴²⁸ des États-Unis de mai 1991 font état de la réception par les États-Unis d'un document de février 1991 intitulé "*Complément d'informations concernant la Note de la République de Corée sur l'Accord sur les marchés publics, daté du 29 juin 1999*".⁴²⁹ La Corée fait observer qu'à la page 11 de ce document, qui contient des explications sur l'offre initiale de la Corée, que les bureaux ou services régionaux de l'aviation sont cités comme faisant partie de l'engagement de la Corée concernant le Ministère des transports. La Corée fait ressortir que la KAA n'est pas citée.

Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul

Mention de la Loi en 1991

4.352 **Répondant à une question du Groupe spécial** qui avait demandé pour quelle raison la Corée n'avait pas fait mention de *la Loi sur l'aéroport de Séoul* de 1991 dans sa réponse de juillet 1991, **la Corée précise** que les États-Unis ont posé 17 questions, qui portent sur des sujets très divers. Elle souligne qu'une seule question porte sur l'IIA. Elle fait ressortir qu'un fonctionnaire du Ministère du commerce a fourni des réponses de bonne foi à toutes ces questions le 1^{er} juillet 1991. Elle ajoute qu'en outre les réponses étaient complètes et approfondies.⁴³⁰

4.353 La Corée fait valoir que, comme il ressort de ses réponses de juillet 1991, elle a répondu très en détail, sur 29 pages, aux deux pages de questions des États-Unis. Elle précise qu'elle les a prises au sérieux et a fourni des réponses complètes et détaillées à tout ce qui lui avait été demandé. Elle précise qu'elle n'a pas trouvé dans la liste des États-Unis de questions qui n'avaient pas été posées, notamment des questions sur la *Loi sur l'aéroport de Séoul* ou tout autre texte en rapport avec l'IIA, comme la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*.⁴³¹

4.354 La Corée fait valoir qu'étant donné la diversité des sujets évoqués par les États-Unis et la longueur des réponses fournies, on ne pouvait pas raisonnablement demander à la Corée, ni à quelque Membre que ce soit, d'aller au-delà de ce qui avait été demandé et de donner dans chaque cas des renseignements sur tous les points dont elle aurait pu penser qu'ils pourraient intéresser les États-Unis. La Corée estime que si elle, ou un autre Membre, avait dû accepter une telle charge, la quasi-impossibilité de traiter convenablement chaque question éventuelle aurait été presque à coup sûr une source d'échec et aurait certainement engagé leur responsabilité dans de futurs différends.⁴³²

4.355 Pour défendre sa position, la Corée précise que c'est sans aucun doute l'une des raisons qui a amené l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes - Matériels informatiques* à écarter l'idée que la "partie importatrice" (la Corée dans le cas présent) était responsable de la clarté de sa liste tarifaire. La Corée rappelle que pour l'Organe d'appel, les "membres exportateurs" (les États-Unis dans le cas présent) doivent s'assurer que leurs droits correspondants sont énoncés dans les listes des Membres importateurs de telle manière que leurs intérêts en matière d'exportation, tels qu'ils ont été convenus lors des négociations, soient garantis.⁴³³ La Corée fait observer qu'en juillet 1991 elle a présenté sur 29 pages des réponses de bonne foi à 17 questions posées par les États-Unis. Elle

⁴²⁸ Pièce n° 2 des États-Unis, page 2.

⁴²⁹ Pièce n° 117 de la Corée.

⁴³⁰ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ EC – LAN, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R (adopté le 22 juin 1998), paragraphe 109.

affirme que d'après les principes adoptés par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes - Matériels informatiques*, on ne peut rien lui imposer de plus sans lui faire endosser une responsabilité qui revient aux États-Unis.⁴³⁴

Statut de la loi au moment de la réponse de juillet 1991

4.356 **En réponse à une question du Groupe spécial** qui demandait des précisions sur la progression de la procédure concernant le projet de loi portant modification de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* entre l'adoption du principe et l'adoption du texte du projet lui-même, **la Corée fait observer** qu'il est difficile d'indiquer avec précision dans l'abstrait, le temps qu'il faut pour qu'un projet de loi aboutisse. Elle rappelle que, comme dans la plupart des autres Membres dans lesquels le pouvoir législatif est indépendant du pouvoir exécutif, le temps que prend l'adoption d'un projet de loi dépend de beaucoup de facteurs, y compris du degré et de l'intensité de l'opposition qu'il rencontre.⁴³⁵

4.357 La Corée donne le calendrier ci-après en ce qui concerne le projet de loi portant modification de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* de décembre 1991 en vertu duquel la KAA a été désignée comme l'entité responsable du projet IIA:⁴³⁶

26 juin 1991	Le MOT prend la décision interne de recommander à l'Assemblée nationale de désigner la KAA en tant qu'entité responsable du projet IIA, dans un projet de loi portant modification de la <i>Loi sur l'aéroport de Séoul</i>
10 juillet 1991	Le MOT publie un projet de loi portant modification de la <i>Loi sur l'aéroport de Séoul</i>
29 juillet 1991	Les vice-ministres des ministères concernés se réunissent pour examiner le projet de loi
6 août 1991	Les directeurs généraux de ces ministères se réunissent pour examiner le projet de loi
14 août 1991	Le projet de loi est approuvé à une réunion des vice-ministres des ministères économiques
8 octobre 1991	Le projet de loi est approuvé à une réunion de tous les vice-ministres
9 octobre 1991	Le projet de loi est approuvé à une réunion de Cabinet de tous les ministres
16 octobre 1991	Le projet de loi est approuvé par le Président de la République de Corée
21 octobre 1991	Le projet de loi est déposé devant l'Assemblée nationale
12 novembre 1991	Le projet de loi est déposé devant la Commission des transports et des communications de l'Assemblée nationale
19 novembre 1991	Le projet de loi est approuvé par la Commission des transports et des communications de l'Assemblée nationale
20 novembre 1991	Le projet de loi est adopté par l'Assemblée nationale en séance plénière
29 novembre 1991	La loi est transmise au Président de la République de Corée
14 décembre 1991	La loi est signée par le Président de la République, promulguée en tant que loi n° 4436 et publiée au Journal Officiel

⁴³⁴ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴³⁵ Réponse de la Corée à la question 3 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁴³⁶ *Ibid.*

4.358 La Corée indique que le projet de loi n'a pas donné lieu à des débats particuliers et qu'il a été adopté dans des délais relativement brefs. Elle précise que, comme le montre le calendrier qui précède, le Ministère des transports a pris une décision interne visant à recommander à l'Assemblée nationale de désigner la KAA en tant qu'entité responsable du projet IIA le 26 juin 1991. Le Ministère des transports n'a publié le projet de loi que le 10 juillet, soit dix jours après la réponse (datée du 1^{er} juillet) du Ministère du commerce, qui n'a rien à voir avec le Ministère des transports. La décision du Ministère des transports relative à la désignation de la KAA n'a été examinée avec les autres ministères que le 29 juillet au niveau des vice-ministres, et le 6 août au niveau des directeurs généraux.⁴³⁷

4.359 La Corée précise que le Ministère du commerce, qui a établi les réponses de la Corée aux questions des États-Unis, n'était tout simplement pas au courant de la décision interne du Ministère des transports lorsqu'il a communiqué les réponses en question aux États-Unis le 1^{er} juillet 1991. Elle ajoute en outre qu'il fallait que le fonctionnaire du Ministère du commerce qui les a rédigées mette la dernière main à son texte avant le 26 juin 1991 pour que ses supérieurs puissent l'examiner avant le 1^{er} juillet 1991, date à laquelle la communication a été envoyée. La Corée fait valoir que pour une de ces raisons, ou pour les deux, la décision de recommander la participation de la KAA au projet IIA ne pouvait pas être connue du Ministère et du fonctionnaire qui a rédigé la réponse de la Corée du 1^{er} juillet 1991.⁴³⁸

4.360 La Corée fait observer que, même si le fonctionnaire qui a rédigé la réponse du 1^{er} juillet 1991 avait été au courant de la décision du Ministère des transports du 26 juin, il aurait été bien prétentieux de la part d'un fonctionnaire du Ministère du commerce d'indiquer aux États-Unis qu'il était fait mention de la KAA dans un projet de loi qui n'avait pas encore été examiné, et encore moins approuvé par les directeurs généraux, vice-ministres et ministres compétents, ni par le Président de la République de Corée et l'Assemblée nationale. La Corée déclare que le 1^{er} juillet 1991, lorsqu'elle a communiqué sa réponse aux États-Unis, le projet de loi comprenant des amendements à la *Loi sur l'aéroport de Séoul* n'avait pas dépassé le stade de la proposition.⁴³⁹

4.361 La Corée propose à titre d'exemple de transposer la situation. Il serait politiquement impossible à son sens à un fonctionnaire du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales de donner à un partenaire étranger participant à des négociations des informations ou des assurances préliminaires sur certains termes précis d'un projet de loi qui n'aurait pas encore été déposé devant le Congrès avant que son approbation par le Cabinet et le Président, sans parler de son adoption par le Congrès, soit acquise. Selon la Corée, qu'un fonctionnaire du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales se comporte comme si cette procédure était une simple formalité aurait des retombées politiques graves, et de toute manière cela dissuaderait le fonctionnaire en question de communiquer ces renseignements aux partenaires étrangers engagés dans les négociations. La Corée considère qu'elle ne devrait pas être astreinte à d'autres normes.⁴⁴⁰

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*

4.362 **Les États-Unis relèvent en réponse** que les réponses de la Corée ne portent pas d'indication du jour où elles ont été communiquées. Elles portent seulement la mention "juillet 1991". Ils affirment que la Corée ne fournit pas de preuves de la date arbitraire du 1^{er} juillet⁴⁴¹ dans le contexte de l'Article 21.5 de l'Accord sur le Commerce des Services (GATS) et de l'Article 21.5 de l'Accord sur le Commerce des Marchandises (GATT) (dans le cadre de la décision

4.363 Les États-Unis ajoutent que, quoi qu'il en soit, il ne fait aucun doute que la décision interne du

"la Note 1 n'était pas destinée à "limiter" son offre au titre de l'Annexe 1" la Corée a confirmé cette interprétation. Les États-Unis soutiennent que cette interprétation est conforme au principe de l'effet utile. Ils affirment qu'elle est également conforme au raisonnement selon lequel la Note 1 ne peut à la fois définir et élargir la portée de l'expression "entité du gouvernement central".

4.370 Les États-Unis font ressortir que l'on pouvait se reporter à l'historique des négociations, en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la *Convention de Vienne*, s'il subsistait des doutes ou des ambiguïtés sur le sens de la Note 1. C'est ainsi que l'Organe d'appel, dans son rapport récent dans l'affaire *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, après avoir déclaré que "le libellé de la note figurant dans la liste du Canada n'est pas clair à première vue ... il est général et ambigu et il faut, par conséquent, que celui qui interprète le traité l'étudie avec un soin particulier", a estimé "nécessaire de faire appel en l'espèce aux "moyens complémentaires d'interprétation" conformément à l'article 32 de la *Convention de Vienne*".

4.371 Selon les États-Unis, d'après le compte rendu télégraphique du Département du commerce des États-Unis de mai 1991, la Corée était convenue avec les États-Unis que "si une entité était visée, tous ses organes subsidiaires le seraient aussi, à moins qu'une exception expresse" ne soit prévue, et la Corée avait admis ensuite que la Note 1 "n'est destinée à limiter son offre en aucune manière". Les États-Unis maintiennent donc qu'il est évident que la Note 1 ne réduit pas la portée de l'Annexe 1 de la Corée, ce qui signifie que les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires restent visés. Les États-Unis font valoir que si l'on veut pas interpréter la Note 1 comme étant inutile ou superflue on doit l'interpréter comme élargissant la portée de l'Annexe 1 de la Corée, qui s'étend donc aux entités qui, sans être des bureaux auxiliaires ni des organismes subsidiaires des "entités du gouvernement central" énumérées, sont tout de même des "organisations hiérarchiquement subordonnées", des "organes administratifs locaux spéciaux" et des "organes qui leur sont rattachés", conformément à la Note 1.

4.372 **La Corée souligne en réponse** que bien que la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée définisse en termes précis et dépourvus d'ambiguïté l'expression "organisations hiérarchiquement subordonnées", "organes administratifs locaux spéciaux" et "organes qui leur sont rattachés" par référence à la *Loi portant organisation de l'administration publique*, et bien que la KAA, la KOACA et l'IIAC ne soient pas englobées dans la définition des "organisations hiérarchiquement subordonnées", "organes administratifs locaux spéciaux" et "organes qui leur sont rattachés" contenue dans ladite loi, les États-Unis prétendent que le télégramme à lui seul fait que la KAA, la KAOCA et l'IIAC sont visées par l'AMP. La Corée estime que cette position est inacceptable.

4.373 La Corée soutient que le télégramme ne dit pas, comme le prétendent les États-Unis, que la Note 1 doit "s'appliquer à tous les "organes subsidiaires" des "entités du gouvernement central" ... à moins qu'une "exception expresse ne soit prévue dans l'offre"", et la Corée n'en est jamais convenue. La Corée précise que la Note 1 a pour but de clarifier et de préciser ce que recouvrent les organismes qui relèvent des ministères énumérés à l'Annexe 1. Elle ajoute que la Note 1 n'"exclut" ou n'"excepte" rien de ce qui ferait partie sans cela des ministères selon le droit coréen. Au contraire, la Corée soutient qu'en faisant mention des "organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, les organes administratifs locaux spéciaux et les organes qui leur sont rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant création de l'administration publique* de la République de Corée", la Note 1 recouvre l'ensemble des organes qui relèvent d'une entité visée à l'Annexe 1 qui sont donc, en bonne logique, inclus dans le champ de l'Accord.

Statut du télégramme

4.374 En ce qui concerne le statut du télégramme, **la Corée estime** que celui-ci ne saurait être considéré comme faisant partie des "travaux préparatoires" pour deux raisons. La première est que ce texte, la Corée n'y a pas eu accès avant son accession à l'AMP et qu'il ne peut donc pas faire partie des

engagements acceptés par la Corée au moment de son accession.⁴⁵² Si elle avait vu le télégramme avant son accession, et donc connu le point de vue des États-Unis, elle aurait émis des objections ou tout au moins donné des précisions sur l'interprétation par les États-Unis des déclarations faites par elle à la réunion du 22 avril 1991 dont le télégramme des États-Unis est censé prendre acte. Ensuite, le télégramme fait uniquement référence aux attentes des États-Unis par rapport à ce qu'ils avaient obtenu. La Corée fait observer que les attentes des États-Unis ne sont pertinentes que dans le cas de son allégation en situation de non-violation.⁴⁵³

4.375 La Corée fait valoir que, même si l'on considère le compte rendu télégraphique comme faisant partie des "travaux préparatoires", l'article 32 de la *Convention de Vienne* prévoit qu'il ne peut être fait appel aux "travaux préparatoires" que lorsque le sens ordinaire d'un accord est ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat absurde. Il peut aussi y être fait appel pour "confirmer" une interprétation résultant de l'application de l'article 31.

4.376 La Corée affirme que les circonstances sur lesquelles les États-Unis se fondent pour s'appuyer sur le télégramme de mai 1991 ne répondent pas aux prescriptions de l'article 32. Pour la Corée, la référence à la *Loi portant organisation de l'administration publique* comme étant la source de la définition de l'expression "organisation hiérarchiquement subordonnée" contenue dans la Note 1 est tout sauf ambiguë. En outre, la Corée fait valoir que l'article 2 3) de la loi est clair, même s'il ne correspond pas à la liste que les États-Unis pourraient adopter selon leur droit interne. La Corée estime en outre que le fait que les États-Unis, les Communautés européennes, Hong Kong, le Japon, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse font référence à des dispositions du droit interne pour définir des termes dans leur Appendice I de l'AMP montre qu'il s'agit là d'une pratique qui est loin d'être ambiguë ou obscure. Elle ajoute que le fait que les États-Unis disposaient du texte de la Loi portant organisation de l'administration publique au moment des négociations avec la Corée touchant les engagements de celle-ci au titre de la partie des "e.13ea6.25 -12 TD -0.1emee8et0 Tj -175.5 -128 Tc 0.3553 Tw (d2e, ITD

4.379 Les États-Unis estiment par ailleurs que la *Convention de Vienne* n'accorde à bon droit qu'un rôle secondaire aux "moyens complémentaires d'interprétation", parce que précisément le compte

valoir en outre que la notion d'application "informelle" n'existe pas et que si les entités mentionnées par les États

position de ce pays et estime que les États-Unis ne devraient pas être autorisés à modifier aujourd'hui leur position au détriment de la Corée. Sixièmement, la Corée pense qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article 32,

ii) *Lettres adressées par de hauts fonctionnaires des États-Unis à de hauts fonctionnaires coréens*

4.400 **Les États-Unis soutiennent** qu'ils ont, à de nombreuses reprises, indiqué de manière extrêmement claire leur position qui est que la KOACA est visée par les obligations de la Corée au regard de l'AMP et que son attitude discriminatoire à l'égard des entreprises des États-Unis qui soumissionnent pour des projets concernant l'IIA est contraire à ces obligations. Ils signalent à cet

"La KOACA est chargée de la construction de l'aéroport international d'Inchon. Il n'existe pas actuellement d'autres projets de construction d'aéroports."⁴⁶⁷

4.403 Les États-Unis font valoir que tout au long des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP, même après l'entrée en vigueur de l'Accord pour la Corée, celle-ci n'a pas une seule fois fait référence aux Bureaux régionaux de l'aviation à propos des entités visées par l'Annexe 1 en ce qui concerne les marchés concernant les aéroports. Les États-Unis estiment en outre que la réponse de la Corée semble contredire l'argument qu'elle invoque présentement, à savoir que les Bureaux régionaux de l'aviation ont attribué des marchés concernant des aéroports entre 1992 et 1998.

4.404 Les États-Unis relèvent en outre que la question qui précédait immédiatement celle qui vient d'être citée était la suivante:

"Veuillez indiquer tous les organismes publics qui étaient responsables de projets de construction d'aéroports [au moment de la conclusion des négociations bilatérales entre les États-Unis et la Corée sur la participation de la Corée à l'AMP (1993)] et quels ont été les rapports entre ces organismes et la KOACA, lorsque celle-ci a été établie ultérieurement."

4.405 Les États-Unis indiquent que la Corée a répondu:

"Aucune institution n'est intervenue dans la construction de l'aéroport en dehors du Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport."⁴⁶⁸

4.406 Les États-Unis font observer que là encore, la Corée a omis de mentionner les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan. Ils déclarent qu'en fait, elle a même omis de mentionner la KAA, ce qui signifie qu'elle admet qu'en 1993 le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport du MOCT était toujours chargé de la construction de l'IIA.

4.407 **La Corée fait observer en réponse** que les États-Unis omettent de mentionner que les 27 questions contenues dans la communication de septembre 1998 avaient pour toile de fond un différend qui allait en s'aggravant au sujet de l'applicabilité de l'AMP à la KOACA précisément, en tant qu'entité responsable, elle aussi précisément, des marchés pour le projet IIA. La Corée cite les comptes rendus des réunions du 18 février et du 25 juin 1998 du Comité des marchés publics dans lesquels il est fait mention de ce désaccord présenté comme concernant l'"*Organe chargé de la construction des aéroports de Corée*" et la "*Société chargée de la construction de l'aéroport international*".⁴⁶⁹ La Corée fait également référence à une lettre de l'Ambassadeur David Aaron, du Département du commerce des États-Unis, en date du 17 août 1998, consacrée précisément aux

⁴⁶⁷ Réponse de la Corée à la question 7 a) des États-Unis, datée de septembre 1998 (GPA/W/76).

⁴⁶⁸ Questions 6 a) et 6 b) (GPA/W/76).

⁴⁶⁹ GPA/M/8, 24 mai 1998, *Compte rendu de la réunion du 18 février 1998*, pages 1, 5; GPA/M/9, 1^{er} septembre 1998, *Compte rendu de la réunion du 25 juin 1998*, pages 1, 6.

réponses de la Corée, celle-ci ne devrait plus avoir le droit de prétendre que la Note générale 1 ne vise pas le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport ni le projet IIA.

c) Déclaration allant à l'encontre des intérêts de l'auteur

4.412 **Les États-Unis font observer** que c'est la Corée qui a soulevé la première la question des "déclarations allant à l'encontre des intérêts de l'auteur". Ils énumèrent ensuite les "déclarations allant à l'encontre des intérêts de l'auteur" faites par la Corée.⁴⁷³ Ils relèvent par exemple que lorsque le site Web du MOCT dit que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des "organismes subsidiaires sur le plan hiérarchique", cela pourrait être interprété comme une déclaration allant à l'encontre de ses intérêts comme l'aveu que ces entités sont en fait des organismes subsidiaires du MOCT. Les États-Unis estiment en outre que les déclarations faites par la Corée en 1991 selon lesquelles le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport qui relève du MOCT et le Bureau des approvisionnements sont responsables de la construction de l'aéroport international d'Inchon pourraient aussi être interprétées comme des déclarations allant à l'encontre de ses intérêts et l'aveu par le gouvernement que la construction de l'aéroport entre dans le champ de l'AMP. Pour les États-Unis, tout au long de ce différend, la Corée fait des déclarations qui vont à l'encontre de ses intérêts.

4.413 **La Corée reprend** l'énumération des "déclarations allant à l'encontre des intérêts de l'auteur" donnée par les États-Unis et conteste les prétendues "incohérences" qu'ils évoquent. Elle fait valoir que dans chaque cas, "la Corée" (qui n'est pas un bloc monolithique, mais qui est représentée par de nombreuses personnes) s'est vue poser une question dans une langue étrangère et a répondu également dans une langue étrangère. Tantôt la même question lui a été posée une nouvelle fois par la suite, dans des termes différents ayant le même sens, tantôt deux déclarations différentes portant sur le même sujet ont été faites par des personnes différentes, à des moments différents, en utilisant des formules différentes. Dans l'énumération en question des déclarations allant à l'encontre des intérêts de la Corée, les États-Unis reprennent ensuite les "différentes" réponses de la Corée et les présentent comme constituant des contradictions ou des déclarations allant à l'encontre de ses intérêts, et que la doctrine de l'estoppel est pertinente. La Corée précise que, quoi qu'il en soit, elle a fait tout son possible pour répondre aux questions posées par les États-Unis. Si ceux-ci ne comprenaient pas une réponse, la Corée utilisait une formule différente pour rendre la même idée.

d) La doctrine de l'estoppel

4.414 **Les États-Unis invoquent** la doctrine de droit international de l'estoppel et citent plus précisément la décision ci-après de la Cour internationale de justice:

"L'estoppel peut être inféré d'un comportement, de déclarations, etc., d'un État qui n'aurait pas seulement attesté d'une manière claire et constante l'acceptation par cet État d'un régime particulier, mais aurait également amené un autre ou d'autres États, se fondant sur cette attitude, à modifier leur position à leur détriment ou à subir un préjudice."⁴⁷⁴

4.415 Les États-Unis font valoir que la Corée a fait des déclarations réitérées sur la question de savoir si les marchés concernant les aéroports seraient visés par l'offre qu'elle présenterait dans le cadre de l'AMP. Ils soutiennent qu'ils se sont fondés sur ses déclarations pour accepter les conditions d'accès de la Corée. Ils font valoir qu'en conséquence la Corée n'a plus le droit de changer de position au sujet des faits mêmes qu'elle a prétendu être authentiques pendant les négociations.

⁴⁷³ Pièce n° 79 des États-Unis.

⁴⁷⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et dirigées contre le Nicaragua*, C.I.J. Recueil 1984, page 415, paragraphe 51.

3. Pratique ultérieure

a) Application de l'Accord aux entités ou aux projets

4.416 **Les États-Unis font valoir** que la pratique ultérieure en ce qui concerne l'application de l'AMP confirme que l'Accord n'est pas censé s'appliquer exclusivement à des entités. Ils relèvent par exemple que les Parties, à l'occasion de consultations informelles au cours desquelles elles ont examiné la possibilité d'"étendre le plus possible la portée [de l'AMP]" conformément à l'article XXIV:7 b) de l'Accord, ont estimé ce qui suit:

"Détermination de secteurs potentiels aux fins de l'élargissement de la portée de l'Accord. Il a été question de l'inclusion des secteurs des télécommunications, des transports et de l'acier. Cette suggestion a conduit à s'interroger sur l'intérêt qu'il y avait à axer les travaux sur l'élargissement de la portée de l'Accord aux secteurs des télécommunications et des transports étant donné que la privatisation de ces secteurs est bien avancée dans de nombreux pays. Il a été suggéré que l'examen concernant cet élément soit axé sur l'élimination des dérogations prévues par les Parties pour d'autres secteurs à l'Appendice I."⁴⁷⁵

b) Controverse au sujet des prescriptions de l'AMP

4.417 **Les États-Unis soutiennent** qu'ils ont découvert que la passation de marchés concernant le projet IIA n'était pas conforme aux obligations de la Corée au regard de l'AMP il y a environ deux ans, en 1997, lorsque des entreprises américaines ont commencé de faire savoir au gouvernement des États-Unis qu'elles étaient victimes d'un traitement inéquitable et incompatible avec les prescriptions de l'AMP lorsqu'elles soumissionnaient pour des marchés concernant le projet de construction de l'aéroport international d'Inchon. Les États-Unis ont commencé d'examiner ces pratiques à l'époque et 48urs Les États-Unis préceptiw (qu'ils ois cinuence d'examiner 51. quéstict avur dh(d'sait) lorsqu'ils ont pris contact avec la Corée pour examiner la situation, celle-ci a indiqué qu'elle estimait

49urs

(AFTAK)⁴⁷⁸, datant de 1992-1993, qui contient la liste des grands projets en cours en Corée, que le projet concernant le nouvel aéroport international est placé sous l'égide du Ministère des transports.⁴⁷⁹ Les États-Unis font observer en outre qu'il est dit expressément dans un compte rendu télégraphique du gouvernement des États-Unis précisant les nouvelles obligations de la Corée au regard de l'AMP, en date du 1^{er} mai 1997, que les projets de mise en place d'éléments d'infrastructure comme le nouvel aéroport d'Inchon sont soumis aux nouvelles conditions de l'AMP.⁴⁸⁰

4. Communiqués de presse et documents divers

a)

trouve actuellement à Taegu. La Corée précise que le nouveau système sera en fait implanté à Incheon plutôt qu'à Taegu, mais qu'il servira à contrôler le trafic aérien national et pas seulement celui de l'aéroport. La responsabilité de la passation des marchés pour le système de contrôle du trafic aérien de l'aéroport est confiée à la KOACA et à l'IIAC. La Corée ajoute que l'attribution du marché concernant les installations de ravitaillement en carburant est intervenue avant la date à laquelle les obligations de la Corée au regard de l'AMP ont pris effet.⁴⁸³

4.423 Les États-Unis relèvent également que dans un article publié dans l'édition de février 1998 du magazine "Air Transport World", il était dit:

"Comme le gouvernement national exerce un contrôle à la fois sur l'autorité chargée de la construction de l'aéroport et l'Autorité des aéroports de Corée – qui exploite les principaux aéroports de Corée du Sud et devrait gérer l'IIA – c'est lui qui fixera la rétribution."⁴⁸⁴

4.424 **Les États-Unis se réfèrent aussi** à des coupures de presse et des documents divers pour étayer l'affirmation que le MOCT a des responsabilités en matière de gestion sur l'ensemble du projet IIA (approbation des budgets et des plans d'exécution, notamment). Ils font mention plus précisément de documents qui, selon eux, montrent que: a) les installations principales de l'IIA, comme les aérogares passagers, les aérogares et les pistes, doivent être selon la loi financées par le gouvernement, contrôlées par le gouvernement, et propriété du gouvernement⁴⁸⁵; b) bien que "l'IIA fasse activement appel aux investissements privés pour la construction de certaines installations de l'IIA [appelées "installations secondaires", parmi lesquelles figurent les aérogares de fret, les installations de ravitaillement en carburant et les installations de restauration] et que ces investissements soient autorisés en vertu de la *Loi sur l'encouragement des investissements privés en vue de développer l'infrastructure économique et sociale*", ces installations doivent néanmoins "revenir entre les mains du gouvernement au bout d'un certain temps"⁴⁸⁶; c) pendant la période où la KAA, la KOACA et l'IIAC étaient responsables de la construction de l'IIA, le MOCT publiait ses propres avis d'appels d'offres en liaison avec la construction de l'IIA, alors que d'autres avis d'appels d'offres faisaient état du "contrôle" du MOCT sur la KOACA.⁴⁸⁷

4.425 À propos des avis d'appels d'offres auxquels les États-Unis font référence pour attester du "contrôle" par le MOCT exercé sur la KOACA, **la Corée précise** que les avis d'appels d'offres sont antérieurs à la date à laquelle les obligations de la Corée au regard de l'AMP ont pris effet et que les documents cités ne sont pas des documents coréens. Il s'agit en fait de comptes rendus de l'Ambassade des États-Unis à Séoul.

⁴⁸³ Réponse de la Corée à la question 1 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁴⁸⁴ Adele C. Schwartz, "Return to Incheon", Air Transport World (février 1998), page 89.

⁴⁸⁵ "SOC Project in 1996", Business Korea, mars 1996, Vol. 13, n° 2, page 3. Voir aussi l'article 22 de la Loi sur l'encouragement des investissements privés en vue de développer l'infrastructure économique et sociale.

⁴⁸⁶ Incheon International Airport brochure, page 41.

⁴⁸⁷ "Korea: Invitation to Bids for New Seoul Int'l Airport Soil and Concrete Testing Equipment" (6 juin 1995), paragraphe 1. On trouvera d'autres informations attestant du contrôle du MOCT sur la KOACA dans "Korea: Yongjongdo Airport Co-Gen Power Plant Proj: Opp'ties" (25 janvier 1996); il est dit au paragraphe 1: "L'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée (KOACA) a procédé récemment, avec l'approbation du Ministère de la construction et des transports (MOCT), à une séance d'information suivie d'un débat sur l'avis d'appel d'offres concernant le projet de construction de la centrale de cogénération de Yongjongdo, le 12 janvier 1996."

4.426 Plus précisément, la Corée relève que, dans l'un des exemples cités par les États-Unis, la partie de fond débute par ces mots: "L'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée (KOACA), qui est placée sous le contrôle du Ministère de la construction et des transports ..." La Corée fait observer que cet énoncé semble émaner de la KOACA ou du MOCT, mais que ce n'est pas le cas. Elle précise que l'avis d'appel d'offres initial dit simplement: "L'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée (KOACA) lance une invitation à soumissionner pour le marché concernant les matériels d'analyse du sol et d'essais du béton, aux conditions ci-après." Elle ajoute qu'il n'est question dans cet avis d'appel d'offres ni du MOCT, ni de contrôle.

4.427 La Corée relève en outre que dans un autre exemple cité par les États-Unis il est question d'une centrale de cogénération. Elle précise qu'il ne s'agit pas là d'un marché, mais de l'octroi d'une franchise ou d'une concession pour la construction et l'exploitation d'une centrale.

4.428 La Corée présente des articles de presse qui, à son sens, remettent en cause l'argument des États-Unis selon lequel les coupures de presse et les documents en question montrent bien que le MOCT exerce un contrôle sur le projet IIA. Elle présente des communiqués de presse d'entreprises américaines dans lesquelles la KOACA est désignée comme étant l'entité contractante pour les projets concernant l'IIA pendant la période où celle-ci exerçait ce rôle⁴⁸⁸ et des articles de presse dans lesquels la KAA est désignée comme étant l'entité responsable des marchés pour l'IIA, pendant la période où elle exerçait cette responsabilité.⁴⁸⁹

b) Confirmation par des fonctionnaires du MOCT

4.429 **Les États-Unis déclarent aussi** que des fonctionnaires du MOCT ont eux-mêmes confirmés des décisions importantes concernant la construction de l'aéroport international d'Inchon. Les États-Unis citent, par exemple, un article paru en mars 1996 dans le Korea-Economic Daily, dans lequel un porte-parole du MOCT annonçait la décision prise par ce dernier d'appeler officiellement cet aéroport le "Seoul-Inchon International Airport" (aéroport international de Séoul-Inchon).⁴⁹⁰ Les États-Unis ajoutent que le journal Korea Herald a cité les propos d'un fonctionnaire du MOCT qui a déclaré que ce dernier avait réévalué le coût de l'aéroport international d'Inchon, lequel était passé de 5 700 milliards de won à 7 480 milliards de won (5,8 milliards de dollars), que le MOCT ne voyait aucune difficulté à ce que la date prévue pour l'ouverture de l'aéroport soit respectée et qu'il achèverait la première étape de la construction au milieu de l'année 2000.⁴⁹¹ Le fonctionnaire en question était présenté comme occupant au MOCT le poste de "directeur général chargé de la construction du nouvel aéroport".⁴⁹²

c) Publications relatives aux projets concernant des aéroports

4.430 **Les États-Unis font valoir** que les marchés publics passés pour des aéroports mentionnés dans la Note générale 1 b) ne peuvent concerner que ceux faisant partie du projet de construction de l'IIA. Les États-Unis prétendent qu'entre le moment où la Corée a présenté son offre d'engagements au titre de l'AMP, le 29 juin 1990, et l'heure actuelle, il n'y a pas eu à leur connaissance de projets

⁴⁸⁸ Pièces n° 50 et 51 de la Corée.

⁴⁸⁹ Pièces n° 102 et 103 de la Corée.

⁴⁹⁰ "New Airport to be Called Seoul-Inchon International Airport". *Korea-Economic-Daily*, 25 mars 1996.

⁴⁹¹ "Inchon Airport Cost Balloons 31 Percent to W7.5 Trillion", *The Korea Herald*, 22 juillet 1998.

⁴⁹² *Ibid.*

importants de construction de nouveaux aéroports autres que le projet Inchon. D'après les États-Unis, c'est également ce que croient savoir les autres pays intéressés par les marchés publics de la Corée.

4.431 À l'appui de cet argument, les États-Unis relèvent que, par exemple, dans une publication des Communautés européennes ("CE") de

4.435 Les États-Unis affirment aussi que les entités créées au niveau national en Corée ont des organismes subsidiaires et, sauf indication contraire, lorsqu'une "entité du gouvernement central" est mentionnée à l'Annexe 1, ses organismes subsidiaires sont également compris. À l'appui de cet argument, les États-Unis mentionnent le fait que la Corée utilise expressément l'expression "organisme subsidiaire" sur le site Web du MOCT pour désigner la KAA, la KOACA et l'IIAC.

4.436 Les États-Unis font également valoir que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport, que la Corée a présenté en juillet 1991 comme étant l'entité responsable de la construction de l'IIA et qui porte encore aujourd'hui le nom d'"Équipe de planification de la construction du nouvel aéroport", est un bureau auxiliaire du MOCT. Les États-Unis relèvent que le MOCT mentionne l'Équipe de planification de la construction du nouvel aéroport dans l'organigramme affiché sur sa page Web.

4.437 **En réponse, la Corée fait valoir** que le fait que la KAA, l'IIAC et huit autres entités soient désignées comme des "organismes subsidiaires" sur le site Web du MOCT (qui a été conçu par le service des relations publiques du MOCT) n'entre pas en ligne de compte pour l'interprétation de l'Annexe 1 et de la Note 1 relatives à la Corée. À cet égard, la Corée observe que, dans la Note 1 relative à l'Annexe 1, il est dit que l'expression "organisations hiérarchiquement subordonnées" doit être interprétée comme désignant celles qui "sont prescrites dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée", et non comme l'indique le site Web du MOCT.

4.438 La Corée note aussi que, dans d'autres parties de l'organigramme affiché sur le site Web du MOCT, la KAA, ainsi que 47 autres entités, est présentée comme un "organisme apparenté" au MOCT, non comme un "organisme subsidiaire". La Corée ajoute que l'extrait en question du site Web du MOCT est certes une source d'information utile, mais n'est pas assez précis lorsqu'il s'agit d'interpréter des formules juridiques. La Corée dit que c'est sans aucun doute pour cette raison qu'il n'est pas indiqué dans la Note 1 que les entités du gouvernement central mentionnées à l'Annexe 1 comprennent les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées, "telles qu'elles sont prescrites sur le site Web du Ministère de la construction et des transports de la République de Corée".

4.439 En outre, en réponse à une question des États-Unis, la Corée dit que l'organigramme affiché sur le site Web du MOCT est un "organigramme" non officiel postérieur à la signature de l'AMP, le 15 avril 1994, lequel fait explicitement référence à la Loi portant organisation de l'administration publique. La Corée relève que ce site, qui a été ouvert en 1997, n'a pas pu alimenter les attentes des États-Unis concernant l'inclusion de la KAA dans le champ d'application de l'AMP au moment où il a été signé.⁴⁹⁶

4.440 **En réponse, les États-Unis prétendent** que l'extrait de la page Web du MOCT auquel la Corée se réfère et dans lequel la KAA est désignée comme un "organisme apparenté" au lieu d'un "organisme subsidiaire" est simplement une version plus récente du site dans lequel la KAA et la KOACA étaient classées comme des "organismes subsidiaires". Les États-Unis affirment que c'est seulement après les consultations qu'elle a tenues avec eux en mars 1999 que la Corée a remplacé le terme "organisme subsidiaire" par "organisme apparenté" sur chacune des pages du site Web du MOCT. Les États-Unis déclarent toutefois qu'il y a encore une page dans laquelle la KAA et l'IIAC sont désignées comme des "organismes subsidiaires".

4.441 **La Corée répond** qu'elle ne voit pas comment un site Web mis en service en 1997 aurait pu influencer l'attitude d'un membre au moment où il a signé l'AMP en 1994. La Corée a également noté que la KAA et la KOACA n'étaient pas les seules entités mentionnées sur le site Web comme étant d'une manière ou d'une autre apparentées ou subordonnées au MOCT. On y trouve également au moins quatre des entités mentionnées à l'Annexe 3 relative à la Corée: la Société nationale coréenne du logement, la Société coréenne des ressources en eau, la Société coréenne pour la mise en valeur

⁴⁹⁶ Réponse de la Corée à la question 10 des États-Unis, datée du 3 novembre 1999.

des terres et la Société coréenne des ponts et chaussées. La Corée dit que si, parce qu'elle est sous le "contrôle" d'une entité mentionnée à l'Annexe 1, une autre entité, qui n'y est pas mentionnée, se trouve incluse dans le champ d'application de l'AMP au titre de l'Annexe 1, il en va de même pour les quatre entités susmentionnées ainsi que pour celles qui sont responsables des marchés publics pour l'aéroport d'Inchon. La Corée affirme que le "contrôle" est le même dans tous les cas. Elle fait valoir, toutefois, que si ce "contrôle" entraîne l'inclusion de ces entités dans la gamme des entités visées au titre de l'Annexe 1, on peut s'interroger sur les conséquences qui en découleraient, étant donné que ces entités sont mentionnées à l'Annexe 3 et que les valeurs de seuil applicables y sont plus élevées.

4.442 **Les États-Unis déclarent aussi** qu'en fait, sur la page Web du MOCT, les organismes

grande efficacité que ne pourrait le faire une administration publique traditionnelle, les opérations complexes liées à ce projet.⁵⁰¹

4.445 La Corée affirme que la décision qu'elle a prise de séparer l'exécution du projet IIA des autres projets de construction d'aéroports a été motivée par les mêmes raisons, et qu'elle était entièrement justifiée.

C. PRATIQUES CONTRAIRES À L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS (AMP)

1. Délais de soumission des offres

4.446 **Les États-Unis font valoir** que la Corée impose régulièrement des délais de soumission des offres insuffisants, qui sont plus courts que les délais requis par l'Accord. Les exemples fournis par les États-Unis à l'appui de cet argument sont les suivants :

- La Corée a publié un avis de marché public pour l'acquisition d'un système de radar et de communications le 13 juin 1998, et a exigé que les offres soient déposées moins de 26 jours plus tard, le 8 juillet 1998.⁵⁰²
- La Corée a publié un avis de marché public pour les systèmes de ventilation le 9 novembre 1998, puis a fixé un délai inférieur à 23 jours pour la réception des offres, soit le 1^{er} décembre 1998.⁵⁰³
- La Corée a publié un avis de marché public pour l'achat d'un câble électrique de 22,9 kV le 23 novembre 1998, puis a fixé un délai inférieur à 17 jours pour la réception des offres concernant la Partie I du marché public, soit le 9 décembre 1998, les offres concernant la Partie II devant être reçues moins de 29 jours plus tard, soit le 21 décembre 1998.⁵⁰⁴
- La Corée a publié un avis de marché pour des installations électriques le 23 novembre 1998, puis a fixé un délai inférieur à 25 jours pour la réception des offres, soit le 17 décembre 1998.⁵⁰⁵
- La Corée a publié un avis de marché pour l'achat de matériel d'éclairage extérieur le 24 novembre 1998, puis a fixé un délai inférieur à 15 jours pour la réception des offres pour la Partie I du marché, soit le 11 décembre 1998, et inférieur à 28 jours pour les offres concernant la Partie II, soit le 22 décembre 1998.⁵⁰⁶

⁵⁰¹ *Ibid.* ("La complexité de l'exploitation d'un aéroport exige un système efficace et autonome.")

⁵⁰² Announcement of Bid for Radars and ATC Communication System for Incheon International Airport (IAA), KOACA Publication 98-39 (18 juin 1998).

⁵⁰³ Passenger Terminal and Attached Building Machine Installation and TAB Operation, New Airport Construction Corporation Announcement No. 98-69 (9 novembre 1998).

⁵⁰⁴ 22.9 KV Electrical Cable Manufacture/Purchase Project (I) and (II), New Airport Construction Corporation Announcement No. 98-70 (23 novembre 1998).

⁵⁰⁵ 22.9 KV Electrical Wire Facilities Construction, New Airport Construction Corporation Announcement No. 98-71 (23 novembre 1998).

⁵⁰⁶ Incheon International Airport Outside Lighting Fixtures Manufacture Purchase Project (I) and (II), New Airport Construction Corporation Announcement No. 98-72 (24 novembre 1998).

4.447 Les États-Unis affirment que l'imposition par la Corée de délais pour la réception des offres qui sont inférieurs à 40 jours à compter de la publication des avis d'appel d'offres était incompatible

Selon les États-Unis, dans cette procédure, une entreprise ne pouvait soumissionner en qualité d'entrepreneur principal sans disposer de certaines installations de fabrication en Corée, qu'elle aura créées ou achetées. Les États-Unis ajoutent que les fournisseurs étrangers (qui pour la plupart ne disposent pas d'installations de fabrication en Corée) ne pourraient, par conséquent, soumissionner en qualité d'entrepreneurs principaux qu'à condition d'investir des ressources considérables dans la création ou l'achat de telles installations en Corée. Les États-Unis font valoir que cette prescription réserve des conditions moins favorables aux fournisseurs étrangers, puisque les fournisseurs coréens qui sont en concurrence avec eux n'ont pas besoin d'engager les mêmes dépenses supplémentaires pour pouvoir soumissionner en tant qu'entrepreneurs principaux. Selon les États-Unis, à ce titre, cette mesure constitue un "traitement moins favorable" au sens de l'article III:1 a) de l'AMP.

b) Première phrase de l'article VIII de l'AMP

4.456 **Les États-Unis affirment** que les procédures de qualification établies par les parties à l'AMP doivent être compatibles avec les dispositions de l'article VIII. Les États-Unis ajoutent que les prescriptions de la Corée en matière de qualification sont toutes applicables aux procédures de qualification pour les marchés publics passés pour le projet de l'IIA. Toutefois, les États-Unis font valoir que, comme ils ont déjà établi que ces prescriptions font une discrimination à l'égard des fournisseurs étrangers en général au sens de l'article III:1 a) de l'AMP, elles constituent *a fortiori* également une discrimination à l'égard des fournisseurs étrangers en violation de la première phrase de l'article VIII.

c) Article VIII b) de l'AMP

4.457 **Les États-Unis font valoir** que l'article VIII b) établit que toute prescription ou condition en matière de qualification doit être "indispensable" ("essential" en anglais) pour s'assurer que l'entreprise est "capable" d'exécuter le marché en question. Selon les États-Unis, si l'on applique l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, on constate que le sens habituel du terme anglais "essential" est "absolument indispensable ou nécessaire".⁵¹¹ Les États-Unis font valoir qu'aux termes de l'article VIII b), les conditions de participation peuvent inclure "les garanties financières, les qualification d'0.104gard 6in vits, lecatioivent 88eiicatiifu.2059uetate que.25n3tdaa] pablcs

4.457 - 041110077951425175069 - Inesau de omachurpiba Du0094e Tde quli(Tj39r0 sD /E0ableTc76135d d

d'installer un ascenseur ou un escalier mécanique – fiabilité, expertise technique, solvabilité – ne dépendent pas nécessairement du fait que l'entreprise possède une installation de fabrication en Corée (par opposition à un autre pays), ni même du fait que l'entreprise possède des usines. En fait, l'obligation de posséder une usine dans le pays revient à imposer une condition relative à l'achat exclusif de produits nationaux ou à la teneur en produits nationaux. Selon les États-Unis, si ce type de prescription est "indispensable pour s'assurer que l'entreprise est capable d'exécuter le marché", alors toute autre partie à l'AMP pourrait exclure de ses procédures d'appel d'offres tout soumissionnaire n'ayant pas d'usine dans le pays en question. De l'avis des États-Unis, cela éliminerait toute possibilité pour un soumissionnaire entièrement implanté à l'étranger de faire une offre au titre de l'AMP et de fournir le produit à partir d'une usine étrangère. Les États-Unis ont conclu que cela ferait échec à un objectif-clé des rédacteurs de l'AMP, à savoir faire en sorte que les règles et pratiques relatives aux marchés publics ne soient pas appliquées "de façon à accorder une protection aux produits et aux services nationaux ou aux fournisseurs nationaux".⁵¹²

3. Prescriptions relatives au partenariat avec des entreprises coréennes

4.460 **Les États-Unis font valoir** que la Corée a passé des marchés publics en appliquant des règles de soumission qui spécifient que les fournisseurs étrangers ne peuvent participer que dans le cadre d'un partenariat avec des fournisseurs nationaux ou en tant que sous-traitants. Les États-Unis notent

météorologique.⁵¹⁷ Enfin, les États-Unis font valoir que la Corée a empêché des entreprises étrangères de soumissionner pour un marché public si elles ne faisaient pas partie d'un consortium comportant au moins deux entreprises coréennes.⁵¹⁸

a) Article III:1 a) de l'AMP

4.462 **Les États-Unis font valoir** que les conditions requises par la Corée concernant le partenariat avec des entreprises coréennes sont incompatibles avec les prescriptions de l'AMP concernant le traitement national énoncées à l'article III:1 a) car elles créent inégalement une discrimination qui s'exerce au détriment des fournisseurs étrangers et en faveur des fournisseurs nationaux.

4.463 Les États-Unis estiment que, par suite des prescriptions de la Corée concernant le partenariat avec des entreprises coréennes, les entreprises étrangères ont eu des possibilités moins favorables que les entreprises nationales sous l'angle de la concurrence. Les États-Unis affirment, par exemple, que dans les procédures d'appel d'offres pour "la préparation du site" et "les installations de fils électriques", les fournisseurs étrangers avaient l'obligation de participer en tant que soumissionnaires associés à des fournisseurs locaux basés dans la zone d'Inchon. Selon les États-Unis, cette prescription plaçait les entreprises étrangères dans des conditions moins favorables pour soumissionner, puisqu'il leur fallait engager des dépenses supplémentaires simplement pour trouver et obtenir des contrats de partenariat avec des fournisseurs locaux. Les États-Unis affirment que, de plus, les bénéfices potentiels que le fournisseur étranger pouvait retirer de l'adjudication étaient sensiblement réduits du fait qu'il se verrait obligé de partager les bénéfices en question ainsi que d'autres avantages liés à l'adjudication avec le fournisseur coréen. Les États-Unis ajoutent que les entreprises coréennes, en revanche, pouvaient soumissionner seules, sans devoir engager de dépenses supplémentaires. Les États-Unis affirment que, dans ce sens, ces prescriptions accordent aux fournisseurs étrangers un "traitement moins favorable" que celui accordé aux fournisseurs coréens, au sens de l'article III:1 a) de l'AMP.

4.464 Les États-Unis estiment en outre que d'autres prescriptions touchant le partenariat avec des entreprises coréennes plaçaient les fournisseurs étrangers dans une position de concurrence moins favorable que celle des fournisseurs nationaux. Dans les procédures d'appel d'offres pour des "systèmes de gestion des aires de mouvement", des "systèmes radar et de communications" et des "systèmes de radar météorologique", les États-Unis affirment que la Corée a interdit aux fournisseurs étrangers de soumissionner en tant qu'entrepreneurs principaux et a en outre spécifié que la "société chef de file ou principale" devait être une entreprise coréenne, les fournisseurs étrangers n'étant autorisés à participer qu'en qualité de sous-traitants ou de membres d'un consortium. Selon les États-Unis, cette mesure constituait une discrimination contre les fournisseurs étrangers, qui pouvaient seulement participer à condition de conclure un accord de "partenariat" avec une entreprise coréenne, afin non seulement de s'associer pour soumissionner mais de soumissionner en position de subordination. Les États-Unis considèrent que tout bénéfice potentiel que pourrait retirer le fournisseur étranger doit être partagé avec le fournisseur coréen (qui, étant l'entrepreneur principal, exercerait certainement son contrôle sur le partage des bénéfices). Selon les États-Unis, les fournisseurs coréens, en revanche, pouvaient soumissionner seuls s'ils le souhaitaient, sans devoir engager de dépenses supplémentaires ou être défavorisés à un autre titre.

4.465 Le dernier exemple fourni par les États-Unis concerne un autre système de partenariat avec des entreprises coréennes dans lequel les fournisseurs étrangers étaient obligés de soumissionner avec

⁵¹⁷ Announcement of Bid for Terminal Doppler Weather Radar for Inchon International Airport, KOACA Publication 98-66 (23 octobre 1998).

⁵¹⁸ Manufacture and Installation of IIA Passenger Boarding Bridge System, Project No.: PMD1 (12 mars 1998).

deux fournisseurs coréens ou davantage. Les États-Unis soulignent que les fournisseurs coréens, en revanche, n'étaient pas forcés de soumissionner avec des fournisseurs étrangers, et encore moins avec d'autres fournisseurs coréens. Selon les États-Unis, cette obligation plaçait les fournisseurs étrangers dans une position concurrentielle moins favorable.

4.466 Les États-Unis considèrent que, pour les raisons qui précèdent, il est évident que les pratiques et procédures de la Corée concernant le partenariat avec des entreprises coréennes accordent aux fournisseurs étrangers un traitement moins favorable que celui accordé aux fournisseurs nationaux au sens de l'article III:1 a) de l'AMP.

b) Première phrase de l'article VIII de l'AMP

4.467 **Les États-Unis considèrent** que les procédures de qualification établies par les parties à l'AMP doivent être compatibles avec les dispositions de l'article VIII et que les prescriptions de la Corée concernant le partenariat avec des entreprises coréennes sont toutes applicables dans le cadre des procédures de qualification pour participer aux marchés publics concernant le projet IIA. Or, les États-Unis prétendent que, comme il a déjà été établi que ces prescriptions font une discrimination contre les fournisseurs étrangers en général au sens de l'article III:1 a) de l'AMP, elles constituent aussi, *a fortiori*, une discrimination contre les fournisseurs étrangers en violation de la première phrase de l'article VIII.

l'AMP brnisseurs .1701 Tc 0.3547 consTc 0.35Première phrase 456rnisseucle VIII de l'AMP

relever que les entités chargées de la passation des marchés publics pour l'IIA ne sont pas des entités
v5ae

doivent démontrer l'existence pour étayer leur allégation de violation: un accord entre les parties qui

représentation explicite faite par écrit au cours des négociations officielles sur l'AMP, elle en informerait expressément les négociateurs commerciaux des États-Unis. Les États-Unis ajoutent qu'une décision a été prise par le Comité des marchés publics selon laquelle chaque signataire notifierait les modifications apportées à ses Annexes entre la signature de l'AMP à Marrakech et son entrée en vigueur.⁵⁴¹ Les États-Unis ajoutent aussi que, si la Corée devait modifier sa position après l'entrée en vigueur de l'AMP à son égard, elle serait tenue d'invoquer l'article XXIV:6 de l'Accord, la seule disposition de l'AMP qui autorise les rectifications ou les modifications se rapportant aux Annexes d'une partie.⁵⁴²

4.494 **La Corée déclare** avoir démontré que ce sont la KAA, la KOACA et l'IIAC, et non le Bureau des approvisionnements, qui ont effectué la passation des marchés pour l'IIA.⁵⁴³ La Corée fait valoir que, le Bureau des approvisionnements n'ayant en fait pas passé de marchés pour l'IIA, la réponse qu'elle a donnée en juillet 1991 ne peut concerner que les attentes des États-Unis touchant les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA qui auraient eu lieu avant l'achèvement des négociations pour l'accèsion de la Corée à l'AMP.⁵⁴⁴ La Corée fait valoir que, pour que les attentes puissent servir de fondement à une plainte en situation de non-violation, "il faut que celles-ci n'aient

l'Annexe 3 et non à l'Annexe 1 par les États-Unis eux-mêmes, Hong Kong, Israël, le Japon, Aruba, la Norvège, Singapour, la Suisse et chacun des États membres des Communautés européennes, enfin le fait que la KAA ne figure dans aucune des Annexes de l'Appendice I relatives à la Corée, cette dernière fait valoir que la prétendue interprétation des États-Unis, même si elle était raisonnable en juillet 1991, ne l'est plus depuis tous les événements qui viennent d'être mentionnés, soit bien avant l'achèvement des négociations concernant la concession de la Corée, en décembre 1993.⁵⁵¹

b) Ambiguïté liée à la réponse de juillet 1991

4.495 **En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée estime** que, si sa réponse de juillet 1991 peut faire l'objet de l'interprétation avancée maintenant par les États-Unis, cette interprétation n'est pas la seule possible, et n'est pas même la meilleure possible. La Corée ajoute que le fait que l'interprétation des États-Unis ne soit pas la seule possible réduit à néant leur thèse.⁵⁵²

4.496 **Les États-Unis répondent** que la Corée leur attribue, ce qui est nouveau, une "allégation" selon laquelle la réponse de la Corée de juillet 1991 se prête à plus d'une interprétation. Ils affirment que la Corée ne fournit aucune citation indiquant le contexte dans lequel les États-Unis auraient présenté une telle allégation. Les États-Unis relèvent qu'ils ont fait en réalité des déclarations allant exactement dans le sens contraire, ce qui est conforme à leur opinion selon laquelle la réponse fournie par la Corée en juillet 1991 aux questions des États-Unis concernant les projets de construction d'un nouvel aéroport était sans équivoque et sans ambiguïté.⁵⁵³

4.497 **La Corée note** que les États-Unis posent des questions dans leur langue maternelle, alors que la Corée répond dans une langue étrangère. Elle ajoute que l'ambiguïté est généralement perçue par le lecteur ou l'auditeur, non par l'auteur ou l'orateur. La Corée déclare que ceux qui communiquent ne recherchent normalement pas l'ambiguïté, et ce n'était certainement pas le cas de la Corée en l'occurrence. La Corée déclare que cette communication de juillet 1991, dont les États-Unis constatent aujourd'hui qu'elle peut donner lieu à plus d'une interprétation, portait sur une question présentant apparemment une importance cruciale pour les États-Unis: l'étendue de l'offre faite par la Corée dans le cadre de l'AMP concernant le nouvel aéroport.⁵⁵⁴

4.498 **En réponse, les États-Unis font valoir** qu'en présentant cet argument, la Corée semble dire que les règles normales relatives à l'interprétation des traités et à la responsabilité des États en ce qui concerne ses listes annexées à l'AMP et d'autres documents officiels ne s'appliquent pas à elle tout simplement parce que les documents en question ont été traduits du coréen en anglais. Les États-Unis déclarent que cet argument est spécieux et que la Corée a déjà reconnu que, pour la liste annexée à l'AMP, seule "la version anglaise fait foi".⁵⁵⁵ D'ailleurs, tous les documents de négociation fournis par la Corée, notamment la *Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée*, l'ont été en anglais. Les États-Unis affirment, en outre, que lorsque cela lui convenait, la Corée a dans bien d'autres cas préconisé des interprétations textuelles précises de documents traduits du coréen.⁵⁵⁶

⁵⁵¹ Réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁵⁴ Réponse de la Corée à la question 2 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁵⁵ Pièce n° 45 des États-Unis.

⁵⁵⁶ Réaction des États-Unis à la réponse de la Corée à la question du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999, concernant la réponse de la Corée à la question posée par le Groupe spécial, datée du

4.499 **En réponse à une question du Groupe spécial, la Corée dit** que si la question du champ d'application de l'AMP pour la Corée était aussi importante que les États-Unis le disent, et si la communication de juillet 1991 était aussi imprécise qu'ils le prétendent (dans le sens où cela viendrait à l'appui de l'interprétation des États-Unis et de celle de la Corée), il est alors étonnant que les États-Unis n'aient rien fait pour obtenir des éclaircissements. La Corée fait valoir que tout lecteur américain raisonnable d'une communication prétendument imprécise portant sur une question cruciale aurait demandé des précisions, surtout s'il savait que la langue utilisée dans la réponse n'était pas la langue maternelle de l'auteur. La Corée réaffirme qu'aucune précision n'a été demandée et que les États-Unis n'ont apporté aucune preuve du contraire.⁵⁵⁷

c) Charge de la preuve

4.500 **La Corée mentionne** les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*

leurs attentes légitimes, s'est produit deux ans avant l'achèvement des négociations sur l'AMP, en décembre 1993, moment où la Corée et d'autres signataires ont soumis leurs offres finales. La Corée affirme que, dans ces conditions, on doit présumer que les États-Unis prévoyaient ce fait et qu'ils en

est fondé à déclarer qu'un avantage découlant pour lui de l'Accord général a été compromis.⁵⁶⁵

4.511 Les États-Unis soutiennent que, de la même manière, lors des négociations sur l'accession de la Corée à l'AMP, les États-Unis avaient demandé et obtenu de la Corée que toutes les entités gouvernementales responsables de la passation des marchés de produits et de services liés aux projets de construction pour le nouvel aéroport soient visées en vertu de l'Annexe 1. Selon eux, la Corée a ensuite appliqué, et continue d'appliquer, des mesures en matière de passation des marchés qui n'auraient pu être raisonnablement prévues par les États-Unis au moment où l'inclusion de la construction du nouvel aéroport dans le champ d'application de l'AMP a été négociée. Plus précisément, les États-Unis font valoir qu'en employant des pratiques incompatibles avec l'AMP pour la passation des marchés liés aux projets de construction du nouvel aéroport, la Corée bouleverse le rapport de concurrence établi entre les produits, services et fournisseurs des États-Unis et les produits, services et fournisseurs coréens. Les États-Unis font valoir que ces mesures ont pour effet de bouleverser le rapport de concurrence établi entre les produits, services et fournisseurs des États-Unis et les produits, services et fournisseurs coréens en ce qui concerne le projet de construction de l'IIA, les sommes en jeu représentant une valeur potentielle de 6 milliards de dollars des États-Unis. Sur cette base, les États-Unis font valoir que la Corée annule ou compromet des avantages résultant pour eux de l'AMP.

4.512 **La Corée fait valoir** que la condition selon laquelle la mesure en cause doit bouleverser le rapport de concurrence créé par l'Accord suppose qu'il y ait nécessairement un "accord". La Corée fait valoir en outre que, par définition, une allégation en situation de non-violation concerne une mesure quelconque prise par une partie, après la conclusion d'un accord, qui n'aurait pas pu être raisonnablement prévue au moment de la conclusion de l'accord et qui annule ou compromet une concession faite par une autre partie. La Corée affirme que les États-Unis n'ont pas spécifié quel était l'accord conclu par les parties qui avait été annulé ou compromis par des mesures prises par la Corée après la conclusion dudit accord. La Corée affirme en outre qu'il ne pouvait s'agir d'un accord visant à inclure la KAA, la KOACA et l'IIAC dans le champ d'application de l'AMP étant donné que cette dernière n'a jamais accepté d'inclure la KAA dans aucune de ses offres.

4. Attente raisonnable d'un avantage

a) Pertinence du concept de l'"attente raisonnable d'un avantage"

4.513 **La Corée souligne** que le point de savoir si les attentes des États-Unis concernant ses engagements au titre de l'AMP sont ou non "raisonnables" est absolument sans intérêt dans le contexte d'une plainte "en situation de violation" formulée au titre de l'AMP. Elle relève que la référence faite aux attentes raisonnables d'un plaignant dans le contexte d'une plainte en situation de violation "confond les bases juridiquement distinctes des plaintes en situation de violation et en situation de non-violation ... pour en faire un seul motif d'action uniforme, et ... ne se conforme pas à la pratique établie du GATT".⁵⁶⁶ La Corée affirme que le point de savoir si des attentes sont raisonnables ou non ne présente donc de l'intérêt que dans le contexte d'une plainte "en situation de non-violation", formulée par les États-Unis en application de l'article XXII:2 de l'AMP.

⁵⁶⁵ Rapport du sous-groupe *Régime des importations de sardines en Allemagne* (adopté le 31 octobre 1952) G/26, paragraphes 16 et 17.

⁵⁶⁶ *CE – Matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R (rapport adopté le 22 juin 1998), paragraphe 80.

b) Y a-t-il eu une attente raisonnable d'un avantage en l'espèce?

4.514 **La Corée fait valoir** que pendant la négociation de l'AMP et, en particulier, au cours de la période précédant le moment où elle a présenté son offre finale en vue de son accession à l'AMP, les États-Unis savaient pertinemment que c'était la KAA, et non le MOCT, le Bureau des approvisionnements ou n'importe quelle autre entité visée, qui était en fait responsable de la passation des marchés pour l'IIA. Elle fait aussi valoir que les États-Unis avaient connaissance du rôle de la KAA en tant qu'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA des années avant qu'elle n'ait présenté son offre finale en vue de son accession à l'AMP, en décembre 1993. La Corée fait observer à cet égard que la responsabilité de la passation des marchés pour l'IIA a été confiée à la KAA deux ans avant qu'elle n'ait présenté son offre finale en vue de son accession à l'AMP, le 15 décembre 1993, près de deux ans et demi avant la conclusion de l'Accord de Marrakech, le 15 avril 1994, et six ans avant la date d'entrée en vigueur effective de l'AMP, qui, pour la Corée, était le 1^{er} janvier 1997.

4.515 La Corée fait en outre valoir que pendant les négociations relatives à son accession à l'AMP, les États-Unis connaissaient l'existence et les activités des entités de l'Annexe 1 qui passaient des "marchés pour les aéroports", que ce soit pour la construction de nouveaux aéroports ou pour des travaux concernant des aéroports existants. En particulier, elle soutient que les États-Unis savaient que des entités autres que la KAA – à savoir les Bureaux régionaux de l'aviation – existaient, passaient des marchés pour les aéroports coréens autres que l'IIA, et figuraient dans son offre.⁵⁶⁷

4.516 La Corée indique à cet égard que son compte rendu télégraphique⁵⁶⁸, les questions que lui ont posées les États-Unis en mai 1991⁵⁶⁹ et le compte rendu télégraphique⁵⁷⁰ du Département du commerce des États-Unis de mai 1991 font tous état de la réception par les États-Unis d'un document de février 1991 intitulé "*Complément d'information concernant la Note de la République de Corée sur l'Accord relatif aux marchés publics, datée du 29 juin 1990*". La Corée relève en outre qu'à la page 11 de ce *Complément d'information*, où est exposée son offre initiale, figure la liste des Bureaux ou Services régionaux de l'aviation qui sont inclus dans l'engagement qu'elle a contracté en ce qui concerne le Ministère des transports. La Corée fait observer que la KAA n'est pas mentionnée sur cette liste.⁵⁷¹

4.517 De plus, la Corée indique qu'elle a fourni des preuves de marchés passés par les Bureaux régionaux de l'aviation à la fois pendant les négociations et jusqu'à présent.⁵⁷² Elle fait valoir qu'il n'est pas crédible que les États-Unis soutiennent, d'une part, qu'ils ont procédé à des consultations nombreuses et approfondies avec les entreprises américaines au sujet des marchés que la Corée passait pour les aéroports et, d'autre part, qu'ils n'avaient cependant aucune idée des entités qui passaient ces marchés.⁵⁷³

⁵⁶⁷ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁶⁸ Pièce n° 118 de la Corée.

⁵⁶⁹ Pièce n° 4 des États-Unis, questions 9, 10, 11, 14 et 15.

⁵⁷⁰ Pièce n° 2 des États-Unis, page 2.

⁵⁷¹ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁵⁷² Pièces n° 61A à 61J de la Corée.

⁵⁷³ Réaction de la Corée à la réponse des États-Unis à la question 17 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

4.518 La Corée indique également que ce que sa Note générale 1 b) signifiait (et signifie toujours), et ce dont les États-Unis attendaient raisonnablement qu'elle signifie à la conclusion des négociations

- c) Éléments de preuve pertinents présentés avant l'accession de la Corée
 - i)

responsables de la construction de l'IIA. Ils concluent que, par conséquent, cette restriction ne pouvait concerner que le plan de base ou le plan des travaux, et non les entités qui passaient les marchés.

4.527 Les États-Unis font également observer qu'ils se sont fiés aux représentations faites par la Corée en 1991, moment où celle-ci a explicitement indiqué que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport relevant du MOCT et le Bureau des approvisionnements étaient les deux seules entités responsables de la passation des marchés pour la construction du nouvel aéroport. Ils indiquent aussi qu'ils ont fait confiance à la Corée les années suivantes, au cours desquelles celle-ci n'a plus jamais soulevé la question de la passation des marchés pour l'aéroport.

4.528 **La Corée répond** en faisant valoir que même si sa communication de juillet 1991 ne signalait pas de manière effective à elle seule aux États-Unis la possibilité que la responsabilité de la passation des marchés pour l'IIA incombe en fin de compte à une entité autre que le Bureau des approvisionnements, il y a de nombreux exemples d'avertissement implicite et effectif qui démontrent que les États-Unis avaient parfaitement connaissance du rôle de la KAA des années avant la conclusion des négociations relatives à l'AMP.

4.529 La Corée indique que ces exemples d'avertissement implicite et effectif sont notamment les suivants: en décembre 1991, la Corée a publié au *Journal officiel* une notification de la désignation de la KAA pour exécuter le projet IIA et les États-Unis sont censés en avoir eu connaissance; en 1992, la Corée et les États-Unis ont procédé à un échange de correspondance au sujet du rôle de la KAA en tant qu'entité responsable du projet IIA; au cours de la période 1992-1994, un grand nombre d'entreprises américaines ont soumissionné pour des marchés que la KAA devait passer pour le projet IIA et ont obtenu ces marchés; en 1992, la KAA a fait connaître son rôle dans la passation des marchés pour le projet IIA à des experts en matière d'aéroports et de construction d'aéroports du monde entier, y compris à l'Autorité portuaire de New York et du New Jersey, au Département des aéroports de Los Angeles, à l'aéroport international de Denver (Stapleton) et à l'aéroport international

ab748-55013, 57162100 JTB (des États-Unis) et 1635 N. 517-73150 à 1469 et 14890. Rev. 159260 Non identifié

4.532 La Corée fait valoir que les marchés pour les travaux de construction dans les "*autres aéroports régionaux*" sont visés à l'Annexe 1, non pas parce qu'il s'agit de projets visés, mais parce qu'ils sont exécutés par des entités visées – les Bureaux régionaux de l'aviation du MOCT ou le Bureau des approvisionnements en leur nom. Elle fait observer à cet égard que c'est aux Bureaux régionaux de l'aviation ou au Bureau des approvisionnements⁵⁷⁹ qu'incombe la responsabilité des marchés de travaux de construction importants pour ces aéroports.

4.533 La Corée fait observer que dans cette procédure, les États-Unis ont prétendu qu'ils ne savaient pas que des entités autres que la KAA, la KOACA et l'IIAC, à savoir les Bureaux régionaux de l'aviation et le Bureau des approvisionnements, passaient des marchés pour les "*autres aéroports régionaux*" en Corée. Elle relève que les États-Unis l'en rendent responsable, faisant valoir qu'elle aurait dû les informer de l'existence des Bureaux régionaux de l'aviation dans sa réponse du 1^{er} juillet

réception.⁵⁸³ De plus, les questions que les États-Unis lui ont posées en mai 1991 comportaient cinq citations tirées du *Complément d'information* de février 1991.⁵⁸⁴ La Corée fait également observer que le compte rendu télégraphique de mai 1991 du Département du commerce des États-Unis contenait au moins deux références au "*Complément d'information* de février 1991 du gouvernement de la République de Corée" ou "*Complément d'information* de février".⁵⁸⁵ Elle dit qu'il est évident que le document a été communiqué aux États-Unis, que ceux-ci l'ont examiné attentivement et qu'ils s'en sont servi comme point de départ pour lui poser des questions.⁵⁸⁶

4.537 La Corée fait observer que, en dépit du fait que la KAA ne figurait manifestement pas sur la liste des entités relevant du MOCT chargées de la passation des marchés pour les aéroports qui était reproduite à la page 11 de son *Complément d'information* de février 1991, que les États-Unis semblaient porter de l'intérêt aux négociations menées avec elle dans le cadre de l'AMP, au secteur des transports en général et au "Groupe de l'aménagement de l'aéroport" en particulier, et qu'ils connaissaient le rôle de la KAA en tant qu'entité responsable du projet IIA, ils n'ont en aucune occasion, au cours de la période de plus de deux ans et demi pendant laquelle se sont poursuivies les

c

interne" de désigner la KAA en tant que réalisateur de ce projet pour la période 1991-1994. Les États-Unis notent par ailleurs que le MOCT a ensuite rédigé et rendu public un "projet de loi portant modification de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*". Ils précisent en outre que la Corée a soumis ce projet de loi à l'Assemblée nationale, non pas parce que celle-ci "a confié" cette tâche à la KAA, mais parce que seule l'Assemblée nationale peut adopter des lois en Corée. Les États-Unis concluent que, par conséquent, l'Assemblée nationale a simplement codifié une décision prise par le MOCT, conformément au pouvoir qui lui est conféré par la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.⁶⁰¹

4.548 **La Corée indique** que la désignation de la KAA, en décembre 1991, en tant qu'entité responsable de la passation des marchés pour l'IIA a eu lieu "avant la conclusion des négociations tarifaires en cause". Elle fait en outre valoir qu'il est "à présumer que les États-Unis devraient être censés avoir prévu ces mesures et qu'il leur incombe de réfuter cette présomption".⁶⁰²

4.549 La Corée réitère que c'est aux États-Unis qu'incombe la charge considérable de réfuter cette présomption. Elle n'a pas à démontrer que les États-Unis n'ont pas prévu de s'assurer que les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA relevaient du champ d'application de l'AMP. Pour réfuter de manière effective cette présomption, les États-Unis doivent démontrer, de manière affirmative, qu'ils "s'attendaient raisonnablement" à obtenir l'avantage de l'inclusion des marchés pour l'IIA dans le champ d'application de l'AMP du fait qu'elle a inclus le MOCT et le Bureau des approvisionnements dans sa liste reproduite à l'Annexe 1. réfuter de manière effective cFs mesures×2.25 53351vu ces mesu

approvisionnement et le Ministère des transports étaient responsables du projet d'aménagement de l'IIA lorsqu'elle a répondu à leurs questions en juillet 1991, deux mois après la promulgation de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.⁶⁰⁶

Loi sur l'aéronautique

4.553 **Les États-Unis relèvent** que la version de la *Loi sur l'aéronautique* en vertu de laquelle le MOCT est responsable des projets d'aménagement des aéroports est entrée en vigueur sous une forme entièrement remaniée le 14 décembre 1991. En conséquence, ils font valoir que c'est à partir de décembre 1991 qu'ils ont été avertis que le MOCT restait responsable, selon la législation, et gardait le contrôle de tous les projets d'aménagement des aéroports en Corée, dont le projet IIA. Cela étant, soutiennent les États-Unis, ils étaient convaincus que, de 1991 jusqu'au moment où la Corée a soumis son offre finale, en décembre 1993, et signé l'AMP révisé à Marrakech en 1994, le MOCT était l'entité qui devait relever de l'AMP pour qu'ils puissent obtenir un accès non discriminatoire aux marchés que la Corée passait pour les aéroports. Ils font observer qu'à ce jour, la *Loi sur l'aéronautique* reste inchangée en ce sens que le MOCT est toujours responsable, en vertu de ses dispositions, du projet d'aménagement de l'IIA. Ils font valoir que c'était l'une des raisons qui expliquent pourquoi il était indispensable qu'ils négocient l'inclusion du MOCT dans le champ d'application de l'AMP et pourquoi ils n'étaient pas soucieux d'y voir explicitement inclus les réalisateurs du projet IIA, que le MOCT pouvait changer à son gré à tout moment (ainsi qu'en témoigne le transfert de responsabilité du projet IIA de la KAA à la KOACA et à l'IIAC en l'espace de huit ans), mais qui restaient néanmoins visés par l'AMP du fait que c'était le MOCT qui contrôlait en dernier ressort le projet IIA.⁶⁰⁷

4.554 **La Corée fait valoir en réponse** que la *Loi sur l'aéroport de Séoul* remplace la *Loi sur l'aéronautique* aux fins de la construction de l'IIA.⁶⁰⁸ Elle indique que non seulement les États-Unis étaient censés connaître la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, mais ils en avaient eu effectivement connaissance pendant et après les négociations menées avec elle au sujet de son accession à l'AMP. La Corée affirme que le fait que les États-Unis avaient connaissance de l'adoption de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et qu'ils savaient que c'était cette loi et non la *Loi sur l'aéronautique* qui régissait la construction de l'IIA est confirmé dans leur première communication écrite, dans laquelle ils citent à l'appui de leurs allégations 17 articles de la *Loi sur l'aéroport de Séoul* et non des articles de la *Loi sur l'aéronautique*.⁶⁰⁹

4.555 La Corée fait aussi valoir que l'assertion claire des États-Unis selon laquelle leurs attentes concernant l'entité qui serait responsable de la construction de l'IIA procédaient de la *Loi sur l'aéronautique* laisse présumer qu'ils ignoraient la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Elle soutient qu'il est pratiquement impossible que quiconque avait connaissance des deux lois ait conclu que la question de la responsabilité de la construction de l'IIA était et est toujours régie par la *Loi sur l'aéronautique* et non par la *Loi sur l'aéroport de Séoul*.⁶¹⁰ La Corée indique qu'il s'agit du seul point de la seule légie m2 Tc 0 rt de S ff -2380505 Tf

4.556 La Corée fait aussi valoir que la *Loi sur l'aéroport de Séoul*, la *Loi sur la Société des aéroports de Corée*, la *Loi sur l'Autorité chargée de la construction des aéroports de Corée*

étaient convenus. Selon la Corée, quelles qu'aient pu être leurs attentes avant l'abandon de ce critère, la réalité a changé sur deux points essentiels. Premièrement, en droit, des entités contrôlées par des entités désignées nommément, mais qui ne l'étaient pas elles-mêmes, ne pouvaient plus être visées. Deuxièmement, il n'était dès lors plus raisonnable de penser que des entités contrôlées qui n'étaient pas elles-mêmes désignées nommément, étaient de toute façon visées. La Corée fait valoir que, par conséquent, une allégation en situation de non-violation fondée sur le concept du contrôle doit être rejetée.⁶¹⁷

4.560 En réponse aux arguments des États-Unis concernant le contrôle, la Corée affirme également que le critère du "contrôle" a été, selon les États-Unis, "exclu" de l'AMP issu du Cycle d'Uruguay, et que, pour autant qu'il a été réintroduit ailleurs, c'est à l'Annexe 3. Que le critère du "contrôle" ait été complètement exclu ou qu'il ait été réintroduit à l'Annexe 3, la prétendue attente des États-Unis quant à l'inclusion de la KAA dans le champ d'application de l'Accord ne pouvait pas raisonnablement avoir été fondée sur un "contrôle" allégué du MOCT à l'égard de celle-ci. La Corée fait valoir que si le critère du "contrôle" a été exclu, toute attente concernant ce qui relève de l'accord qui est fondée sur le "contrôle" ne peut être raisonnable. Elle fait aussi valoir que si le critère du "contrôle" a été réintroduit à l'Annexe 3, les États-Unis ne pouvaient pas s'être raisonnablement attendus que la KAA relève du champ d'application de l'Accord sans qu'elle soit incluse dans l'Annexe 3 de la Corée.⁶¹⁸

Communications avec le gouvernement américain

4.561 **À l'appui de son argument** selon lequel les États-Unis savaient que c'était la KAA, et non le MOCT, le Bureau des approvisionnements ou toute autre entité visée, qui était en fait responsable des marchés pour l'IIA, **la Corée se réfère** à une lettre, datée du 6 octobre 1992, adressée par un sénateur des États

pas de l'Accord. Ils font valoir que, de plus, aucune des lettres en question n'était destinée aux négociateurs des États-Unis pour les questions commerciales ni n'émanait d'eux. Ils affirment que, ... par exemple, il est évident qu'un sénateur des États-Unis qui adresse une lettre au nom d'une entreprise implantée dans son État qui souhaite participer à un marché pour l'IIA et un membre du Conseil municipal de Seattle qui adresse une lettre au nom de la même entreprise ne représentent pas le gouvernement des États-Unis s'agissant de questions touchant à la négociation de l'AMP. Les États-Unis soutiennent que, au contraire, "les réponses aux questions posées par les États-Unis" au cours des négociations relatives à l'AMP données par un "fonctionnaire du Ministère du commerce", qui ont été "examin[ées] par ses supérieurs avant l'envoi de la communication [de juillet 1991]", représentaient sans conteste la position officielle de la Corée dans ces négociations, et qu'il était tout à fait raisonnable de leur part de se fier à ces réponses et de présumer qu'elles étaient données de bonne foi.⁶²²

4.563 **La Corée fait aussi valoir** que, comme pour la KAA, les États-Unis connaissaient et connaissent le rôle que joue la KOACA dans les marchés pour l'IIA. À l'appui de cet argument, elle se réfère à une lettre que l'Ambassadeur des États-Unis en Corée a adressée au Directeur général et Président de la KOACA et par laquelle il demandait que soit prise en considération l'offre d'une entreprise américaine pour des travaux concernant le projet IIA.⁶²³

Communications avec les entreprises américaines

que des entreprises américaines ont soumises à la KOACA au cours de la période 1994-1998 et qui ont été retenues.⁶²⁶

Communications avec les grands aéroports

4.566 **La Corée indique également** que, alors que se déroulait la négociation de l'AMP, la responsabilité de la KAA en ce qui concerne le projet IIA a été portée à la connaissance de la quasi-totalité des plus grands experts en matière de construction d'aéroports et des plus grands aéroports ou des principales organisations aéronautiques du monde. La Corée fait référence à des exemples de correspondance, depuis la période 1991-1993, entre des responsables de la KAA et l'Association internationale des transports aériens, l'Organisation internationale de l'aviation civile, l'Union internationale des architectes, l'American Institute of Architects, le Conseil international des associations aéroportuaires, l'Administration de l'aviation civile de Singapour, l'Autorité aéroportuaire de Schiphol, l'Autorité aéroportuaire de Frankfort, l'Autorité portuaire de New York et du New Jersey, le Département des aéroports de Los Angeles, le Bureau de l'aéroport international de Denver (Stapleton) et l'aéroport international de Dallas/Fort Worth. La correspondance entre la KAA et des architectes et cabinets d'architectes de renom est également jointe, y compris la correspondance avec I.M. Pei, Cesar Pelli & Associates, Richard Meier & Partners, Ricardo Bofill, Sir Norman Foster et Alco Rossi. La Corée fait observer que, tous ses experts de renom connaissant le rôle de la KAA, il est difficile d'imaginer que les États-Unis ne connaissaient pas eux-mêmes le statut de la KAA en tant qu'entité responsable de la construction de l'IIA.⁶²⁷

Rapport de mars 1993 des CE et autres communications des CE

4.567 **La Corée relève** qu'en mars 1993, les Communautés européennes ont déclaré que la proposition de la Corée dans le cadre de l'AMP ne contenait "aucune offre ... pour les aéroports".⁶²⁸

4.568 En réponse à une question du Groupe spécial concernant une lettre, datée du 24 novembre 1993, que les Communautés européennes ont adressée au Directeur coréen chargé des affaires commerciales multilatérales et qui, selon elle, donne prétendument à entendre que son offre incluait les aéroports, la Corée fait observer que cette lettre laisse présumer qu'elle a fourni une réponse, mais elle a été incapable de trouver la moindre réponse à la lettre du 24 novembre 1993 des Communautés européennes. Elle fait également observer que, jusqu'au moment où elle a présenté son offre finale, le 15 décembre 1993, qui "pour la première fois" comportait la Note générale

de l'aviation faisaient partie de son offre. La Corée relève que ces bureaux sont mentionnés dans son *Complément d'information* de février 1991.⁶²⁹

4.569 La Corée fait observer que la lettre de novembre 1993 pourrait naturellement vouloir dire qu'en mars 1993, l'indication donnée pas une subdivision de la Commission européenne selon laquelle la Corée n'avait fait "aucune offre ... pour les aéroports" était inexacte.⁶³⁰ Elle fait cependant valoir que, exacte ou non, cette indication révélait les attentes des Communautés européennes à l'époque; elles s'attendaient que son offre n'inclue pas les marchés passés par n'importe laquelle des entités responsables de la passation des marchés pour les aéroports, y compris la passation des marchés pour l'IIA. La Corée précise que si ces attentes ont changé avec la lettre du 24 novembre 1993 des Communautés européennes, les éléments de preuve disponibles, sous la forme de son *Complément d'information* de février 1991, donnent à entendre qu'il était fait référence aux marchés passés par les Bureaux régionaux de l'aviation. Aucun des éléments de preuve fournis par les Communautés européennes ne donne à entendre que les entités responsables de la passation des marchés pour l'IIA allaient être incluses dans son offre concernant l'Annexe 1.⁶³¹

Dérogations réciproques

4.570 **En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis disent** que, selon eux, les dérogations réciproques des Communautés européennes et de la Corée concernant les aéroports signifiaient que ni la Corée ni les CE n'ont pu constater que l'autre partie accordait "un accès comparable et effectif [sur son] marché."⁶³² Ils ajoutent avoir en outre considéré que ces dérogations confirmaient que dans son offre au titre de l'AMP, la Corée incluait en fait à l'Annexe 1 la "construction de nouveaux aéroports", eu égard à sa Tc 3.8pmlrabion de njuile

américains. Selon la Corée, il n'est nullement fait mention dans la Note générale 1 b) de la passation de marchés relevant de l'Annexe 1 par des entités chargées de la "construction du *nouvel* aéroport".

4.572 La Corée fait ensuite observer que les États-Unis connaissaient l'existence que des entités de l'Annexe 1 – en particulier des Bureaux régionaux de l'aviation du MOCT – qui passaient des

faire expressément part aux États-Unis. En outre, la Corée affirme que, vu l'importance que les États-Unis attachent manifestement à l'inclusion dans le champ d'application de l'AMP des entités chargées de la passation des marchés pour les aéroports et étant donné que la KAA n'est pas mentionnée dans son offre, le fait que les États-Unis n'ont pas demandé d'éclaircissements à n'importe quel moment au cours de la période de plus de deux ans pendant laquelle se sont poursuivies les négociations relatives à l'AMP, rend leur allégation irrecevable.

4.581 La Corée fait valoir que, dans ces circonstances, le fait que les États-Unis n'ont pas demandé d'éclaircissements ne peut être interprété que comme un silence sur le sujet.

relèvent qu'il est indiqué dans la *Loi sur l'aéronautique* de la République de Corée que même si le Ministère de la construction et des transports peut autoriser une autre entité gouvernementale à assumer le rôle de réalisateur d'un projet donné, les "projets d'aménagement d'aéroports seront exécutés par le Ministère de la construction et des transports".⁶⁴⁴ Ils relèvent en outre que la *Loi sur l'aéronautique* définit les "projets d'aménagement d'aéroports" comme étant des "projets liés à la construction, à l'agrandissement ou à l'amélioration d'installations aéroportuaires, qui seront exécutés en vertu de la présente loi".⁶⁴⁵ Les États-Unis soutiennent que, de ce fait, étant donné que le MOCT restait l'entité responsable de la réalisation des projets d'aménagement d'aéroports, il n'y avait aucune raison qui justifie une réaction spécifique de leur part à la désignation de la KAA comme réalisateur du projet.⁶⁴⁶ Ils relèvent aussi que cette version de la *Loi sur l'aéronautique* comporte des modifications apportées jusqu'en décembre 1997 et que, par conséquent, elle était également d'application lorsque la KOACA a été désignée comme le réalisateur du projet de construction de l'IIA.⁶⁴⁷

4.586 En outre, les États-Unis relèvent que les documents fournis par la Corée indiquent que même après que la KAA a été désignée par le MOCT comme étant le réalisateur du projet de construction de l'aéroport d'Inchon, les marchés pour la KAA étaient passés par le Bureau des approvisionnements - l'entité responsable des marchés pour les entités énumérées à l'Annexe 1 et, comme les réponses de juillet 1991 de la Corée le donnent à entendre, l'entité "responsable ..." des marchés de produits et de services relatifs à la construction du nouvel aéroport". Ils affirment aussi que les pièces de la Corée révèlent que le Bureau des approvisionnements administrait parfois les marchés pour la KAA et les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan, lesquels, admet la Corée, sont visés à l'Annexe 1 du fait que le MOCT a le statut d'entité du gouvernement central, au moyen d'un seul et même avis de marché publié conjointement. Ils soutiennent que cela tient également au fait que les marchés pour la KAA, tout comme ceux pour les Bureaux régionaux de l'aviation de Séoul et de Pusan, sont en réalité des marchés passés par le MOCT.⁶⁴⁸ Ils soutiennent aussi que si la KAA avait un pouvoir indépendant de passer des marchés, il est à présumer que le Bureau des approvisionnements n'aurait pas publié des avis de marchés de la KAA et les aurait encore moins publiés conjointement avec des entités dont la Corée admet qu'elles sont visées à l'Annexe 1 en raison de leurs rapports avec le MOCT.⁶⁴⁹

4.587 Par ailleurs, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis relèvent que, même à supposer que les négociateurs américains aient été informés par des entreprises américaines privées ou des responsables de l'aéronautique au niveau des États ou au plan local que la KAA était désormais le réalisateur du projet, il est peu probable qu'ils auraient demandé des éclaircissements au sujet de son statut quant aux marchés pour l'IIA. À l'appui de leur argument, les États-Unis relèvent que le fait que la KAA exerce ses activités selon ses propres règlements en matière de passation des marchés ne présentait pas d'intérêt. Ils font valoir qu'au sein d'une "entité du gouvernement central" donnée, des entités subordonnées établissent souvent leurs propres règlements internes qui ne s'appliquent qu'à elles. Ils notent que, par exemple, il y a des règlements distincts qui concernent uniquement le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport. Les États-Unis notent également que, de plus, les règlements de la KAA (comme tous autres services subordonnés à des agences du gouvernement

⁶⁴⁴ *Loi sur l'aéronautique*, Loi n° 4435, 14 décembre 1991, articles 94 et 95.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, article 2.8.

⁶⁴⁶ Réponse des États-Unis à la question 23 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁴⁷ Réponse des États-Unis à la question 26 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁴⁸ Réponse des États-Unis à la question 23 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁴⁹ Réponse des États-Unis à la question 26 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

central visées) ne devaient être rendus conformes à l'AMP qu'après que l'Accord était entré en vigueur pour la Corée.⁶⁵⁰ En particulier, ils font observer que ces règlements du gouvernement central n'existent que depuis 1997, année où la Corée a mis en œuvre l'AMP, de sorte que le fait que la KAA n'appliquait pas les règlements du gouvernement central pour les marchés pour l'IIA ne les préoccupait pas en 1991-1993.⁶⁵¹

4.588 **En réponse, la Corée fait observer** qu'il n'est pas vrai que l'application par la KAA de son propre Règlement sur l'administration des marchés pour les marchés pour l'IIA au cours de la période 1991-1994 résultait simplement du fait que les "règlements du gouvernement central [en matière de passation des marchés] n'existent que depuis 1997". Elle indique que les règlements en matière de marchés publics en vigueur au cours de cette période figuraient dans la *Loi sur le budget et la comptabilité*. Au lieu d'être tenue de suivre ces règles, la KAA a rédigé et adopté son propre règlement.

4.589 La Corée fait aussi observer qu'il est vrai que le Bureau des approvisionnements a passé des marchés pour la KAA, mais cela ne signifie pas que ces marchés relèvent de l'AMP, étant donné que les marchés du Bureau des approvisionnements ne sont visés que lorsqu'ils sont passés pour des entités énumérées à l'Annexe 1. La KAA n'est pas, affirme la Corée, mentionnée à l'Annexe 1.⁶⁵² La Corée indique également que le Bureau des approvisionnements n'a pas, en fait, passé de marchés pour le projet IIA⁶⁵³, et que les marchés dont les États-Unis font mention⁶⁵⁴

cependant s'attendre que sa représentation expresse ne soit plus valable. Ils font valoir qu'en prenant expressément des engagements sur lesquels, comme elle aurait dû s'y attendre, ses partenaires de négociations allaient faire fond et en s'abstenant par la suite de les en informer lorsqu'elle a décidé de modifier le statu quo à l'égard duquel elle avait pris des engagements, la Corée a fait naître chez ses partenaires participant à la négociation de l'AMP une attente légitime que ses marchés pour les aéroports seraient visés du fait que le MOCT et le Bureau des approvisionnements figuraient sur sa liste d'entités.

4.592 **La Corée fait valoir en réponse** que les États-Unis affirment implicitement qu'elle a modifié son offre pendant les négociations sans les en aviser directement et officiellement ainsi que d'autres gouvernements concernés. Elle indique qu'il y a un certain nombre de raisons pour lesquelles cette assertion n'est pas valable. Premièrement, cette assertion pose en principe que son "offre de concessions" a été modifiée pendant les négociations. La Corée fait observer que les seuls "éléments de preuve" présentés par les États-Unis à l'appui de cet argument est sa réponse de juillet 1991 à leur demande de renseignements. La Corée fait valoir que c'est loin d'être une "offre de concessions". Selon elle, c'était une réponse à une demande de renseignements.

4.593 La Corée fait observer que, deuxièmement, même si la réponse de juillet 1991 est considérée comme une "offre de concessions" et même si elle est interprétée comme le feraient les États-Unis, du fait de la désignation formelle de la KAA comme entité responsable, par décision de l'Assemblée nationale prise en décembre 1991, elle a bien avisé les États-Unis de sa position. C'était plus qu'un avertissement implicite. La Corée affirme que les États-Unis ont été effectivement avertis et qu'ils ont même été "surpris" par cet avertissement.

d) Éléments de preuve présentés après l'accession de la Corée

i) *Les communications de juillet 1998 des États-Unis*

4.594 **La Corée soutient** que les États-Unis connaissaient également le rôle de la KOACA dans la passation des marchés pour le projet IIA. Elle fait valoir que, dans une lettre de juillet 1998 adressée par l'Ambassade des États-Unis à Séoul au Ministère coréen des affaires étrangères et du commerce, les États-Unis reconnaissaient que l'entité qui a succédé à la KAA pour le projet IIA, la KOACA, n'était pas visée.⁶⁵⁶

4.595 La Corée fait observer que dans la lettre de juillet 1998, les États-Unis proposaient que "[p]endant la période qui précédera[it] le moment où la KOACA sera[it] formellement soumise aux dispositions de l'AMP", la Corée "convienne de prendre des mesures qui rendent ses politiques et pratiques en matière de passation des marchés conformes *de facto* aux dispositions de l'AMP acceptables sur le plan international ...".⁶⁵⁷ Elle fait valoir que si la KOACA n'est pas encore "formellement soumise aux dispositions de l'AMP", elle n'est pas une entité visée, ce qui oblige les États-Unis à demander que la KOACA rende ses pratiques "conformes *de facto* aux dispositions de l'AMP...". La Corée soutient en outre que si les États-Unis avaient considéré que la KOACA était une

⁶⁵⁶ Lettre à M. Park Sang-Kyun, Directeur, Groupe chargé du commerce avec l'Amérique du Nord, Ministère coréen des affaires étrangères et du commerce, adressée par Karen Ware, Attachée principale adjointe pour les questions commerciales, Ambassade des États-Unis à Séoul, 6 juillet 1998, page 2 ("Pendant la période qui précédera le moment où la KOACA sera formellement soumise aux dispositions de l'AMP, nous proposons qu'elle convienne de prendre des mesures qui rendent ses politiques et pratiques en matière de passation des marchés conformes *de facto* aux dispositions de l'AMP acceptables sur le plan international ...").

⁶⁵⁷ Lettre à M. Park Sang-Kyun, Directeur, Groupe chargé du commerce avec l'Amérique du Nord, Ministère coréen des affaires étrangères et du commerce, adressée par Karen Ware, Attachée principale adjointe pour les questions commerciales, Ambassade des États-Unis à Séoul, 6 juillet 1998, page 2.

entité visée ils n'auraient certainement pas demandé qu'il y ait conformité *de facto* avec l'AMP; ils auraient demandé qu'il y ait conformité *de jure*.

ii) *Site Web du MOCT*

4.596 **La Corée relève** que les faits que les États-Unis rappellent pour corroborer leurs attentes alléguées sont tous survenus après la signature de l'AMP. C'est particulièrement vrai du site Web du MOCT, qui n'a été créé qu'en 1997. La Corée fait valoir que, quelles que soient les demandes que le MOCT formule sur ce site Web, ces demandes n'ont pu en aucune manière avoir influencé les États-Unis trois ans auparavant, en avril 1994, moment où l'AMP a été signé.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES (COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES)⁶⁵⁸

A. ENTITÉS VISÉES EN VERTU 5.25 351 signé.

2. Annexe

des entités visées en vertu de leur statut d'organisation hiérarchiquement subordonnée, organe administratif local spécial ou organe rattaché."

5.10 Les Communautés européennes arguent que l'interprétation qu'en propose la Corée ne correspond pas au sens ordinaire de la Note 1. Elles affirment que suivant son sens ordinaire et la syntaxe, le membre de phrase "tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* de la République de Corée" ne peut se rapporter en réalité qu'aux mots précédents, "les organes qui leur sont rattachés", et non pas aussi aux premiers éléments - à savoir, "les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées" et "les organes administratifs locaux spéciaux". Elles font également valoir que, de fait, pour que cette dernière interprétation vaille, il aurait fallu une virgule après le mot "rattachés". Or, elles notent que cette virgule n'apparaît pas dans le texte.

5.11 Les Communautés européennes soutiennent que la seule lecture correcte de la Note 1 est la suivante: "Les entités du gouvernement central susmentionnées comprennent les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées [telles la KAA, la KOACA ou l'IIAC]; les organes administratifs locaux spéciaux; et les organes qui leur sont rattachés tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* de la République de Corée."

5.12 Selon les Communautés européennes, cette interprétation trouve sa confirmation dans le texte de l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* coréenne et dans les observations faites par la Corée:

"(...) L'article 2 3) [de la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée] – tant sous sa forme actuelle que dans la version existant à l'époque des négociations qui devaient aboutir à la présentation par la Corée de son offre finale en vue de son accession à l'AMP – désigne non pas des entités, mais des fonctionnaires au sein de la hiérarchie d'un ministère."

5.13 Par conséquent, disent les Communautés européennes, les mots "tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique* de la République de Corée" ne sauraient logiquement se rapporter aux termes "les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées", puisque cette loi désigne, suivant l'interprétation de la Corée elle-même, des fonctionnaires et non des organisations.

5.14 **La Corée réplique** que les arguments des Communautés européennes concernant l'interprétation de l'article 2 3) de la *Loi portant organisation de l'administration publique* sont erronés. Elle en veut pour preuve la modification même de la Note 1 proposée par les Communautés européennes. Elle affirme que si elle avait entendu modifier seulement les termes "les organes qui leur sont rattachés" par la mention de la *Loi portant organisation de l'administration publique*, elle aurait utilisé les points-virgules insérés par les Communautés européennes après les termes "les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées" et "les organes administratifs locaux spéciaux". La Corée note qu'elle n'en a rien fait.

5.15 La Corée observe qu'au surplus l'emploi des termes assez inhabituels dans l'observation faite par les Communautés européennes est erroné. Elle affirme que si elle avait entendu modifier seulement les termes "les organes qui leur sont rattachés" par la mention de la *Loi portant organisation de l'administration publique*, elle aurait utilisé les points-virgules insérés par les Communautés européennes après les termes "les organisations qui leur sont hiérarchiquement subordonnées" et "les organes administratifs locaux spéciaux". La Corée note qu'elle n'en a rien fait.

b) Les entités acheteuses pour l'IIA sont-elles des organisations hiérarchiquement subordonnées?

5.16 **Les Communautés européennes font valoir** que certains éléments indiquent clairement que la KAA, la KOACA et l'IIAC sont des "organisations subordonnées" au sens de la *Loi portant organisation de l'administration publique*.

5.17 Les Communautés européennes relèvent qu'à l'époque de l'entrée en vigueur de l'AMP le Ministère (MOCT) était chargé des travaux de construction pour l'aéronautique.

5.18 Les Communautés européennes déclarent que de l'aveu même de la Corée:

La KAA elle-même avait été créée le 30 mai 1980 (sous le nom d'"Autorité des aéroports internationaux de Corée"), en tant qu'établissement public autonome, en vertu de la Loi du 28 décembre 1979 sur la Société de gestion des aéroports internationaux de Corée ...⁶⁶²

Le président, les vice-présidents et le vérificateur des comptes [de la KAA] sont [étaient] nommés par le MOCT ...⁶⁶³ La KAA est [était] placée sous la "direction et [la] supervision" du MOCT, ce qui, ainsi qu'il est dit à l'article 28 1) de la Loi sur la Société des aéroports de Corée permet au MOCT d'exiger d'elle qu'elle présente des rapports et se soumette à des inspections au sujet de ses activités. Plus précisément, en vertu de l'article 28 2) de cette loi, le MOCT doit veiller à ce que les responsables de la KAA ne commettent pas d'actes "illégaux ou déraisonnables".⁶⁶⁴

5.19 Pour les Communautés européennes, il s'ensuit qu'à l'époque de la signature de l'AMP, comme la Corée elle-même l'admet, la KAA était un "organisation hiérarchiquement subordonnée", au sens de la *Loi portant organisation de l'administration publique* (c'est-à-dire un organe subsidiaire ou subordonné), au MOCT, lequel exerçait sur elle un très large contrôle. Selon elles, la Corée le confirme par ses propres déclarations. Les Communautés européennes soutiennent aussi qu'il était clairement entendu, le 15 avril 1994, pour tous les milieux d'affaires comme pour toutes les autres Parties contractantes à l'AMP, que c'était le MOCT qui en réalité dirigeait entièrement l'opération de l'aéroport d'Inchon et que la KAA n'était rien de plus qu'une courroie de transmission des ministères.

5.20 Les Communautés européennes en concluent que la KAA devrait être considérée comme "rattachée/liée/affiliée, etc." au MOCT en raison du contrôle ou de l'influence décisive que celui-ci exerce sur elle et, partant, sur ses procédures de passation de marchés. Selon les Communautés européennes, la KAA entre donc dans la définition des "organisations hiérarchiquement subordonnées" de la Note 1 de l'Annexe 1 de l'Appendice I de la concession de la Corée.⁶⁶⁵

4. **Appendice 13 - Notes générales** **1300** **partaoc paus II4** **Tc 1.0659** **Tw9367** **"organ52tre considés la ur**

5.22 **La Corée réplique en observant** qu'en mars 1993 les Communautés européennes avaient dit que la Corée n'avait fait "aucune offre ... pour les aéroports". Or, les CE affirment à présent que ce qu'elles avaient dit en mars 1993 avait trait au fait que la Corée les avait exclues des marchés passés pour les aéroports par le biais de la Note générale 1 b).⁶⁶⁶ La Corée ajoute que, pourtant, cette affirmation vient après que les Communautés européennes ont reconnu que cette Note générale 1 b) avait été insérée "pour la première fois" dans la troisième offre de la Corée, datée du 14 décembre 1993.⁶⁶⁷ Elle fait valoir que pour une simple raison de chronologie, les Communautés européennes ne pouvaient pas avoir eu connaissance de sa Note générale 1 b) avant décembre 1993. À son sens, les Communautés européennes ne pouvaient pas, neuf mois plus tôt, en mars, avoir songé à la Note générale 1 b) en disant que la Corée n'avait fait "aucune offre ... pour les aéroports". De plus, et c'est plus important, il faut entendre la formule "aucune offre ... pour les aéroports" comme recouvrant tous les aéroports, ce qui, selon la Corée, englobe l'IIA. La Corée soutient que, juste ou non, ce que les CE avaient dit en mars 1993 démontre qu'elles ne tablaient sur le bénéfice des dispositions de l'Accord pour aucun des aéroports, IIA compris.

5.23 **En réponse à une question du Groupe spécial, les Communautés européennes affirment** qu'au cours des réunions bilatérales qu'elles avaient tenues en novembre et décembre 1993 avec la Corée, celle-ci avait "déclaré" que les aéroports étaient visés. À l'appui de cet argument, les Communautés européennes ont produit une lettre en date du 24 novembre 1993 adressée au Ministère coréen du commerce et de l'industrie par la Commission des Communautés européennes, où il est dit:

"En ce qui concerne l'inclusion d'aéroports dans votre offre, vous-même et vos collègues avez signalé qu'en général ils dépendent du Ministère des transports, lequel figure dans l'offre. Je vous serais très reconnaissant de bien vouloir m'indiquer un peu plus précisément quels sont les aéroports compris dans votre offre en vertu du fait que le Ministère des transports y figure, ou à un autre titre. De plus, si les aéroports relevant du Ministère des transports sont visés, cela implique-t-il que le Bureau des approvisionnements (OSROK) passe leurs marchés en leur nom? Cela vaut-il également pour les ports qui relèvent de l'Administration maritime et portuaire de Corée?"⁶⁶⁸

5.24 Toujours pour répondre à cette question du Groupe spécial, les Communautés européennes font aussi état d'un document interne de la Commission daté du 3 décembre 1993, où il était dit:

"Aéroports

La partie coréenne a expliqué qu'un certain nombre de grandes villes (Séoul, Pusang), qui figurent dans l'offre, contrôlent leurs aéroports en coopération avec le Ministère des transports. Nous en avons demandé confirmation par écrit."⁶⁶⁹

5.25 **La Corée réplique** que son *Complément d'information* de février 1991 indique que la lettre des CE en date du 24 novembre 1993 avait trait aux marchés passés par les bureaux régionaux de l'aviation du MOCT de Séoul et de Pusan. En outre, selon elle, la note interne des CE en date du 3 décembre 1993 corrobore cette conclusion. Cette note fait en effet référence à l'offre de la Corée de

⁶⁶⁶ Réponse des CE à la question 4 du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁶⁷ Réponse des CE à la question 3 (point 5) du Groupe spécial, datée du 3 novembre 1999.

⁶⁶⁸ Annexe IV des réponses des CE à la question 3 du Groupe spécial, en date du 3 novembre 1999.

⁶⁶⁹ Annexe V des réponses des CE à la question 3 du Groupe spécial, en date du 3 novembre 1999.

retenir "un certain nombre de grandes villes (Séoul, Pusang) [*sic*]" qui "contrôlent leurs aéroports en coopération avec le Ministère des transports". La Corée note que les deux bureaux régionaux de l'aviation du MOCT sont effectivement les bureaux régionaux de Séoul et de Pusan et que ces deux bureaux sont effectivement couverts par l'engagement pris par la Corée à l'Annexe 1 en ce qui concerne les entités comprises dans le MOCT.⁶⁷⁰

5. Modifications de l'Appendice en application de l'article XXIV:6

a) Les obligations prévues par l'article XXIV:6

5.26 **Les Communautés européennes soutiennent** que la Corée a tenté de modifier les obligations qu'elle a contractées au titre de l'AMP et que, ce faisant, elle n'a pas respecté les dispositions de l'article XXIV:6 de cet accord.

5.27 Les Communautés européennes font valoir que l'article XXIV:6 a) de l'AMP repose expressément sur le principe du maintien de l'équilibre des concessions. Selon elles, il correspond, *mutatis mutandis*, à la disposition fondamentale de l'article XXVIII du GATT de 1994⁶⁷¹ et donne son expression dans l'AMP au principe général du droit international public qui est codifié à l'article 26 de la

b) Application de l'article XXIV:6 à la présente affaire

5.31 **Les Communautés européennes soutiennent** que, nonobstant ces obligations claires et indiscutables, la Corée n'a pas suivi les procédures prévues à l'article XXIV:6.

5.32 Les Communautés européennes font valoir que la Corée a omis de notifier, en application de l'article XXIV:6, la création de la KOACA, le prétendu transfert de compétence à cette entité pour la passation des marchés de construction des aéroports, la prétendue séparation détachant cette entité du Ministère des transports et la transformation de la KOACA en l'IIAC.

5.33 Les Communautés européennes estiment que la Corée ne saurait maintenant prétendre que la KOACA et/ou l'IIAC ne sont pas visées en alléguant après coup qu'elles sont indépendantes des entités visées dans la concession initiale, parce qu'elle admettra automatiquement qu'elle n'a pas offert aux autres Parties contractantes à l'AMP, comme elle y était absolument obligée, d'ajustements compensatoires en vue de préserver l'équilibre des droits et des obligations et de maintenir le champ d'application mutuellement convenu à un niveau comparable.

5.34 Aux yeux des Communautés européennes, la seule date pertinente qui détermine le seuil à retenir pour la mise en œuvre des procédures de l'article XXIV:6 est le 15 avril 1994, car c'est celle de l'achèvement officiel du Cycle d'Uruguay et de la signature de l'AMP par toutes les Parties contractantes, y compris la Corée.

5.35 À l'appui de leur argument, les Communautés européennes rappellent l'article 18 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, qui est ainsi conçu:

"Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but:

- a) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou
- b) lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée."

5.36 Les Communautés européennes font aussi état de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire des matériels informatiques⁶⁷⁴, où il était dit:

"Une liste devient partie intégrante du GATT de 1994 en vertu de l'article II:7 du GATT de 1994. En conséquence, les concessions reprises dans cette liste font partie des termes du traité."

5.37 Les Communautés européennes soutiennent qu'il faut tirer les mêmes conclusions de l'article XXIV:12 de l'AMP.

5.38 Les Communautés européennes soutiennent également que la date à laquelle la législation et la pratique coréennes devaient avoir été mises en conformité avec l'AMP de 1994 était la date d'entrée en vigueur de cet accord (pour la Corée, le 1^{er} janvier 1997). À leur avis, la Corée était en droit de

⁶⁷⁴ AB-1998-2, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R, du 15 juin 1998, paragraphe 84.

modifier sa législation avant l'entrée en vigueur dudit accord, dès lors qu'elle faisait en sorte de s'acquitter, à compter du 1^{er} janvier 1997, des obligations qu'elle avait contractées le 15 avril 1994.⁶⁷⁵

5.39 Les Communautés européennes font valoir que, depuis le 1^{er} janvier 1997⁶⁷⁶, la Corée est absolument obligée, en vertu de l'article XXIV:6 a) et b), de notifier toute modification de ses concessions, telles que celles-ci sont spécifiées dans les appendices de l'AMP – et en particulier l'Appendice I –, qui serait intervenue depuis le 15 avril 1994. Les Communautés européennes observent aussi que si les modifications vont au-delà d'une rectification de pure forme, la Corée est absolument obligée d'offrir un ajustement compensatoire en contrepartie desdites modifications, en vue de préserver l'équilibre des droits et des obligations et de maintenir le champ d'application mutuellement convenu de l'AMP à un niveau comparable à son niveau antérieur à la notification. Elles affirment que la Corée a manifestement omis de le faire.

5.40 **La Corée réplique** que sa décision de ne pas notifier les "transferts de compétence" pour les marchés de l'IIA à et entre la KAA, la KOACA et l'IIAC, au motif que ces entités ne sont pas visées par l'AMP, ne revient pas de sa part à admettre que des "ajustements compensatoires" étaient dus aux autres signataires de l'Accord. Selon elle, étant donné que ni la KAA, ni la KOACA, ni l'IIAC ne sont au nombre des entités visées, les "transferts" entre elles n'ont pas déclenché l'obligation de notification prévue à l'article XXIV:6 a). Au surplus, le "transfert" de compétence à la KAA pour la passation des marchés afférents à l'IIA avait eu lieu en décembre 1991, époque où la Corée n'était liée par aucune des obligations imposées par l'AMP, et notamment l'article XXIV:6 a).

c) Déplacement d'une entité de l'Annexe 1 à l'Annexe 3

5.41 **En réponse à une question du Groupe spécial, les Communautés européennes notent** qu'il existe une disposition ménageant explicitement la possibilité de faire passer l'Administration nationale des chemins de fer coréens (NRA) de l'Annexe 1 à l'Annexe 3 (une fois que celle-ci aura pris la forme d'une entreprise publique) sans consultations ni compensation.

5.42 Les Communautés européennes font valoir que cela implique, *a contrario*, qu'en l'absence de disposition analogue une Partie à l'AMP ne saurait même déplacer une entité d'une annexe à une autre de l'Appendice I de l'Accord sans suivre la procédure de consultations appropriée. Elles affirment que cela implique aussi, *a fortiori*, qu'une Partie à l'AMP ne saurait retirer unilatéralement une entité de toutes les annexes de l'AMP sans suivre les procédures appropriées (et offrir une compensation adéquate) en application de l'article XXIV:6 de l'Accord.⁶⁷⁷

5.43 Au dire des Communautés européennes, la NRA se trouvait d'ailleurs dans une situation semblable à celle de la KOACA, c'est-à-dire qu'elle avait simplement changé de forme juridique mais demeurait sous le contrôle de l'État. Cependant, poursuivent-elles, a) contrairement à la NRA, la KOACA ne bénéficie pas d'une exception explicite dans le cadre de l'AMP et b) en tout état de cause, la solution retenue pour la NRA n'était pas du tout l'exclusion de cette entité du champ d'application de l'AMP, mais son transfert à une autre annexe.⁶⁷⁸

⁶⁷⁵ Réponse des CE à la question 5 du Groupe spécial, datée du 29 novembre 1999.

⁶⁷⁶ Date d'application de l'Accord à la Corée.

⁶⁷⁷ Réponse des CE à la question 1 du Groupe spécial aux tierces parties, datée du 3 novembre 1999, page 2.

⁶⁷⁸ *Ibid.*

29 pages de réponses étoffées aux questions des États-Unis, ainsi que la Corée l'a indiqué dans ses observations du 13 mars 2000 sur le rapport intérimaire, nous relevons que sur la question particulière en litige, la réponse donnait bien quelques détails précis. Il y était dit, par exemple, que le Groupe de l'aménagement du nouvel aéroport réalisait la construction de l'aéroport. Plus précisément encore, la réponse désignait nommément une entreprise américaine qui participait aux projets d'élaboration du plan de base. On voit mal comment pouvaient avoir connaissance de pareils détails les fonctionnaires du Ministère du commerce dont la Corée dit à présent qu'ils ignoraient ce que faisait le Ministère des transports. S'il avait été utile ou probant de rechercher les mobiles ou l'absence de mobile du gouvernement coréen quant à la réponse fournie aux États-Unis, nous aurions creusé cette question. Nous ne l'avons pas fait et nous refusons de le faire à présent.

6.8 En disant ce qui précède, nous rappelons que nous avons établi que notre investigation sur ce point ne pouvait s'arrêter aux faits survenus en 1991, et nos constatations reposent sur une évaluation de tous les faits de la cause. En dehors de l'addition mentionnée plus haut au paragraphe 6.3, nous refusons d'apporter aucun des changements demandés par la Corée dans sa lettre de couverture au Groupe spécial.

6.9 La Corée, rappelons G creurche difm bservaernement bservations technments demafféure aui

6.13 Au paragraphe 2.87, les États-Unis considèrent qu'il y aurait lieu, et nous demandent, de faire référence au texte de la version originale de la *Loi sur la Société des aéroports de Corée* dans l'analyse de la constitution de la KAA.⁶⁸⁶ Nous avons modifié le texte pour préciser que la disposition citée est extraite de la version de 1994 de ladite loi.

6.14

cas où une interprétation textuelle aboutit à un sens ambigu ou obscur ou conduirait à un résultat manifestement absurde. Il est possible aussi d'avoir recours à ces documents pour confirmer le sens ordinaire du texte. En conséquence, le Groupe spécial estime qu'il y a lieu de séparer les arguments textuels des éléments de preuve non textuels qui sont destinés à les justifier. À titre d'exemple, c'est là la démarche que nous avons adoptée pour l'adjonction proposée par les États-Unis au paragraphe 4.58. Enfin, nous notons que nous avons apporté les modifications demandées par les États-Unis au paragraphe 4.45, mais non au paragraphe 4.434, car dans son cas la modification proposée figure déjà au paragraphe suivant.

6.17 Au paragraphe 7.17, les États

6.22 Au paragraphe 7.53, les États-Unis nous demandent de supprimer toute allusion au statut professionnel des employés de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC. Ce qui est dit dans ce paragraphe est l'expression de nos conclusions sur ce point, et nous refusons par conséquent d'y toucher.

6.23 Au sujet des paragraphes 7.60 et 7.61, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a ignoré les éléments de preuve qu'ils avaient présentés. Cette affirmation des États-Unis est, bien entendu, inexacte. Nous avons pleinement pris en considération tous les éléments de preuve présentés par les parties. Lorsque nous formulons nos conclusions dans les constatations, nous récapitulons ceux que nous avons jugé les plus convaincants, sans répéter chaque fois la totalité des contre-arguments avancés par la partie qui n'accepte pas la conclusion. En procédant autrement, on rendait les constatations opaques et illisibles. Plus précisément, en ce qui concerne le paragraphe 7.60, les États-Unis font valoir que l'application des règlements de la KAA exige

s'agissait d'un élément de preuve émanant de la Corée. Nous avons modifié les paragraphes 7.115 et 7.119 pour le préciser.

6.36 Les États-Unis soutiennent aussi qu'en droit les seuls fonctionnaires qui comptent pour la connaissance des facteurs pertinents sont ceux qui, au sein d'une entité particulière du gouvernement, sont en position de décider d'aller de l'avant ou non à partir du résultat négocié. Les États-Unis n'ont invoqué aucun argument juridique à l'appui de cette assertion générale.⁶⁸⁸ Certes, l'observation des États-Unis visait la question de l'avertissement effectif, mais on voit mal comment elle pourrait avoir la moindre pertinence juridique dans un cadre où un avertissement implicite suffit.

6.37 Au paragraphe 7.125, les États-Unis nous demandent de nuancer ce que nous disons en indiquant qu'un mois au moins sur les quatre de la période en question était réservé à la vérification. Nous convenons que c'est plus exact et apporterons la modification demandée.

6.38 Nous avons corrigé les erreurs de grammaire et de frappe qui figuraient aux paragraphes 7.4, 7.34, 7.46, 7.48, 7.61, 7.93 (note de bas de page 751) et 7.100 et apporté une précision mineure au paragraphe 7.48.

VII. CONSTATATIONS

A. ALLÉGATIONS DES PARTIES

7.1 Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de faire les constatations suivantes⁶⁸⁹:

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

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

⁶⁸⁸ De fait, c'est le contraire qui apparaîtrait vrai. Voir plus haut l'analyse que nous faisons au paragraphe 6.5, ainsi que les notes de bas de page y afférentes.

⁶⁸⁹ Paragraphe 3.1.

d'offres, la Corée viole les articles III:1 a), VIII, première phrase, et VIII b) de l'AMP.

- d) En n'instituant pas de procédures nationales efficaces permettant aux fournisseurs étrangers de contester les violations alléguées de l'AMP en ce qui concerne la passation des marchés relatifs au projet IIA, la Corée viole l'article XX de l'AMP."

7.2 Les États-Unis ont aussi demandé au Groupe spécial de faire la constatation suivante⁶⁹⁰:

"Si le Groupe spécial devait déterminer que les mesures mentionnées ci-dessus ne violent pas l'AMP, ces mesures annulent ou compromettent cependant des avantages résultant pour les États-Unis de l'AMP, conformément à l'article XXII:2 dudit accord."

7.3 La Corée a demandé au Groupe spécial de rejeter les plaintes des États-Unis sur la base de la constatation suivante⁶⁹¹:

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

B. QUESTION DE SAVOIR SI LE PROJET DE L'AÉROPORT INTERNATIONAL D'INCHON EST VISÉ PAR L'AMP

1. Généralités

7.4 Comme il a été indiqué plus haut, les États-Unis ont allégué que les pratiques de passation des marchés publics concernant l'IIA n'étaient pas compatibles avec les dispositions de l'AMP. En particulier, ils font valoir que les délais de soumission étaient trop courts, qu'il existe des prescriptions abusives en matière de qualification et de partenariat avec des entreprises coréennes et qu'il n'y a pas de procédures de contestation adéquates. La Corée n'a pas pris position au sujet de ces allégations; elle fait valoir plutôt que les entités responsables de la passation des marchés publics pour l'IIA ne sont pas visées par les engagements qu'elle a souscrits au titre de l'AMP et qui figurent dans pT* -0.1

Généralitc passaA Tc b e4t avec desdnérres en n7 2 -AV 5 0e,pas v 0eind56 Tw -0e r -12ses TD 0.0625

0 treprises co5 11.sates marcEn

de savoir si la KAA était une entité visée⁶⁹³ au moment de l'achèvement des négociations engagées par la Corée en vue de son accession. Cependant, nous examinerons aussi les activités de la KOACA et de l'IIAC, dans la mesure où cela est nécessaire, ainsi que les rapports entre le MOCT et le Bureau des approvisionnements, d'une part, et les trois entités, d'autre part, afin de voir quelle incidence cela aura sur notre analyse, pour autant que cela en ait une.

7.6 L'article premier de l'AMP dispose ce qui suit:

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

Une note de bas de page relative à cet article dispose en outre que pour chaque Partie à l'AMP, la Liste est divisée en cinq annexes énumérant des entités contractantes de types différents. Aux fins de notre analyse, les annexes les plus pertinentes sont l'Annexe 1, qui contient la liste des entités du gouvernement central, l'Annexe 2, qui contient la liste des entités des gouvernements sous-centraux, et l'Annexe 3, qui contient la liste des autres entités qui passent des marchés conformément aux dispositions de l'AMP. En général, la valeur de seuil des marchés diffère selon les annexes.

7.7 La question qui se pose est de savoir comment interpréter ces Listes en cas de désaccord. Lors d'un récent différend, l'Organe d'appel a abordé la question de l'approche à adopter pour interpréter les Listes conformément à l'article II du GATT de 1994. En particulier, il a examiné la question de savoir s'il fallait appliquer les règles normales d'interprétation des traités contenues dans la *Convention de Vienne* pour l'interprétation du texte figurant dans la Liste tarifaire d'un Membre, et comment il faudrait les appliquer. Dans ce différend, *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62-WT/DS67-WT/DS68 ("*Communautés européennes – Matériels informatiques*"), la question portait sur le traitement tarifaire approprié de certains produits électriques comme le matériel de réseau local ("LAN"). Les États-Unis ont allégué que les Communautés européennes auraient dû traiter ces produits dans leur Liste en tant que machines automatiques de traitement de l'information. Certains États membres des CE traitaient le matériel de réseau local comme du matériel de télécommunication. Le Groupe spécial s'est prononcé en faveur des États-Unis, notamment parce que ceux-ci avaient une attente légitime quant à la façon dont ces produits seraient traités.

7.8 La constatation du Groupe spécial a été infirmée par l'Organe d'appel. Selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial avait eu tort de fonder ses constatations sur les attentes unilatérales et subjectives de la partie exportatrice. L'Organe d'appel a quant à lui exprimé l'opinion suivante:

"Les concessions tarifaires reprises dans la liste d'un Membre – dont l'interprétation est en cause dans la présente affaire – sont réciproques et résultent d'une négociation mutuellement avantageuse entre Membres importateurs et Membres exportateurs. Une liste devient partie intégrante du GATT de 1994 en vertu de l'article II:7 du GATT de 1994. En conséquence, les concessions reprises dans cette liste font partie des termes du traité. De ce fait, les seules règles qui peuvent être appliquées pour interpréter une concession sont les règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la *Convention de Vienne*."⁶⁹⁴

⁶⁹³ Nous notons que dans l'AMP, les termes "entité visée" ne sont pas utilisés en tant que tels mais qu'il y est plutôt fait mention des "entités visées par le présent accord". Les deux parties ont utilisé la forme abrégée "entité visée" et nous continuerons à faire de même.

⁶⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62-WT/DS67-WT/DS68, adopté le 22 juin 1998, paragraphe 84. Voir

7.9 Comme l'article II:7 du GATT, selon lequel les Listes tarifaires font partie "intégrante" de l'Accord, l'article XXIV:12 de l'AMP indique que "les Notes, Appendices et Annexes au présent accord en font partie intégrante". Il s'ensuit donc que nous devrions considérer les Listes annexées à l'AMP comme des dispositions d'un traité. En conséquence, nous nous référerons aux règles coutumières d'interprétation du droit international public telles qu'elles ont été résumées dans la *Convention de Vienne* afin d'interpréter la Liste de la Corée annexée à l'AMP.

7.10 L'article 31 de la *Convention de Vienne* est ainsi libellé:

- "1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
 - a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties."

7.11 L'article 32 de la *Convention de Vienne* donne des indications concernant des moyens complémentaires d'interprétation. Il est ainsi libellé:

"Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable."

7.12

7.17 Les États-Unis invitent le Groupe spécial à examiner de façon approfondie l'élément du "contrôle" exercé sur les organismes en question, en particulier en ce qui concerne le projet spécifique en question, et font valoir que, vu le degré de contrôle exercé par le MOCT sur la KAA et les organismes qui lui ont succédé, les marchés passés par ces entités sont en réalité des marchés passés par le MOCT. Les États-Unis font valoir que, par conséquent, les prescriptions de l'AMP s'appliquent à ces marchés.

7.18 Les États-Unis citent comme élément de preuve la *Loi sur la promotion de la construction d'un nouvel aéroport dans la zone métropolitaine de Séoul* ("*Loi sur l'aéroport de Séoul*"). L'article 4 1) de cette loi dispose notamment que le MOCT établira un "plan directeur" pour le projet IIA. Ce plan doit comprendre le cadre général des travaux de construction, les grandes lignes du plan de construction, la durée des travaux, un plan de financement et d'autres éléments jugés nécessaires. Les États-Unis se réfèrent aussi à l'article 7 1), qui exige que le MOCT approuve le "plan d'exécution" du réalisateur du projet, et à l'article 12, selon lequel le réalisateur du projet est tenu de présenter des rapports au MOCT. L'article 13 permet au MOCT d'annuler l'autorisation de réaliser le projet ou de suspendre ou de modifier les travaux. L'article 14 exige que le réalisateur du projet autorise le MOCT à inspecter ses bureaux et le site de construction ainsi que tout autre lieu.

7.22 Les États-Unis mentionnent le site Web du MOCT selon lequel le NADG était responsable de la construction de l'IIA, ainsi que des articles de presse et des rapports émanant de groupes d'entreprises qui indiquaient aussi que le MOCT ou le NADG étaient responsables du projet IIA. Selon les États-Unis, tous ces facteurs montraient que le MOCT contrôlait la KAA et les entités qui lui ont succédé ou, tout au moins, contrôlait le projet IIA.

7.23 La Corée répond que les arguments des États-Unis concernant les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires ne sont fondés sur aucun texte. Selon elle, la Note 1 relative à l'Annexe 1 définit le champ d'application de l'AMP s'agissant des entités du gouvernement central de l'Annexe 1. La Corée fait valoir que c'est l'interprétation la plus raisonnable du membre de phrase "tels qu'ils sont prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*" figurant dans la Note 1. En tout état de cause, elle ne pense pas qu'il puisse être correct de décrire la KAA ou les entités qui lui ont succédé comme des organismes auxiliaires ou subsidiaires du MOCT. Si la Corée ne pense pas

KOACA n'était pas une entité visée. Elle demandait notamment dans cette lettre que la KOACA soit considérée comme étant visée *de facto* jusqu'à ce que l'AMP s'applique effectivement à cette entité.

7.28 Les États-Unis répondent sur ce dernier point en fournissant une série de lettres de la même époque émanant des pouvoirs publics des États-Unis, parfois de fonctionnaires d'un rang plus élevé, et qui, selon eux, exposaient très clairement et dans sa totalité leur position précise, qui était différente de celle de l'attachée commerciale citée ci-dessus. Selon les États-Unis, la lettre de juillet 1998, en tout état de cause, ne conduit pas à la conclusion proposée par la Corée car, en indiquant que l'entité devrait être visée *de facto*, elle ne donne pas à entendre qu'elle n'était pas visée *de jure*.

b) Évaluation des arguments des parties

7.29 Comme il a été noté au paragraphe 7.5, trois entités (la KAA, la KOACA et l'IIAC) ont été directement responsables de la passation des marchés pour l'IIA après la désignation d'un responsable du projet en décembre 1991.⁶⁹⁷ Pour évaluer les arguments des parties concernant l'allégation de manquement aux engagements souscrits par la Corée au titre de l'AMP, deux aspects doivent être examinés. La première question concerne l'interprétation de la Liste d'engagements de la Corée. L'entité qui passe les marchés pour le projet IIA est-elle citée dans les Annexes ou les Notes relatives aux Annexes? Pour pouvoir répondre, il faut interpréter l'Annexe 1 de la Liste de la Corée et les Notes y relatives, ainsi que d'autres parties pertinentes de la Liste.⁶⁹⁸ La deuxième question consiste à savoir s'il existe un autre critère que nous devrions appliquer pour déterminer si l'entité en question est visée par les engagements pris par la Corée au titre de l'AMP même si elle n'est pas citée. Les États-Unis soutiennent qu'il faut prendre en compte la question de savoir si l'entité en question est citée dans les Notes relatives aux Annexes ou les Notes y relatives, ainsi que d'autres parties pertinentes de la Liste, en tant que critère pour déterminer si l'entité est visée par les engagements pris par la Corée au titre de l'AMP.

ont été soulevées quant à savoir si une entité qui n'est pas mentionnée dans une Liste, soit parce que, oe

d'organismes de ce type. La KAA et les organismes qui lui ont succédé ne sont pas considérés comme des organes administratifs locaux.⁷⁰⁵

7.36 En outre, l'article 4 de la Loi dispose ce qui suit:

"(Établissement d'organes rattachés) En vertu du Décret présidentiel, il peut être établi au sein d'un organe administratif des organismes dans les domaines de l'expérimentation et de la recherche, de l'enseignement et de la formation, de la culture, de la médecine et de la fabrication ou des organismes consultatifs respectivement, si ceux-ci sont nécessaires à l'exercice des responsabilités incombant audit organe."⁷⁰⁶

Le fait que la KAA n'est pas un "organe rattaché" au sens de cette définition n'est pas contesté.

7.37 Comme cela a été démontré ci-dessus, la KAA n'est pas visée par les termes des articles 23), 3 1) ou 4 de la *Loi portant organisation de l'administration publique*. Nous concluons donc *prima facie* que la KAA n'est pas visée par les termes de la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Liste de la Corée. Nous notons cependant qu'il y a divergence d'opinions sur le point de savoir si notre analyse de la Liste de la Corée devrait s'arrêter là. La Corée estime qu'elle le devrait alors que les États-Unis nous incitent à interpréter la Note 1 (en particulier, le mot "comprennent") d'une façon qui nous permette de faire un examen allant au-delà de l'Annexe 1 elle-même.

ii) *Poursuite de l'évaluation de la portée de l'engagement souscrit par la Corée*

7.38 En fait, la Corée préconise une interprétation étroite de la liste figurant à l'Annexe 1 en utilisant la Note 1 comme définition. La conséquence de cette interprétation est que, la KAA et les organismes qui lui ont succédé n'étant pas prescrits dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*, ils ne peuvent être visés en vertu de l'Annexe 1. D'un autre côté, les États-Unis centrent leur attention sur le terme "comprennent" et font valoir que la Note 1 élargit le champ d'application au-delà des entités du gouvernement central énumérées dans l'Annexe 1 elle-même et recouvre aussi des entités supplémentaires décrites dans la *Loi portant organisation de l'administration publique*.

7.39 La Note 1 relative à l'Annexe 2 (entités des gouvernements sous-centraux) tendrait à appuyer l'interprétation étroite. Cette note est ainsi libellée:

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

7.40 Il y a deux observations importantes à faire à propos de cette note relative à l'Annexe 2. Premièrement, elle comprend les termes "organisations subordonnées", par opposition aux

- "? La Note 1 fournit des éclaircissements sur les organes du gouvernement central auxquels s'applique l'accord et qui relèvent de 35 des 37⁷¹⁰ entités acheteuses.
- ? La signification des organisations hiérarchiquement subordonnées, des organes administratifs locaux spéciaux et des organes rattachés et les catégories auxquelles ils appartiennent sont prescrits comme suit dans la Loi portant organisation de l'administration publique de la République de Corée:
- Organisations hiérarchiquement subordonnées: fonctions du ministre, du vice-ministre, du ministre adjoint, du directeur général, du directeur, etc."⁷¹¹

7.45 Cela donne des indications sur deux aspects de l'interprétation de la Note 1. Premièrement, le *Complément d'information*, selon ses termes mêmes, visait à fournir des *éclaircissements* sur la gamme des organes du gouvernement central auxquels s'appliquait l'Accord. Autrement dit, il donne des éclaircissements sur la portée de la liste de l'Annexe 1. La Note 1 ne visait pas en elle-même à élargir le champ d'application de l'Accord à des entités autres que celles qui sont énumérées à l'Annexe 1. Deuxièmement, il rend explicite le fait que le champ d'application est fondé sur des fonctions. Cela renvoie à l'observation faite au paragraphe 7.42, selon laquelle l'Annexe 1 n'a virtuellement aucune substance autre que celle qui résulte des dispositions de la *Loi portant organisation de l'administration publique*. La réponse est que c'est précisément le cas parce qu'en fait, la Note 1 définit le champ d'application en énumérant les éléments des entités du gouvernement central elles-mêmes; elle n'était pas censée recouvrir quelque chose d'extérieur aux entités du gouvernement central, comme le terme "comprennent" pourrait le laisser entendre.

7.46 Le *Complément d'information* donnait aussi une liste d'entités du gouvernement central qui étaient décrites comme représentant la "totalité des entités du gouvernement central". En ce qui concerne le Ministère des transports, il était ainsi libellé:

- "? Ministère des transports
- Services régionaux de l'aviation (2)
 - Bureau régional de l'aviation de Cheju
 - Bureau des inspections en vol relevant du Directeur général - Stations VOR-TAC (5)
 - Bureaux d'enquête sur les accidents maritimes."⁷¹²

⁷¹⁰ Ailleurs dans le *Complément d'information*, il est question de 35 des 47 entités acheteuses. *Ibid.*, page 5. Il s'agit peut-être d'une erreur typographique; en tout état de cause, cela ne présente pas d'intérêt pour notre examen.

⁷¹¹ *Ibid.*, page 26.

⁷¹² *Ibid.*, page 11. Nous notons aussi que cet élément de l'historique des négociations éclaire le sens général de la Note générale 1 b) et permet une interprétation cohérente de l'Annexe 1 à la lumière de cette Note générale. Nous rappelons que les États-Unis ont fait valoir que la Note générale 1 b) n'avait pas de sens si le projet IIA n'était pas visé parce qu'alors, elle ne désignerait rien du tout et que le traité ne devait pas être interprété d'une façon qui en laisse une partie quelconque dénuée de sens. Toutefois, le *Complément d'information* confirme le sens tiré par ailleurs d'une lecture de la *Loi portant organisation de l'administration publique* mentionnée dans la Note 1 relative à l'Annexe 1, c'est-à-dire que si la Corée a refusé d'appliquer l'AMP

7.47 Comme il a été noté ci

engagements souscrits par le Membre dans le cadre de l'AMP.⁷¹³ Si c'est le cas, dans le prolongement de cette deuxième question, la KAA relève-t-elle de cette catégorie?

7.51 La Corée a examiné cette question d'une façon légèrement différente. Elle a fait valoir que si nous devions adopter le critère du contrôle proposé par les États-Unis, il en résulterait qu'un certain nombre d'entités incluses dans les engagements pris par la Corée (et d'autres Membres) dans le cadre de l'Annexe 3 se trouveraient de plein droit relever de l'Annexe 1 parce que l'on pourrait soutenir que ces entités sont "sous le contrôle" d'entités de l'Annexe 1. Cela est important parce que cela modifierait les valeurs de seuil négociées pour les entités de l'Annexe 3.

Le "contrôle" en général

7.52 Nous devons tout d'abord rappeler l'observation que nous avons faite précédemment à propos de la Note 1 relative à l'Annexe 2 de la Liste de la Corée. Parmi d'autres choses, nous avons observé que les termes "contrôle direct" apparaissent dans cette Note pour décrire la portée des concessions figurant à l'Annexe 2. On peut soutenir que, puisque la Corée a utilisé ces termes explicitement à propos de l'Annexe 2, leur absence dans la Note 1 relative à l'Annexe 1 implique qu'ils ne sont pas applicables à l'Annexe 1. Si cette implication négative ne peut être négligée, nous rappelons aussi que nous examinons dans cette section la question de savoir si l'AMP peut s'appliquer en raison des rapports de contrôle existant entre deux entités, indépendamment des Listes et de la façon dont les Parties cherchent à les définir. Il est cependant évident que plus la Liste est explicite, moins il y a de possibilités que l'AMP s'applique pour cette raison.

7.53 Les États-Unis nous ont invités à nous référer à la décision prise par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers* ("Canada - Produits laitiers") pour trouver des indications sur la question de savoir en quoi consiste le "contrôle" d'une entité. Toutefois, ce différend était centré sur la question de savoir si les offices provinciaux canadiens de commercialisation du lait étaient des "organismes gouvernementaux".⁷¹⁴ Selon nous, c'est une question différente qui se pose dans le présent différend. Si les employés de la KAA, de la KOACA et de l'IIAC ne sont pas des employés de l'État (abstraction faite de la "fiction juridique" créée par la législation en ce qui concerne certaines poursuites pénales), aucune partie n'a fait valoir que ces organismes n'étaient pas des agences "gouvernementales". Nous convenons que ce sont des agences gouvernementales. La question ici est plus étroite. Ces agences "gouvernementales" font-elles effectivement partie ou sont-elles effectivement les mandataires d'entités gouvernementales visées?

7.54 En fait, les États-Unis ont reconnu qu'il faudrait faire appel à différents critères pour répondre à ces questions. Il y a eu de longs débats au sujet des conclusions que nous devrions tirer, le cas échéant, du fait qu'a été exclu dans l'AMP actuellement en vigueur le texte pertinent qui figurait à l'article premier de l'Accord du Tokyo Round. Celui-ci était ainsi libellé:

⁷¹³ Selon nous, les arguments des États-Unis concernant les bureaux auxiliaires et les organismes subsidiaires, dans la mesure où ils n'ont pas déjà été examinés dans les sous-sections précédentes, sont résumés dans cet examen général du "contrôle".

⁷¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers* (WT/DS103-WT/DS113), adopté le 27 octobre 1999, paragraphes 96 à 102.

"Article premier

Portée et champ d'application

1. Le présent accord s'applique:

[...]

c) aux marchés passés par les entités qui, directement ou pour

le cadre de l'AMP, c'est une question essentielle. Il y a des obligations qui concernent certaines entités gouvernementales mais pas d'autres.

7.57 Les termes "contrôle direct" ou même "contrôle" ne sont pas utilisés dans le sens dans lequel

et ses propres employés qui ne sont pas des employés de l'État⁷¹⁹; elle publie des avis d'appels d'offres et des demandes de propositions de sa propre initiative; elle conclut des contrats avec les adjudicataires en son nom propre; et elle a financé certaines parties⁷²⁰ du projet IIA en utilisant ses propres fonds.⁷²¹

7.61 Il existe cependant certains indices indiquant qu'il existe des rapports entre le MOCT et la KAA et les organismes qui lui ont succédé. Les membres les plus haut placés du conseil d'administration de la KAA sont nommés par le MOCT et les autres administrateurs sont nommés par ces membres. Il existe des indices de contrôle, tout au moins en ce qui concerne le projet IIA, indiquant que le MOCT exerce un certain degré de surveillance ou de supervision sur la KAA. Nous examinerons ce point plus en détail ci-dessous à propos de la deuxième question mais, selon nous, ces niveaux de "contrôle" ont trait à la surveillance ou à la supervision et non à l'identité commune des entités. Il existe des rapports de ce type dans l'ensemble du secteur public. Sans eux, il serait difficile de coordonner les fonctions des pouvoirs publics avec efficacité. Mais ces rapports n'amènent pas tous à constater qu'une entité fait partie, en fait, d'une autre entité. Il est certain qu'aux fins de l'AMP, un tel résultat entraînerait beaucoup d'incertitude quant au champ des Listes. L'AMP a toujours été fondé sur ce qui est inclus de façon positive dans les Listes⁷²² et la structure et le but de l'AMP n'autorisent pas à élargir au-delà le champ d'application sans indices clairs d'unité effective des entités. Tout bien considéré, nous sommes convaincus par les indices d'indépendance de la KAA et des organismes qui lui ont succédé et constatons que ces entités ne font pas partie du MOCT.⁷²³

⁷¹⁹ Comme il a été noté plus haut, il s'agit là d'une question différente de celle de savoir si ce statut signifie que la KAA n'est pas une entité "gouvernementale".

⁷²⁰ Voir les paragraphes 2.61, 2.110 et 2.130.

⁷²¹ La Corée a aussi fait valoir que le fait que la KAA avait élaboré et adopté ses propres règles en matière de passation des marchés, qui étaient distinctes des règles générales des pouvoirs publics, indiquait que la KAA était indépendante. Nous reconnaissons que l'on peut soutenir que le pouvoir préexistant d'élaborer des règlements en matière de passation des marchés distincts de ceux de l'entité dont il est affirmé que la KAA fait partie est un indice d'indépendance. Cependant, nous notons aussi que la question des règlements distincts et non conformes est au cœur de la plainte dans ce domaine et l'incompatibilité en cause ne devrait pas d'une façon générale être considérée comme se justifiant elle-même. Ainsi, cet aspect de l'indépendance alléguée a une valeur probante suffisamment douteuse pour que nous ne nous soyons pas fondés sur lui.

⁷²² Voir le rapport de la Commission du commerce international des États-Unis, pièce n° 73 de la Corée.

⁷²³ Si la KAA devait être considérée comme faisant partie du MOCT, alors les dix aéroports régionaux qu'elle administre entreraient aussi dans le champ de l'Annexe 1. Comme il a été noté au paragraphe 7.47, bien que le Groupe spécial ait demandé aux parties (en particulier aux États-Unis) d'examiner cette question, aucun élément de preuve n'a été présenté indiquant que les dix aéroports régionaux étaient considérés comme inclus dans l'offre de la Corée.

Responsabilité juridique du projet IIA

7.62 La deuxième question consiste à savoir si la KAA et les organismes qui lui ont succédé agissaient ou non au nom du MOCT, tout au moins en ce qui concerne le projet IIA, c'est-à-dire si ce projet relevait réellement de la responsabilité juridique du MOCT. Pour répondre à ces questions, nous devons examiner les lois régissant la construction de l'IIA.⁷²⁴

7.63 Les États-Unis se fondent en grande partie sur la *Loi sur l'aéronautique* de la Corée pour appuyer leur position selon laquelle le MOCT est juridiquement responsable du projet IIA. Les paragraphes 1) et 2) de l'article 94 sont ainsi libellés:

- "1) Les projets d'aménagement d'aéroports seront exécutés par le Ministre de la construction et des transports, *étant entendu* que cela ne s'appliquera pas en cas (de) prévu autrement [*sic*] dans la présente loi ou d'autres lois et règlements. (italique dans l'original)
- 2) Toute personne autre que le Ministre de la construction et des transports qui souhaite réaliser des projets d'aménagement d'aéroports doit obtenir l'autorisation du Ministre de la construction et des transports aux conditions prescrites par le Décret présidentiel."⁷²⁵

7.64 Le paragraphe 3) de l'article 94 dispose que le terrain et les installations aéroportuaires reviendront à l'État à l'achèvement du projet. L'article 95 énonce ensuite les obligations auxquelles le

convaincus que cette surveillance ait été telle que la KAA agissait en tant que simple mandataire du MOCT pour un projet relevant toujours de la responsabilité de ce dernier pour ce qui est de la passation des marchés.

7.69 Il importe de noter aux fins de l'analyse dans le cadre de l'AMP que la passation des marchés semble relever de la responsabilité de la KAA. Les États-Unis ont fourni des exemples de documents relatifs à des appels d'offres où le MOCT ou le Bureau des approvisionnements sont cités mais il ne nous semble pas que ces cas isolés qui nous ont été indiqués constituent des éléments de preuve suffisants du fait que le MOCT est responsable de la passation des marchés pour l'IIA.⁷³²

relative à l'Annexe 1. La Corée a répondu que le NADG était simplement un groupe de travail spécial créé au sein du MOCT. Mais cette réponse de la Corée élude d'une certaine façon le problème posé par cet exemple. Il peut y avoir quelque chose d'autre, au-delà des limites strictes du texte de la Liste, qui doit être examiné. Si une Partie exclut explicitement une entité dans une Note, c'est un élément décisif. Un Membre peut aussi inscrire de façon positive des entités dans une annexe différente de celle où figure une entité affiliée. Mais si la Liste est totalement muette à propos d'une entité, il peut être nécessaire de chercher au-delà pour voir s'il existe entre deux entités une affiliation telle que ces entités pourraient être considérées sur le plan juridique comme la même entité (ce qui semble le cas pour le MOCT et le NADG) ou que l'une pourrait agir au nom de l'autre.

7.73 Dans le présent différend, nous ne pouvons pas à ce stade conclure du texte des dispositions de l'Appendice I relatives à la Corée et des Notes qui y sont contenues que la KAA et les organismes qui lui ont succédé, en tant qu'entités, sont visés par les engagements figurant dans la Liste de la Corée ou que le projet IIA est autrement inclus d'une façon quelconque. Nous devons toutefois encore relever les ambiguïtés du libellé de la Note 1 relative à l'Annexe 1, qui n'ont pas été pleinement résolues par une analyse du texte et nous ont déjà conduits à nous référer à un élément de l'historique des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP. Nous achèverons donc notre examen de la portée de l'Annexe 1 de la Corée en étudiant de façon plus approfondie les aspects pertinents de l'historique des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP.

3. Négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP

7.74 Comme nous l'avons noté ci-dessus, la Note 1 relative à l'Annexe 1 de la Corée reste ambiguë. Pour nous aider à interpréter la Note 1 et l'Annexe 1, nous avons examiné un élément particulièrement pertinent de l'historique des négociations. À ce stade, nous n'avons pas entrepris un examen plus large de l'historique des négociations, parce que nous examinons un point limité et qu'un élément de preuve était particulièrement pertinent pour son interprétation. Il est manifestement difficile d'interpréter le texte de la Liste, dont certains aspects sont ambigus, et nous voulons nous assurer qu'il n'y a pas d'autres aspects de l'historique des négociations qui pourraient modifier les conclusions auxquelles nous avons abouti à propos de la Note 1. Les États-Unis ont aussi spécifiquement fait valoir qu'au moment des négociations, il avait été entendu par les parties qu'il existait une concession concernant le projet IIA, quelle que soit l'entité qui en était responsable. Par conséquent, il nous semble approprié de procéder à un examen plus approfondi de l'historique général des négociations.

7.75 Pour commencer notre analyse de la question, nous devons examiner certaines questions pertinentes, relatives à l'utilisation de l'historique des négociations, qui se sont posées dans le différend *Communautés européennes – Matériels informatiques*. Dans ce différend, l'Organe d'appel a constaté spécifiquement que le critère de l'attente raisonnable ou de l'attente légitime qui existait dans des affaires concernant des situations de non-violation ne devait pas être utilisé dans un examen de l'historique des négociations entrepris pour aider à répondre aux questions qui se posent dans une affaire concernant une violation. L'une des raisons en est que, dans une affaire concernant une situation de non-violation, la question pertinente consiste à savoir quelle était l'attente raisonnable de la partie plaignante. Or, s'il est nécessaire d'aller au-delà du texte dans une affaire concernant une violation, la question pertinente consiste à évaluer les éléments de preuve objectifs montrant ce qui avait été mutuellement entendu entre les parties aux négociations.⁷³⁵ Cela ne concerne pas seulement la partie plaignante et la partie mise en cause, mais peut-être aussi d'autres parties aux négociations. Il est important aussi de noter qu'il y a une différence de perspectives entre les attentes raisonnables d'une partie et ce qui est mutuellement entendu par toutes les parties. Au moment des négociations, les renseignements qui sont disponibles peuvent l'être pour certaines parties mais pas pour toutes. En

⁷³⁵ *Communautés européennes – Matériels informatiques*, paragraphes 81 à 84 et 93.

d'autres termes, les éléments de preuve dont le Groupe spécial est saisi peuvent être différents dans les deux analyses et le poids qu'on leur donne ainsi que leur valeur probante peuvent aussi différer.

7.76 Nous commençons par noter encore une fois que la Corée a fourni, en février 1991, un *Complément d'information* concernant son offre initiale de 1990.⁷³⁶ Le 22 avril 1991, les États-Unis ont engagé des négociations bilatérales avec la Corée au sujet de son offre d'accession. Durant les négociations, ils ont adressé à la Corée une série de questions sur son offre.⁷³⁷ La question 6 était formulée comme suit:

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

7.77 La réponse de la Corée a été la suivante:

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

L'organisme responsable des marchés de produits et de services relatifs à la

tant qu'elle n'aura pas constaté que ces pays accordent un accès comparable et effectif aux entreprises coréennes sur leurs marchés respectifs."

7.79 Les Communautés européennes ont demandé à la Corée fin novembre 1993 si les aéroports entraient dans le champ d'application de l'AMP.⁷³⁹ Elles n'ont apparemment reçu aucune réponse écrite. Toutefois, une note interne des CE indique que la Corée a répondu que des aéroports seraient visés mais a cité entre parenthèses "Seoul, Pusan" comme exemples d'aéroports qui seraient visés.

s'est écoulé et des mesures prises par d'autres Membres, les États-Unis n'auraient pas dû s'en tenir aux conclusions auxquelles ils ont abouti, selon ce qu'ils affirment maintenant au présent groupe spécial, sur la base de cette réponse assortie d'une restriction fournie par la Corée en 1991.

7.82 En résumé, en ce qui concerne l'interprétation de l'historique des négociations relatives à l'accession de la Corée à l'AMP, nous rappelons notre conclusion selon laquelle ces renseignements précisent que la Note 1 relative à l'Annexe 1 était censée avoir un caractère définitionnel et que le texte de la Liste de la Corée n'inclut pas la KAA et les organismes qui lui ont succédé dans le champ d'application de l'AMP. Selon nous, l'historique complet des négociations montrant ce que les différentes parties aux négociations ont compris à propos de l'offre de la Corée confirme notre conclusion selon laquelle il n'était pas mutuellement entendu que la KAA serait visée.

7.83 Nous concluons donc que le projet de construction de l'IIA n'était pas visé étant donné que les entités intervenant dans la passation des marchés pour le projet ne sont pas des entités visées au sens de l'article premier de l'AMP. En outre, le type d'affiliation qui, selon nos conclusions, est nécessaire pour qu'une entité qui n'est pas mentionnée soit visée par l'AMP n'est pas présent en l'espèce. Par conséquent, nous n'avons pas besoin de poursuivre et de faire des constatations spécifiques concernant les incompatibilités alléguées des pratiques coréennes de passation des marchés à cet égard.⁷⁴⁴

C. ALLÉGATION D'ANNULATION OU DE RÉDUCTION D'AVANTAGES EN SITUATION DE NON-VIOLATION

1. Généralités

a) Affirmations concernant le fondement de l'allégation

7.84 Nous notons pour commencer que le fondement de l'allégation en situation de non-violation formulée par les États-Unis dans le contexte de la présente affaire est différent du fondement habituel des allégations de ce type.D

de 6 milliards de dollars EU. Sur cette base, les États-Unis font valoir que la Corée annule ou compromet des avantages résultant pour eux de l'AMP.

7.90 En réponse, la Corée fait valoir qu'il incombe aux États-Unis d'étayer leur allégation en situation de non-violation au titre de l'article XXII:2 de l'AMP, ce qui représente une charge considérable. Elle relève qu'aux termes de l'article 26:1 a) du Mémorandum d'accord, "la partie plaignante présentera une justification détaillée à l'appui de toute plainte concernant une mesure qui n'est pas contraire à l'accord visé en l'espèce".

7.91 La Corée fait valoir que les États-Unis doivent démontrer, conformément à la prescription énoncée à l'article XXII:2 selon laquelle ils doivent déterminer l'existence d'un "avantage résultant" pour eux de l'AMP, qu'ils "s'attendaient raisonnablement" à obtenir l'avantage de l'inclusion des marchés passés pour l'

principe *pacta sunt servanda* est énoncé à l'article 26 de la *Convention de Vienne*⁷⁵¹ de la façon suivante:

"Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi."

7.94 Il semble clair qu'il a été convenu par les Membres de l'OMC que la notion d'exécution de bonne foi s'étendait aux mesures ultérieures qui pourraient annuler ou compromettre les avantages

l'exécution mais aussi à la négociation des traités.⁷⁵⁵ Agir autrement pourrait laisser une brèche dans l'applicabilité du droit en général aux différends examinés dans le cadre de l'OMC et nous ne voyons rien dans le texte des Accords de l'OMC montrant l'intention d'établir une telle brèche. S'il était considéré que le recours en situation de non-violation ne permettait pas d'obtenir réparation en cas de problèmes tels que ceux qui sont apparus en l'espèce concernant la bonne foi et l'erreur dans la négociation d'engagements dans le cadre de l'AMP (et on pourrait ajouter d'engagements tarifaires et d'engagements en matière de services dans le cadre d'autres Accords de l'OMC), alors le mécanisme de règlement des différends de l'OMC ne serait d'aucun secours dans de tels cas s'il était décidé que les règles générales du droit international coutumier relatives à la bonne foi et à l'erreur dans la négociation des traités n'étaient pas applicables. Comme il a été indiqué ci-dessus, cela ne serait pas conforme au lien normal entre le droit international et le droit des traités ou aux Accords de l'OMC.

7.102 Si la non-violation représente un élargissement des prescriptions relatives à la bonne foi dans la mise en œuvre d'un traité et peut aussi s'appliquer à la bonne foi et à l'erreur dans les négociations relatives à l'AMP, et nous pensons que c'est le cas, alors les recours spéciaux prévus pour les situations de non-violation à l'article 26 du Mémoire d'accord devraient aussi être utilisés plutôt que les recours classiques prévus par le droit des traités, qui ne sont pas appropriés dans le cas de l'AMP. (Voir l'examen figurant à la note de bas de page 769 ci-dessous.)

a)

montrait clairement que cette note était censée donner des indications concernant les entités visées en vertu de l'Annexe 1.

7.105 Le 1^{er} mai 1991, les États-Unis ont envoyé à la Corée une série de questions dont une portait sur le point de savoir si la construction des aéroports serait visée. Le 31 mai 1991, l'Assemblée nationale coréenne a adopté la *Loi sur l'aéroport de Séoul* qui, selon ce qu'a dit la Corée au Groupe spécial, était le fondement juridique du transfert de responsabilité, celle-ci ayant jusqu'alors été exercée par le MOCT. Autrement, la *Loi sur l'aéronautique* aurait exigé que ce soit le Ministre des transports qui se charge de la construction des installations. Le 26 juin 1991, le Ministère des transports a commencé les travaux législatifs préparatoires qui ont conduit à désigner la KAA en tant qu'entité responsable du projet IIA en décembre 1991.

7.106 Le 1^{er} juillet 1991, la Corée a donné ses réponses aux questions des États-Unis. Nous citerons de nouveau à ce stade à la fois la question des États-Unis et la réponse de la Corée car nous pensons qu'il est très important de les examiner à la lumière des faits décrits dans les deux paragraphes précédents. Les États-Unis ont demandé:

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

La réponse de la Corée a été la suivante:

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

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

7.107 Après cette réponse, le 10 juillet 1991, le Ministère des transports a publié un projet de loi portant modification de la *Loi sur l'aéroport de Séoul*. Des consultations gouvernementales internes approfondies ont alors eu lieu et, le 21 octobre 1991, le projet de loi a été transmis à l'Assemblée nationale. Il a été adopté par l'Assemblée nationale le 20 novembre 1991 et signé par le Président et publié au *Journal officiel* le 14 décembre 1991.

7.108 Nous comprenons très difficilement comment la Corée a pu faire la réponse qu'elle a faite le 1^{er} juillet 1991, ne rien indiquer d'autre à cette date ou dans les mois qui ont suivi et ne rien signaler de tout cela aux États-Unis. Le texte législatif d'habilitation retirant au MOCT la responsabilité directe du projet avait déjà été adopté le 31 mai 1991, c'est-à-dire au moins un mois avant la réponse fournie par la Corée à la question des États-Unis. En outre, à cette date, il était déjà prévu de désigner une entité spécifique (la KAA) en tant qu'entité responsable de l'IIA. Or la Corée a répondu en juillet 1991 que le MOCT (par l'intermédiaire du NADG) était alors responsable du projet IIA. La réponse de la Corée comportait une restriction précisant que les plans de passation des marchés n'avaient pas été arrêtés mais la Corée en savait beaucoup plus à ce moment et aurait dû en faire part

aux États-Unis dans sa réponse. La Corée n'a donné aucune raison valable expliquant pourquoi elle ne l'avait pas fait.

7.109 Nous n'acceptons pas l'argument de la Corée selon lequel tout ce qui importe à propos de l'AMP, c'est la question de savoir si les entités sont visées. Il est vrai que les Listes sont structurées en fonction des entités mais ce n'est pas ce qui est à la base des négociations. Les Membres ne négocient pas pour que des entités en tant que telles soient visées. Ils ne négocient pas pour l'inscription de noms sur une liste. Ils négocient plutôt pour obtenir que soient visés les marchés dont les entités

existante sur le marché des pellicules ou des papiers et quand ils se sont effectivement rendu compte de cet effet. [...] La simple affirmation que les mesures d'un Membre étaient si opaques et si informelles qu'il était impossible d'en évaluer l'incidence n'est pas suffisante."⁷⁵⁷

7.112 À une occasion dans ce différend, les États-Unis ont montré que la mesure pertinente (une décision du Cabinet) avait été publiée neuf jours seulement avant la fin des négociations du Kennedy Round. Le Groupe spécial a fait la constatation suivante:

"En raison du peu de temps qui s'est écoulé entre la publication de cette mesure particulière et la conclusion formelle du Kennedy Round, nous jugeons difficile de conclure que les États-Unis devraient être considérés comme ayant prévu la Décision de 1967 du Cabinet car il serait irréaliste de penser qu'ils auraient eu la possibilité de rouvrir les négociations tarifaires sur divers produits dans les tout derniers jours d'une série de négociations multilatérales."⁷⁵⁸

7.113 Par contre, à propos d'une mesure datant d'un mois et demi avant la fin du Kennedy Round, le Groupe spécial est parvenu à une conclusion différente:

"Comme nous l'avons indiqué précédemment, les États-Unis sont considérés comme ayant connaissance des règlements japonais à la date de publication de ces derniers. Bien que nous puissions concevoir qu'il y ait des circonstances dans lesquelles le Membre de l'OMC ne peut raisonnablement être au courant de l'importance d'une mesure pour les produits importés ou exportés, il est fondamentalement différent que ceci peut avoir sur ces produits que quelque temps après la publication de la mesure, les États-Unis ne pas démontrer l'existence de circonstances de ce genre."⁷⁵⁹

7.114 Rappelons que la mesure en question qu'a donnée la Corée en juillet 1995 est de presque 10 ans et de 1000 tonnes de sucre ressort des éléments de preuve du différend. L

a

u4."

u4."

effectivement (les règlements japonais, le 5 juillet) T8514.75 T7-0.1158 KAAe qu'on en qnent eu le 30 avjn 300

7.119 En résumé, la réponse donnée par la Corée à la question des États-Unis en juillet 1991 était insuffisante. Les Membres ont le droit d'attendre des réponses approfondies et franches aux questions qu'ils posent pendant les négociations, en particulier en ce qui concerne des Listes d'engagements positifs telles que celles qui sont annexées à l'AMP. Cependant, les Membres doivent protéger aussi leurs propres intérêts et, en l'espèce, les États-Unis ne l'ont pas fait. Ils ont disposé d'un délai important pour prendre conscience, étant donné en particulier que le rôle de la KAA était largement connu, du fait que leur interprétation de la réponse de la Corée n'était pas exacte. Par conséquent, nous constatons que, même si les principes relatifs à une affaire classique concernant une situation de non-violation étaient applicables en l'espèce, les États-Unis n'ont pas établi, comme cela leur incombait, qu'ils avaient des attentes raisonnables d'avoir obtenu un avantage.

b) Erreur dans l'élaboration du traité

7.120 Il ressort clairement de l'examen ci-dessus que l'allégation classique en situation de non-violation ne correspond pas bien à la situation qui existe en l'espèce. Les allégations en situation de non-violation, selon la doctrine qui a pris forme au cours des différends qui se sont succédé au GATT et à l'OMC, étaient fondées sur l'annulation ou la réduction d'avantages raisonnablement attendus de concessions négociées. En l'espèce, ce sont les négociations qui auraient donné lieu aux attentes raisonnables plutôt que des concessions.

7.121 Par conséquent, nous poursuivrons notre analyse et rappellerons tout d'abord notre

internationale de justice.⁷⁶⁵ Bien que ces affaires aient porté essentiellement sur la question de savoir dans quelles circonstances une erreur *ne pouvait pas* être invoquée comme motif d'annulation d'un traité, il est implicitement accepté que l'erreur peut être un motif d'annulation (partielle) d'un traité. Les éléments cités dans cette jurisprudence ont été codifiés par la Commission du droit international dans ce qui est devenu la *Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969*. Les parties pertinentes de l'article 48 de la Convention sont ainsi libellées:

"Article 48

Erreur

1. Un État peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet État supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet État à être lié par le traité.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit État a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une erreur."

Puisque cet article est tiré en grande partie de la jurisprudence des juridictions pertinentes, la CPJI et la CIJ, il n'est guère douteux qu'il représente actuellement le droit international coutumier et nous l'appliquerons aux faits de la présente espèce.

7.124 Comme l'Organe d'appel l'a souligné dans l'affaire *Communautés européennes – Matériels informatiques* et l'affaire *Canada – Produits laitiers*, les Listes font partie intégrante d'un traité. Par conséquent, les négociations relatives à des Listes, en l'espèce les Annexes de l'AMP, sont sur le fond des négociations relatives à un traité. Nous avons noté que, dans le cadre de ces négociations relatives à un traité, les États-Unis ont cru que le projet IIA était visé. Comme nous l'avons constaté à la section VII.B des présentes constatations, cela n'était pas exact. C'était une entité non visée qui était responsable de la passation des marchés pour le projet IIA. D'où l'erreur que les États-Unis ont commise, portant sur un fait ou une situation qu'ils supposaient exister au moment où le traité a été conclu. Selon nous, il ressort aussi du comportement des États-Unis que l'on peut soutenir que cette prétendue concession constituait une base essentielle de leur consentement à être liés par le traité tel qu'il serait finalement arrêté. Par conséquent, les conditions initiales permettant d'invoquer l'erreur au titre de l'article 48 1) de la *Convention de Vienne* nous semblent réunies.

7.125 Cela soulève la question de savoir s'il est possible de ne pas tenir compte de la clause d'exclusion du deuxième paragraphe de l'article 48. Bien que nous ayons indiqué ci-dessus que le devoir, pour la partie qui présente une offre, de faire preuve de bonne foi et de transparence dans les négociations relatives à l'AMP est particulièrement fort, cela ne relève pas les autres parties aux négociations de leur devoir d'agir avec diligence pour vérifier ces offres le mieux qu'ils le peuvent.⁷⁶⁶ Là encore, les faits déjà rapportés dans la sous-section précédente⁷⁶⁷ démontrent que les États-Unis ne se sont pas acquittés de cette tâche de façon appropriée. Nous ne pensons pas que les éléments de preuve permettent si peu que ce soit d'étayer une constatation selon laquelle les États-Unis ont

⁷⁶⁵ *Affaire du temple de Préah Vihéar*, C.I.J. Recueil 1962, page 6 (voir les pages 26 et 27).

⁷⁶⁶ Voir le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Communautés européennes – Matériels informatiques*, paragraphes 109 et 110.

⁷⁶⁷ Voir les paragraphes 7.104 à 7.116.

contribué à l'erreur par leur comportement mais, vu les éléments mentionnés antérieurement (tels que l'intervalle de deux ans et demi qui a séparé la réponse de la Corée à la question des États237op quesnnstion dp c

ANNEXE 1

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS163/4
11 mai 1999

(99-2009)

Original: anglais

CORÉE – MESURES AFFECTANT LES MARCHÉS PUBLICS

Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis

La communication ci-après, datée du 11 mai 1999, adressée par la Mission permanente des États-Unis à la Mission permanente de la République de Corée et au Président de l'Organe de règlement des différends est distribuée conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

Le gouvernement coréen suit, pour la construction du nouvel aéroport international d'Inchon, des pratiques de passation des marchés publics qui sont incompatibles avec les obligations souscrites par la Corée au titre de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC (AMP). Ces pratiques sont notamment les suivantes:

- Prescriptions en matière de qualification: pour pouvoir être admis à soumissionner en tant qu'entrepreneur principal, un fournisseur intéressé doit avoir une autorisation, laquelle exige qu'il dispose d'installations de fabrication en Corée.
- Prescriptions en matière de partenariat avec des entreprises coréennes: les entreprises étrangères doivent s'associer à des entreprises locales coréennes ou travailler pour de telles entreprises en qualité de sous-traitants pour pouvoir participer aux procédures d'appel d'offres.
- Absence d'accès à des procédures de contestation: l'AMP exige que les pays membres prévoient des procédures efficaces permettant aux fournisseurs de contester les violations alléguées de l'AMP survenant dans le cadre de la passation des marchés. Toutefois, pareilles procédures n'existent pas en ce qui concerne la passation des marchés relatifs à la construction de l'aéroport international d'Inchon et d'autres aéroports.
- Délais de soumission insuffisants: les délais imposés pour la réception des offres sont inférieurs aux 40 jours prescrits par l'AMP, notamment lorsque la procédure d'appel d'offres est 3deguées de l'AMP su

procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et l'article XXII de l'AMP au sujet des mesures susmentionnées. Les États-Unis et la Corée ont procédé à des consultations à Genève le 17 mars 1999, mais ne sont pas parvenus à régler le différend.

Au cours des consultations, la Corée a affirmé que les entités chargées de la passation des marchés publics pour l'aéroport international d'Inchon n'étaient pas visées par les obligations qu'elle avait souscrites dans le cadre de l'AMP et n'étaient donc pas soumises aux dispositions de cet accord. Les États-Unis notent toutefois que ces entités relèvent de fait de la liste des entités du gouvernement central de la Corée, telles qu'elles sont spécifiées à l'annexe 1 de l'Appendice I de l'AMP définissant la portée des obligations de la Corée. Ils ont négocié de bonne foi en faveur de l'inclusion de la construction de tous les aéroports en Corée au cours des négociations menées avec ce pays en vue de son adhésion à l'AMP; les engagements pris par les États-Unis dans le cadre de l'AMP en ce qui

portent sur la portée des obligations de la Corée. Ils ont négocié de bonne foi en faveur de l'inclusion de la construction de tous les aéroports en Corée au cours des négociations menées avec ce pays en vue de son adhésion à l'AMP; les engagements pris par les États-Unis dans le cadre de l'AMP en ce qui