

## ANNEXE D

### DÉCLARATIONS ORALES DES PARTIES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

	<b>Contenu</b>	<b>Page</b>
Annexe D-1	Résumé analytique de la déclaration liminaire de la Corée	D-2
Annexe D-2	Déclaration finale de la Corée	D-5
Annexe D-3	Observations de la Corée sur la déclaration liminaire des États-Unis	D-9
Annexe D-4	Résumé analytique de la déclaration liminaire des États-Unis	D-11
Annexe D-5	Résumé analytique de la déclaration finale des États-Unis	D-16

## ANNEXE D-1

### RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME DÉCLARATION ORALE DU GOUVERNEMENT CORÉEN

30 juillet 2004

#### I. QUESTIONS RELATIVES AU DOMMAGE

**A. Effets sur le volume.** La taille limitée de la part de marché, sa faible variation et les circonstances exceptionnelles que constitue la fermeture d'une usine aux États-Unis, tous ces éléments démontrent que le volume des importations visées n'était pas "notable".

**B. Effets sur les prix.** Les États-Unis continuent d'invoquer en dehors de tout contexte des chiffres concernant la fréquence des ventes à des prix inférieurs. Même si les importations non visées étaient vendues à des prix inférieurs à 61 pour cent du temps seulement plutôt qu'à 70, ces importations étaient cinq à six fois supérieures en termes de part de marché. L'ITC s'est concentrée sur des variations assez faibles de la fréquence des ventes à des prix inférieurs, sans tenir compte des volumes radicalement différents des importations non visées, dont les États-Unis admettent maintenant qu'elles étaient parfaitement interchangeables pour 80 pour cent d'entre elles.

**C. Lien de causalité.** Les importations visées de produits Hynix ont augmenté d'environ 2 points de pourcentage en termes de part de marché (en raison de la fermeture de l'usine de l'Oregon), mais les ventes de produits de marque Hynix ont en réalité diminué d'environ 4 points de pourcentage. Parallèlement, la part de marché des importations non visées a augmenté de près de 7 points de pourcentage. La vente à des prix inférieurs des importations visées de produits Hynix a légèrement augmenté entre 2000 et 2001. Si la marque Hynix perd des parts de marché et si les importations non visées arrivent à en gagner à un rythme plus de *trois fois* plus rapide que les importations visées, il est tout simplement illogique de trouver un lien de causalité avec les importations visées.

#### D. Non-imputation

**Importations non visées.** Les fabricants et les importateurs des États-Unis ont indiqué que les produits DRAM non visés et les produits DRAM nationaux étaient généralement utilisés de manière interchangeable, et 22 sur 24 n'ont indiqué aucune différence importante entre ces produits pour ce qui est des caractéristiques ou des conditions de vente. En outre, l'ITC n'a jamais rapproché, dans son analyse, la fréquence des ventes à des prix inférieurs et les volumes, sans commune mesure, des importations visées et des importations non visées. En 2001, la part des importations visées vendues à des prix inférieurs représentait environ 5 pour cent du marché, mais celle des importations non visées vendues à des prix inférieurs en représentait environ 27 pour cent. La détermination de l'ITC ne fournit aucune explication satisfaisante de la manière dont celle-ci a dissocié et distingué les effets de ces 27 pour cent et n'a pas imputé à tort ces effets aux 5 pour cent que représentaient les importations visées.

**Effondrement de la demande.** Dans la mesure où l'ITC estimait que la concurrence entre les fournisseurs était en quelque sorte un facteur, elle aurait dû expliquer pourquoi elle attribuait les effets à la faible variation de la part de marché des importations visées plutôt qu'à la part de marché et à la variation de la part de marché beaucoup plus importantes des importations non visées. La variation modeste de la fréquence des ventes à des prix inférieurs n'est rien en comparaison de l'écart énorme

entre les parts de marché et du fait que les importations non visées gagnaient des parts de marché à un rythme plus de trois fois supérieur à celui des importations visées.

**Augmentation de la capacité.** La détermination de l'ITC ne fait pas le lien entre les renseignements détaillés concernant ceux des fournisseurs qui augmentaient leur capacité et l'analyse plus générale de la capacité globale dans le cadre du cycle conjoncturel. Examiner la capacité en termes agrégés ne permet tout simplement pas d'effectuer l'analyse nécessaire.

## II. QUESTIONS CONCERNANT LE SUBVENTIONNEMENT

### A. Contribution financière

**Critère juridique.** Pour que l'article 1.1 a) 1) iv) ait un sens, il faut qu'il impose un seuil à respecter. Se concentrer sur qui est chargé de faire quo est une manière valable, du point de vue du texte, de faire en sorte que ce seuil juridique soit respecté. Cette interprétation peut compliquer la tâche des autorités tentées de généraliser et de tirer des conclusions sans nuances au sujet des programmes de restructuration des dettes. Mais c'est une conséquence inévitable si l'on veut donner à cette disposition un contenu juridique fondamental. De plus, un examen attentif du texte du traité dans le contexte confirme cette interprétation, qui est résumée dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*.

**Éléments de preuve.** Lorsque les éléments de preuve concernant l'action de charger ou ordonner invoqués par les États-Unis sont examinés à la lumière du critère juridique approprié, les défauts apparaissent visiblement. C'est pour les restructurations d'octobre 2001 et mai 2001 que ceux-ci sont le plus frappants. Pour ce qui est de celle de mai 2001, les États-Unis la décrivent sans même mentionner l'émission de nouveaux titres de participation qui a rapporté 1,25 milliard de dollars. Quant à celle d'octobre, ils ne tiennent pas compte, dans une large mesure, du point crucial dans cette restructuration qu'est le fait que de nombreuses banques, dont certaines détenues à 100 pour cent par les pouvoirs publics, ont refusé d'accorder de nouveaux crédits. Les États-Unis déforment par ailleurs aussi bien le rôle de la CRPA que les faits réels de la restructuration d'octobre. Contrairement à ce qu'ils allèguent, chaque créancier a eu, en vertu de la CRPA, la possibilité de voir si les options de la restructuration étaient plus intéressantes que les droits au rachat sur expertise. Pour ce qui est du prospectus de la banque Kookmin, les États-Unis font maintenant valoir que les pouvoirs publics coréens pouvaient influencer sur les décisions en matière de prêt (de la banque Kookmin) et qu'ils le faisaient effectivement. Or, la façon même dont s'est comportée la banque Kookmin démontre clairement qu'elle exerçait son libre arbitre en ce qui concerne les différentes phases de la restructuration d'Hynix. En fin de compte, ces éléments de preuve ne servent tout simplement pas à étayer la conclusion sans nuances du DOC selon laquelle chaque banque coréenne sans exception avait été chargée par les pouvoirs publics coréens d'effectuer toutes les transactions intervenues dans le cadre de la restructuration d'Hynix, qu'il lui avait été ordonné de le faire.

### B. Avantage

L'approche suivie par le DOC concernant l'existence d'un "avantage" est totalement en contradiction avec la prescription énoncée à l'article 14 b), en cela que le DOC a projeté sur l'article 14 une prescription imposant de trouver le point de repère parfait et de rejeter tout ce qui ne l'était pas. Le DOC n'était tout simplement pas fondé, en droit ou au plan factuel, à rejeter tous les points de repère possibles. Cet empressement à le faire est particulièrement frappant dans le cas de la Citibank. Le DOC n'a pas expliqué de manière satisfaisante pourquoi la Citibank n'était pas "comparable" au sens de l'article 14 b) en ce qui concerne les prêts, ni pourquoi elle n'était pas représentative de la "pratique habituelle concernant les investissements", selon l'article 14 a), pour ce qui concerne l'échange de dette contre des parts de capital. En outre, l'argument des États-Unis selon lequel le prêt initialement accordé à Hynix était d'un montant faible par rapport à celui de la dette totale d'Hynix est simplement absurde puisque rien, dans l'article 14 b), ne prescrit qu'un prêt soit à la fois "comparable" et d'un montant élevé par rapport à la dette totale.

**C. Spécificité**

Les États-Unis ont défini la subvention dans un sens trop large, qui fait perdre toute pertinence à la spécificité prescrite. Il n'existe bien sûr qu'un seul "sauvetage" d'Hynix. Mais des centaines d'entreprises coréennes ont obtenu des prêts, et des centaines de sociétés coréennes endettées ont subi des restructurations. En n'analysant pas les éléments constitutifs de la restructuration d'Hynix, les États-Unis n'ont pas respecté les prescriptions de l'article 2.

## ANNEXE D-2

### DÉCLARATION FINALE DU GOUVERNEMENT CORÉEN À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

21 juillet 2004

Nous voudrions remercier le Groupe spécial et le Secrétariat pour ces deux autres journées de réunion productives où des questions difficiles ont été posées. Nous pensons que ce processus a encore précisé les demandes de renseignements dans cette affaire. À l'occasion de la présente déclaration finale, et conformément à la demande du Président nous présenterons nos réflexions sur la façon dont le Groupe spécial devrait s'acquitter de sa tâche dans la présente affaire.

#### Questions relatives au dommage

Nous commençons par les questions relatives au dommage. Les deux parties ont souligné différents aspects du critère d'examen. Selon nous, les deux parties ont raison: le Groupe spécial doit procéder à une évaluation objective sans réévaluer les éléments de preuve. D'une certaine façon, le critère d'examen n'est pas vraiment la question.

Mais procéder à une "évaluation objective" de quoi? Il y a un certain nombre de questions importantes. Au titre de l'article 15.2, le Groupe spécial doit procéder à une évaluation objective de la question de savoir si le volume des importations visées est "notable". Selon nous, l'ITC a cité un certain nombre de faits et de tendances, mais n'a jamais réellement expliqué pourquoi le volume des importations était "notable". Les États-Unis ont longuement débattu du contexte général du volume des importations. Mais ils n'ont jamais abordé de façon satisfaisante les deux aspects les plus importants de ce contexte général: le rôle de la fermeture de l'usine Hynix de l'Oregon pour expliquer l'accroissement modeste de la part de marché des importations visées de produits Hynix; et le caractère notable du modeste niveau des importations visées au regard du volume très nettement supérieur des importations non visées.

C'est dans ce contexte que le Groupe spécial doit évaluer le caractère suffisant de l'argument des États-Unis selon lequel les importations visées étaient hautement substituables. Il en était ainsi des DRAM produits par l'usine de l'Oregon, et la substitution entre 2000 et 2001 était en grande partie le fait de clients d'Hynix passant des DRAM Hynix produits en Oregon aux DRAM Hynix produits en Corée. Puisque pendant cette période la marque Hynix a perdu une certaine part de marché, les importations visées de produits Hynix ne remplaçaient même pas la part de marché perdue au moment de la fermeture de l'usine de l'Oregon. Mais de plus, les DRAM non visés étaient aussi complètement substituables. Les États-Unis reconnaissent que 80 pour cent de ces DRAM sont pleinement interchangeables, et ce fait à lui seul porte fortement atteinte à la crédibilité de l'allégation de l'ITC selon laquelle le modeste volume supplémentaire des DRAM visés pouvait avoir des effets "notables" sur le volume, comme le veut l'article 15.2.

Pour ce qui concerne les effets sur les prix, il est difficile d'en dire plus. Le refus des États-Unis de fournir des données essentielles – même des données concernant lesquelles il est difficile de justifier qu'elles continuent de bénéficier d'un traitement confidentiel – rend plus difficile la tâche du Groupe spécial. Contrairement aux arguments relatifs au volume, où les données d'Hynix à elles seules constituent un indicateur indirect raisonnable, l'argumentation concernant les prix est

nécessairement plus abstraite. Mais selon nous, il y a au moins deux questions essentielles que les États-Unis n'ont pas correctement abordées.

Premièrement, est-il bien utile de ne se concentrer sur les importations visées de produits Hynix que par rapport à chaque autre source d'approvisionnement, ou l'ITC aurait-elle dû examiner – comme l'a fait valoir Hynix – l'effet combiné des autres sources? En d'autres termes, les constatations concernant les effets sur les prix peuvent-elles être considérées suffisantes sans que soit au moins abordée cette question et que soit expliqué pourquoi, malgré les effets combinés de toutes les autres sources d'approvisionnement les moins chères, il subsiste encore des effets notables sur les prix.

Lors de notre réunion d'hier, les États-Unis ont insisté sur les données de fait relatives aux variations de la fréquence des ventes à des prix inférieurs. Nous reconnaissons ces données de fait. Mais est-il logique de se fonder sur ces données de fait isolément, alors que les autres données de fait montrent que les importations non visées provenant d'autres sources étaient bien plus importantes, que leur part de marché augmentait bien plus rapidement, et qu'elles se vendaient à des prix inférieurs avec presque la même fréquence? Nous pensons que cette conclusion n'est pas logique et que la constatation de l'existence d'effets "notables" sur les prix faite par l'ITC est incompatible avec l'article 15.2.

Ce qui nous amène au lien de causalité. Nous ne pensons pas que l'ITC ait montré l'existence du lien de causalité requis, mais de fait nous n'avons rien à ajouter à nos précédents arguments concernant cette question. Néanmoins, à propos de la question de la non-imputation nous aimerions présenter quelques réflexions supplémentaires.

Premièrement, les conseils de l'Organe d'appel dans ce domaine ne sont pas très concrets. Mais les deux principes généraux sont clairs: les autorités doivent "dissocier et distinguer" et elles doivent fournir une "explication satisfaisante" étayée par des éléments de preuve positifs. Cette nécessité de déterminer si l'autorité a fourni une "explication satisfaisante" exige du Groupe spécial qu'il examine les données de fait, qu'il examine l'explication proposée, qu'il examine les autres explications possibles de ces données de fait, et qu'il décide si l'explication de l'autorité est suffisamment détaillée, suffisamment complète, et suffisamment logique pour être jugée "satisfaisante". De ce point de vue, les constatations de l'ITC sont simplement insuffisantes.

À propos des importations non visées, l'ITC est piégée par sa propre logique. Si la substituabilité d'un produit de base renforce les effets sur le volume, alors le volume très nettement supérieur des importations non visées doit avoir eu un effet incontestable sur le marché. Les importations non visées étaient cinq fois plus importantes, elles gagnaient des parts de marché trois fois plus rapidement, et se vendaient à des prix inférieurs aux prix nationaux avec presque la même fréquence. Aucune des explications de l'ITC ne dissocie et ne distingue de façon satisfaisante le rôle de cet autre facteur dans le marché. L'ITC reconnaît l'ampleur et les tendances des importations non visées, mais n'explique jamais sa conclusion selon laquelle les importations visées elles-mêmes étaient tout de même à l'origine du dommage important.

À noter que nous ne vous disons pas que l'existence d'autres facteurs signifie que les importations visées ne peuvent être aussi la cause d'un dommage important. C'est là une fausse interprétation de la position de la Corée. Notre argument est que dans cette affaire, l'explication de l'ITC est tellement insuffisante que nous ne savons pas vraiment si l'ITC a dissocié et distingué cet autre facteur, ni de quelle façon. Nous connaissons la conclusion de l'ITC, mais nous n'avons pas d'explication satisfaisante de la manière dont elle est arrivée à cette conclusion. En d'autres termes, nous n'avons aucune idée de la manière dont l'ITC a neutralisé les effets des importations non visées et n'a pas imputé à tort ces effets aux importations visées. Les deux explications proposées – le

volume limité des produits spécialisés et la fréquence différente des ventes à des prix inférieurs – sont sans fondement si on les examine plus attentivement.

Les mêmes problèmes contaminent l'examen par l'ITC d'autres causes possibles. Il est inutile de répéter à nouveau ces arguments maintenant.

Les États-Unis hier ont allégué que les branches de production nationales avaient le droit de se protéger contre les importations subventionnées. Cela est peut-être vrai, mais en vertu des normes de l'OMC, la branche de production nationale n'a droit à une protection de ce genre que lorsque des normes très spécifiques ont été satisfaites. Dans la présente affaire, elles n'ont pas été respectées. Le présent Groupe spécial est chargé d'appliquer ces normes et de faire en sorte qu'une protection ne soit accordée qu'une fois que ces normes internationales ont été respectées.

### **Questions relatives aux subventions**

Pour ce qui est des questions relatives aux subventions, nous présentons seulement quelques réflexions sur la question de l'action de charger ou ordonner.

Tout d'abord, nous continuons de penser qu'il est indispensable de fixer la règle juridique. Les États-Unis ont essayé de contourner cette question. Nous ne sommes pas d'accord. Nous pensons que les termes du traité ont un sens très précis, et l'examen approfondi du Groupe spécial nous a aidés à centrer notre propre interprétation.

Les États-Unis ont fait valoir dans leur déclaration liminaire que dans son interprétation, la Corée enlève le terme "chargent" de l'accord, mais cette argumentation est fautive. Ce terme reste dans l'accord; mais notre argument est que l'élément "chargent" de la règle ne fait pas à bon droit partie de la présente affaire. Le terme "chargent" doit avoir un sens différent du terme "ordonnent", sinon il serait inutile. Lu à la lumière du membre de phrase "normalement de leur ressort", ce terme nous semble contenir l'idée de quelque chose de concret dont on peut confier la charge. Puisque l'expression "de leur ressort" contient la notion fondamentale de donner à quelqu'un un droit défini par la loi, il semble tout à fait naturel de comprendre le mot "chargent" comme étant axé sur des situations où les pouvoirs publics ont transféré à un organisme privé la responsabilité d'un programme. Une partie peut avoir un droit défini par la loi en exécution d'un programme officiel. Une partie ne peut avoir de droits définis par la loi s'agissant d'un "sauvetage" général. Après tout, il reste le terme "ordonnent" pour couvrir d'autres situations qui n'impliquent pas des programmes formels de ce genre. L'interprétation des États-Unis ne donne simplement pas de sens distinct au terme "chargent" et efface la distinction entre ces deux termes importants.

Deuxièmement, en ce qui concerne cette règle juridique, la prescription essentielle reste la suivante: les États-Unis ont-ils fourni suffisamment d'éléments de preuve pour satisfaire à cette règle juridique. Au cours du présent différend, nous avons souvent utilisé l'expression "qui" avait reçu l'ordre de faire "quoi", ou demandé une analyse banque par banque, transaction par transaction. Mais, sous-jacente à ces deux cadres analytiques se situe l'idée simple qu'il doit y avoir des éléments de preuve à l'appui de tous les aspects de toute constatation de l'existence d'une action de charger ou ordonner. Le fait qu'une partie d'un sauvetage allégué a donné lieu à une action de charger ou ordonner n'établit pas automatiquement qu'il y a eu action de charger ou ordonner pour le sauvetage allégué tout entier. Certains éléments de preuve pourraient étayer une partie, mais non l'ensemble, d'une telle constatation.

Troisièmement, bien que nous pensions que les éléments de preuve des États-Unis soient sans fondement s'agissant de tous les aspects de la restructuration d'Hynix, ces absences de fondement sont des plus apparentes s'agissant de la restructuration d'octobre 2001 et s'agissant des banques privées coréennes. Les États-Unis n'avaient que des éléments de preuve limités pour ce qui concerne la

restructuration d'octobre. Nous convenons avec les États-Unis que les déclarations générales ne suffisent pas. Ainsi l'argument des États-Unis concernant la restructuration d'octobre s'appuie entièrement sur le rôle du Conseil des créanciers.

Nous avons examiné en détail l'interprétation erronée du cadre juridique de la CRPA donnée par les États-Unis. Mais plus fondamentalement, la théorie des États-Unis ne peut expliquer à quoi d'autre s'attendaient les États-Unis de la part des créanciers dans la restructuration d'octobre. À moins que les États-Unis ne préconisent une règle *per se*, selon laquelle les sociétés doivent déposer leur bilan et non se restructurer, que pouvaient faire d'autre les créanciers? Les banques visées par l'option 3 ont simplement pris la valeur de liquidation et se sont retirées de toute nouvelle participation. La législation énonce une série de droits procéduraux, y compris le droit à la médiation. L'état financier d'Hynix montre clairement que ces banques ont invoqué leur droit à la médiation, et Hynix a enregistré leurs demandes comme une dette exigible. Les banques visées par l'option 2 ont pris le risque d'un échange de dette contre des parts de capital afin de recouvrer une plus grande partie de l'encours de la dette, mais ont refusé de nouveaux prêts. Les banques visées par l'option 1 – celles dont le montant des créances en jeu était le plus important – ont fait quelques nouveaux prêts de façon à pouvoir échanger une plus grande partie des dettes contre des parts de capital, et limiter ainsi l'ampleur des pertes qu'elles devaient alors subir. Rien de ceci n'est illicite ou suspect. Ce sont là les choix habituels dans le cadre d'une restructuration de la dette, et les banques peuvent faire le choix qui leur convient le mieux. Il ne s'agit vraiment pas d'une action de charger ou ordonner.

De même, les éléments de preuve concernant les banques privées sont tout simplement insuffisants. Nous demandons instamment au Groupe spécial d'examiner en plus des éléments de preuve cités par les États-Unis, les autres éléments de preuve qui ne figurent pas dans la détermination du DOC. Les experts extérieurs ont toujours dit que les banques privées étaient différentes et agissaient de manière indépendante. Les renseignements dont était saisi le DOC concernant l'importante participation étrangère au capital de ces banques privées sont aussi fondamentalement en contradiction avec la constatation du DOC concernant l'action de charger ou ordonner. Les éléments de preuve concernant l'indépendance des banques privées, comme le refus de la KfW de participer à de nombreux volets de la restructuration d'Hynix fournit d'autres éléments de preuve. En fin de compte, les éléments de preuve des États-Unis concernant les banques privées sont tout simplement insuffisants pour satisfaire à la règle juridique.

Nous pensons que le Groupe spécial peut utilement centrer son analyse sur les banques privées. Si le Groupe spécial constate que les banques privées n'étaient pas soumises à une action de charger ou ordonner, pour tout ou pour partie de la restructuration d'Hynix, alors le reste de l'analyse du DOC est sans fondement. Le DOC ne peut pas prendre de mesures pour compenser les prêts ou investissements émanant des banques privées qui n'ont pas été soumises à une action de charger ou ordonner. Par ailleurs, ces banques peuvent alors servir de point de repère pour toutes autres banques.

De fait, cette interaction entre l'élément "chargent ou ordonnent" et l'élément "avantage" explique pourquoi le DOC a fait la constatation à portée excessive de l'existence d'une action de charger ou ordonner au premier chef. Le DOC s'est rendu compte qu'il devait disqualifier toutes les banques coréennes de façon qu'aucune d'entre elles ne puisse servir de point de repère. Ces autres points de repère renforceraient les conclusions auxquelles le DOC aurait pu et aurait dû arriver en prenant la Citibank comme point de repère.

Nous remercions le Groupe spécial et attendons avec intérêt la prochaine série de questions écrites qui nous permettra d'aborder tous domaines de préoccupation supplémentaires.

### ANNEXE D-3

## OBSERVATIONS DE LA CORÉE SUR LA DÉCLARATION LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DANS L'AFFAIRE ÉTATS-UNIS – DRAMS (DS 296)

21 juillet 2004

J'aimerais présenter quelques observations au sujet de l'argument des États-Unis sur les renseignements nouveaux. Premièrement, d'un point de vue juridique, le Groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire d'examiner tout renseignement qu'il juge utile. C'est un aspect important de l'Accord SMC, qui ne contient pas une disposition semblable à l'article 17.5 de l'Accord antidumping.

Deuxièmement, d'un point de vue pratique, nous convenons que le Groupe spécial ne devrait pas engager un examen *de novo*. Cet argument concerne toutefois la manière dont les éléments de preuve sont utilisés, et non pas la seule existence de tels éléments. S'il existe des renseignements permettant de clarifier ce que l'autorité a fait pendant l'enquête, il n'y a pas de raison que le Groupe spécial ne puisse pas les utiliser pour mieux comprendre ce qu'ont fait les autorités et quels renseignements elles ont examinés.

Troisièmement, dans la présente affaire, les États-Unis ont gravement exagéré la portée et l'utilisation des renseignements nouveaux. Permettez-moi d'évoquer les principaux points.

En ce qui concerne les taux de défaillance, les renseignements présentés ont un but très précis. Nous faisons valoir, au paragraphe 148 de notre deuxième communication écrite, que les renseignements sur les taux de défaillance cumulatifs auraient aisément pu être communiqués au DOC s'il en avait fait la demande. Nous n'avons pas demandé au Groupe spécial, et nous ne le faisons pas davantage maintenant, d'utiliser ces renseignements pour refaire un calcul ou pour toute autre fin. Nous montrons simplement combien il aurait été facile à la Corée de répondre si la demande lui avait été faite.

En ce qui concerne le Mémoire d'accord, l'argument des États-Unis est artificieux. Comme le montre le paragraphe 183 de la première communication écrite des États-Unis, le DOC a examiné ces documents lors de sa vérification et en a donné une description qui lui est propre. La Corée n'a fait que communiquer au Groupe spécial le Mémoire d'accord proprement dit, afin qu'il puisse vérifier par lui-même si le DOC avait donné une description juste du document examiné lors de la vérification. L'argument des États-Unis est, au fond, qu'ils peuvent, eux, examiner le Mémoire d'accord, mais pas le Groupe spécial. Cet argument est absurde.

En ce qui concerne la série de réunions à l'issue desquelles Hynix s'est engagée dans le programme de la KDB, nous avons spécifiquement fait référence au rapport de vérification du DOC. Nous invitons le Groupe spécial à se reporter à la pièce n° 61 de la Corée qui contient le document du DOC. Même si Hynix a fait une déclaration légèrement inexacte dans sa réponse au questionnaire lorsque le DOC a recueilli des renseignements additionnels et plus détaillés pour son enquête, le DOC ne peut pas ne pas tenir compte de ces renseignements.

En ce qui concerne le document du FSS reproduit dans la pièce n° 50 de la Corée et le paragraphe 83 de la deuxième communication de la Corée, ces renseignements répondent simplement

à un argument des États-Unis exposé au paragraphe 52 de leur première communication écrite. Si les États-Unis peuvent faire des déductions d'un article de presse et dire d'Hynix qu'elle était "curieusement absente" sans même citer la détermination du DOC en question, la Corée devrait être autorisée à répondre à cette insinuation. La pièce n° 50 de la Corée ne fait rien de plus.

Pour ce qui est des pressions alléguées sur les agences de notation, nous ne faisons que répondre à un nouvel argument présenté dans la première communication écrite des États-Unis. Nous faisons d'emblée observer que toute cette argumentation est secondaire et ne concerne pas vraiment la question de l'action de charger ou ordonner dont il est allégué que les créanciers d'Hynix ont fait l'objet. Le Groupe spécial peut donc ne tenir aucun compte de cet argument des États-Unis, et c'est ce qu'il devrait faire. La première communication écrite des États-Unis n'indique pas à quel endroit le DOC a fait une constatation sur cette question, et nous n'avons trouvé aucune analyse dans le Mémoire sur la décision du DOC figurant dans la pièce n° 5 de la Corée. Ainsi, le but de la Corée était simplement de faire savoir au Groupe spécial que ces diverses accusations rapportées dans la presse et versées, avec des centaines d'autres articles présentés par Micron, au dossier de la présente affaire, avaient alors été démenties par le FSS.

Enfin, les États-Unis évoquent longuement la CRPA. D'emblée, nous faisons observer que cette loi coréenne figure dans le dossier du DOC et que l'argument de la Corée, pour l'essentiel, consiste simplement à en clarifier le fonctionnement, en citant en référence ses dispositions pertinentes. Le fait que le DOC ait pu mal comprendre la CRPA ne fait pas de ces erreurs de compréhension des "éléments de preuve" pouvant appuyer les conclusions du DOC. De surcroît, l'argument coréen est, pour l'essentiel, fondé sur les éléments de preuve dont disposait le DOC. Nous citons, en particulier, la pièce n° 125 des États-Unis, qui est l'état financier pertinent d'Hynix. Les États-Unis se prétendent surpris par le fait de la médiation, mais celle-ci est expressément prévue par les articles 29 et 32 de la CRPA, et ce fait est spécifiquement relevé dans les notes relatives à l'état financier d'Hynix. Ce n'est pas notre faute si le DOC n'a pas lu les documents très attentivement.

Nous concédons que le paiement effectif avec intérêt est un fait dont le DOC n'a pas eu connaissance. Ce dont il a eu connaissance, en revanche, c'est du fait que l'emprunt obligataire à intérêt nul avait été proposé, mais avait ensuite été rejeté. C'est précisément pour cette raison que les banques ayant choisi l'option 3 ont demandé une médiation, comme le révèle l'état financier. De plus, le DOC savait qu'Hynix avait constitué une réserve particulière pour le cas où elle perdrait sur ce point dans la médiation. Ainsi, le seul fait nouveau est le résultat final de la médiation en 2002. Ce résultat n'est cependant pas vraiment le sujet. Les États-Unis ont pris comme "fait" un scénario qui n'était pas du tout un fait fondé sur l'état financier que le DOC avait à sa disposition.

En résumé, les États-Unis ont énormément exagéré la portée des renseignements nouveaux, en partie parce qu'ils doivent maintenant se rendre compte que leur théorie du contrôle exercé par les pouvoirs publics ne concorde pas avec le texte et le fonctionnement réels de la CRPA. Nous pensons que tous les arguments de la Corée peuvent être pleinement étayés par les renseignements dont dispose le DOC. Ils ne visent en aucune façon à amener le Groupe spécial à procéder à un examen *de novo*. Ils l'aideront plutôt à s'acquitter des responsabilités énoncées à l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Si le Groupe spécial souhaite poser des questions sur tel ou tel point particulier, nous nous ferons un plaisir d'y répondre soit aujourd'hui, soit sous forme de réponse à des questions écrites.

## ANNEXE D-4

### RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

2 août 2004

#### *La détermination de l'existence d'une subvention rendue par le Département du commerce*

1. **Communication de renseignements nouveaux par la Corée:** La deuxième communication écrite de la Corée et ses réponses aux questions du Groupe spécial regorgent de renseignements qui n'ont été communiqués à aucun moment au Département du commerce au cours de son enquête, en dépit de ses multiples demandes de renseignements. Tous ces renseignements nouveaux – dont certains sont contredits par les éléments de preuve présentés au cours de l'enquête – devraient être laissés de côté par le Groupe spécial. Des groupes spéciaux antérieurs ont reconnu que, dans des différends portant sur l'examen d'une détermination rendue par une autorité chargée de l'enquête, l'examen d'éléments de preuve nouveaux par le groupe spécial était incompatible avec le principe selon lequel "un groupe spécial ne doit pas procéder à un examen *de novo* des questions que les autorités chargées de l'enquête ont étudiées et sur lesquelles elles se sont prononcées".

2. La présentation d'éléments de preuve nouveaux par la Corée témoigne aussi de son obstination à tenter d'amener le Groupe spécial à peser à nouveau les faits. Il est incroyable que la Corée ait fait fi avec autant de légèreté de sa propre mise en garde selon laquelle on devait se concentrer sur "les éléments de preuve dont le Département du commerce disposait" au moment où il a rendu sa détermination. En fait, nous sommes tout à fait certains que si, par exemple, les États-Unis avaient communiqué au Groupe spécial des renseignements montrant qu'avant la privatisation de décembre 2003 les pouvoirs publics coréens avaient reconnu formellement devant l'OMC qu'ils exerçaient un contrôle juridique et concret sur la Kookmin Bank, la Corée s'insurgerait en disant que ces renseignements ne figuraient pas dans le dossier.

3. Il est également inquiétant de constater que la deuxième communication de la Corée et ses réponses aux questions du Groupe spécial contiennent de nombreux énoncés de fait qui ne renvoient à aucun élément versé au dossier en cause. Après avoir évalué de manière objective l'explication du Département du commerce sur la manière dont les éléments de preuve versés au dossier étayaient sa détermination, le Groupe spécial constatera que la détermination du Département du commerce était entièrement compatible avec l'Accord SMC.

4. **Contribution financière, avantage et spécificité:** La Corée, se fondant sur une analyse interprétative nouvelle et fondamentalement erronée, et par un tour de passe-passe verbal, conclut que les faits en l'espèce dictent l'interprétation appropriée de l'Accord. Plus précisément, elle fait valoir que "dans le cadre de la restructuration d'Hynix" seul le terme "ordonnent" est pertinent. Elle fait donc valoir aux fins de la présente affaire que le Groupe spécial devrait éliminer de l'Accord SMC le terme "chargent". Le libellé du sous-alinéa iv) ne contient absolument rien qui permette de penser que la tâche déléguée à un organisme privé doit comporter l'administration d'un "programme des pouvoirs publics" formel.

5. La Corée fait valoir que le terme anglais "directs" ne peut signifier qu'"orders" puisque les verbes français et espagnol – "ordonner" et "ordenar" – *se traduisent* en anglais par "to order". Les

rédacteurs auraient très bien pu utiliser le terme "orders" dans le texte anglais de l'article 1.1 a) 1) iv), mais ils ne l'ont pas fait. Ils ont utilisé le terme "directs". Si "orders" est assurément l'un des sens du terme "directs", ce n'est pas le seul.

6. Les États-Unis ont toujours soutenu que, pour déterminer s'il y avait action de confier ou ordonner de la part des pouvoirs publics au sens de l'alinéa iv), il fallait examiner si un gouvernement "a[vait] confié la responsabilité" à des organismes privés "d'exercer" des fonctions en matière de contribution financière, ou s'il leur "avait ordonné de le faire", ou s'il "réglementait leurs activités à cet effet".

7. Les États-Unis ont expliqué très en détail – en s'appuyant entièrement sur les éléments de preuve versés au dossier – le fondement factuel et juridique de la détermination du Département du commerce concluant que les pouvoirs publics coréens avaient pour politique de soutenir Hynix et de l'empêcher de tomber en faillite et qu'ils avaient chargé les créanciers d'Hynix de mettre en œuvre cette politique et leur avaient ordonné de le faire. La Corée ne nie pas l'existence d'un soutien des pouvoirs publics coréens à l'égard d'Hynix. Elle ne pourrait pas la nier de manière crédible étant donné les déclarations expresses de hauts fonctionnaires de la Blue House et de la Commission de surveillance financière (FSC), ainsi que des Ministres de l'économie au sujet du soutien accordé par les pouvoirs publics à Hynix. En fait, la Corée laisse penser qu'après les réunions des Ministres de l'économie de la fin de 2000, les éléments de preuve de la politique des pouvoirs publics coréens à l'égard d'Hynix s'épuisent. Pourtant, les abondants éléments de preuve des actions entreprises par les pouvoirs publics tout au long de la période de dix mois qu'a duré le sauvetage d'Hynix – comme l'attestent nos communications précédentes – contredisent son allégation. Il importe aussi de relever qu'en pleine planification de la restructuration et de la recapitalisation d'Hynix d'octobre 2001 un responsable de haut niveau d'Hynix a reconnu "Nous ne déposerons pas notre bilan. Les pouvoirs publics coréens ne nous laisseront pas tomber en faillite."

8. Les allégations de la Corée selon lesquelles il y a des "lacunes" dans les éléments de preuve reposent sur le point de vue de la Corée selon lequel une analyse banque par banque et transaction par transaction est requise. Nous ne sommes absolument pas d'accord. L'idée que les pouvoirs publics chargent ou ordonnent d'exécuter une tâche ne signifie pas qu'ils doivent gérer dans le détail les affaires de ceux qui ont été chargés d'exécuter la tâche. En outre, les pouvoirs publics ont généralement à leur disposition toute une série d'outils pour apporter indirectement une contribution financière. Ces outils peuvent être très différents du point de vue de la transparence. Pour que le sous-alinéa iv) ait un sens, il est indispensable de reconnaître l'importance qu'il y a à procéder à l'examen au cas par cas de tous les éléments de preuve qui s'attachent à une possible action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics, et de reconnaître les déductions raisonnables que l'on peut en tirer. C'est la suggestion de la Corée laissant entendre qu'une telle analyse n'est pas admissible qui devrait inquiéter le Groupe spécial. En raison de la nature des subventions indirectes, le critère de preuve rigide préconisé par la Corée enlèverait pratiquement tout son sens au sous-alinéa iv).

9. Enfin, les États-Unis évoqueront très rapidement les questions de l'"avantage" et de la "spécificité". D'une manière générale, la Corée n'a pas présenté de nouveaux éléments sur ces questions dans sa deuxième communication. Elle dit néanmoins, en réponse aux questions du Groupe spécial, que, si elle ne conteste pas la conclusion selon laquelle le programme accéléré de la KDB constituait une contribution financière, elle conteste en revanche l'existence d'un avantage conféré par le programme et la spécificité du programme. On voit mal comment, après avoir admis que le programme accéléré de la KDB constituait une contribution financière, la Corée peut alléguer que les contributions financières apportées par les banques dans le cadre du programme accéléré pouvaient servir de point de repère pour déterminer les avantages conférés par ces mêmes contributions financières. La Corée ne donne pas d'explication de cette dichotomie.

10. En ce qui concerne la spécificité, comme on l'a vu, l'argument de la Corée à propos du moment où Hynix a été désignée pour bénéficier du programme accéléré de la KDB est contredit par les éléments de preuve versés au dossier présentés par Hynix. De plus, la Corée fait entièrement abstraction du fait que, pendant l'année d'existence du programme accéléré, *au total* six sociétés à peine ont participé au programme, parmi lesquelles Hynix et trois de ses filiales Hyundai.

***La détermination de l'existence d'un dommage rendue par l'ITC***

11. ***Le volume des importations visées était en augmentation:*** Les arguments de la Corée selon lesquels le volume n'a pas augmenté reposent entièrement sur l'hypothèse que le terme "volume" ne s'applique pas au volume des importations visées subventionnées, mais au volume de tous les produits de marque Hynix vendus sur le marché des États-Unis. Une analyse par marque n'était pas appropriée en l'espèce et aurait été contraire à l'Accord SMC car une analyse par marque n'aurait pas correspondu à l'enquête pertinente, qui consiste à vérifier l'effet des importations visées subventionnées sur la branche de production nationale.

12. ***La Corée ne peut pas s'en sortir avec des arguments plus ou moins ingénieux pour expliquer l'augmentation du volume des importations visées:*** Même si, comme la Corée le soutient, les importations visées subventionnées ont gagné des parts de marché sur le marché des États-Unis en remplaçant simplement les produits de l'usine Hynix d'Eugene, ce gain s'est fait aux dépens de la branche de production nationale puisque l'usine d'Eugene faisait partie de la branche de production nationale. De plus, Hynix n'utilisait pas principalement les produits d'Eugene pour alimenter le marché des États-Unis.

13. ***Les autres arguments de la Corée concernant le volume tombent aussi: Questions touchant au contexte.*** Conformément à l'approche adoptée par le Groupe spécial dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, l'ITC a situé les chiffres et les tendances des importations dans le contexte factuel de la branche de production de DRAM et des circonstances propres à l'enquête. Comme l'ITC l'a déterminé, la nature des produits DRAM nationaux et des produits DRAM importés visés, qui sont assimilables à des produits de base, a renforcé la possibilité qu'un volume d'importations donné ait une incidence sur le marché intérieur et sur la branche de production nationale. La Corée admet que l'article 15.2 de l'Accord SMC n'impose pas de seuil numérique pour définir ce qui constitue un volume "notable" ou une augmentation "notable" du volume.

14. ***Arguments concernant les données.*** Le Groupe spécial ne devrait pas prêter attention à l'obstination de la Corée à tenter d'attribuer des valeurs aux données confidentielles relatives au volume prises en considération par l'ITC. Rien ne justifie d'utiliser les données tirées des réponses d'Hynix au questionnaire adressé aux importateurs – quelle que soit la manière dont elles ont été compilées – comme indicateur indirect. En outre, la pièce n° 62 de la Corée pose un certain nombre de problèmes, qui ne se trouvent pas dans la figure n° 1 des États-Unis (confidentielle). Si, dans la figure n° 1 des États-Unis (confidentielle), les transferts de la société sont compris à bon droit dans le calcul des expéditions d'Hynix d'importations visées subventionnées destinées aux États-Unis, ils ne sont pas compris dans la pièce n° 62 de la Corée. La pièce n° 62 de la Corée présente donc un tableau déformé des expéditions d'Hynix d'importations visées subventionnées destinées aux États-Unis.

15. ***La Corée n'a pas mis en évidence d'insuffisances dans l'analyse de l'ITC concernant les effets sur les prix:*** Les ventes à des prix inférieurs des importations visées ont augmenté entre 2000 et 2001, à un moment où le volume des importations visées subventionnées était en augmentation, où la part du marché intérieur était en baisse et où les ventes à des prix inférieurs des importations non visées de produits standard étaient relativement stables. Les ventes à des prix inférieurs des importations visées subventionnées sont allées jusqu'à représenter 69,8 pour cent de l'ensemble des observations en 2002, et se sont faites avec une fréquence beaucoup plus grande que la vente à des prix inférieurs des importations non visées pendant cette période. Bien que n'étant pas tenue de le

faire, l'ITC a procédé à une analyse désagrégée qui a montré que les importations visées subventionnées d'Hynix étaient, plus souvent que les produits de n'importe quelle autre source, celles qui se vendaient au prix le plus bas.

16. Contrairement aux affirmations de la Corée, les importations visées peuvent avoir des effets défavorables notables sur les prix si elles contraignent les producteurs nationaux à baisser leurs prix pour conserver leurs parts de marché. Eu égard à la conclusion de l'ITC selon laquelle les importations visées subventionnées ont déprimé les prix dans une mesure notable sur le marché des États-Unis, la Corée se trompe dans la mesure où elle prétend que des éléments de preuve de l'influence dominante exercée sur les prix sont requis en vertu de l'Accord SMC. Deuxièmement, l'ITC a constaté que les facteurs autres que les importations visées subventionnées ne pouvaient pas expliquer la dépression des prix sans précédent enregistrée au cours de la période couverte par l'enquête. Troisièmement, l'affirmation de la Corée selon laquelle les importations non visées sont entièrement fongibles avec le produit national similaire n'est tout simplement pas étayée par les éléments de preuve dans la présente enquête.

17. ***L'analyse relative à l'incidence effectuée par l'ITC était conforme à l'Accord SMC:*** La Corée tente de réfuter l'analyse de l'ITC relative à l'incidence en présentant des bribes de renseignements sur des producteurs individuels. Comme nous l'avons déjà indiqué, ces bribes de renseignements portent uniquement sur des producteurs individuels – non sur la branche de production nationale dans son ensemble – et sont présentées hors de tout contexte et/ou fondées sur les opérations globales de la société et/ou les opérations concernant une plus vaste gamme de produits.

18. ***La détermination de l'ITC était également conforme à l'article 15.5 de l'Accord SMC:*** La détermination de l'ITC répond amplement au critère avancé par la Corée suivant lequel il doit y avoir "un lien de causalité" entre les importations visées et le dommage important pour la branche de production nationale, que le Groupe spécial examine ou non les données sous l'angle de la corrélation, des conditions de concurrence, ou sous un autre angle. La figure n° 5 des États-Unis, jointe à la présente déclaration, contient un rapide aperçu des données.

19. L'ITC a examiné les facteurs connus autres que les importations subventionnées qui, au même moment, causaient un dommage à la branche de production nationale, afin de veiller à ne pas imputer le dommage causé par ces autres facteurs aux importations visées subventionnées. Elle a reconnu expressément, avec Hynix, qu'il y avait eu des augmentations de la capacité, tant à l'échelle mondiale qu'aux États-Unis pendant la période couverte par l'enquête, mais son analyse ne s'est pas arrêtée là. L'ITC a reconnu que les augmentations de la capacité étaient à l'origine d'une augmentation de l'offre et que les déséquilibres de l'offre expliquaient les phases de prospérité et de marasme qui caractérisent le cycle conjoncturel de la branche de production de DRAM. Elle a constaté par ailleurs que le cycle conjoncturel ainsi que les autres facteurs ayant une incidence sur les prix ne suffisaient pas à expliquer les baisses de prix considérables enregistrées pendant la période couverte par l'enquête. Parmi les autres facteurs ayant un effet sur les prix examinés par l'ITC figuraient le fonctionnement du cycle de vie des produits et le ralentissement de l'accroissement de la demande à la fin de la période couverte par l'enquête. La Corée continue de dire à tort des éléments de preuve qu'ils font apparaître une baisse considérable de la demande. Les éléments de preuve montraient que la demande avait continué d'augmenter tout au long de la période couverte par l'enquête, mais l'accroissement de la demande n'était pas aussi fort à la fin de la période en question. La Corée n'assume tout simplement pas la charge qui lui incombe de démontrer en quoi les États-Unis n'ont pas respecté les prescriptions de l'article 15.5 de l'Accord SMC.

***L'article 19.4 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994***

20. La Corée n'a pas démontré que les États-Unis avaient perçu des droits, et encore moins de manière incompatible avec l'article 19.4 et l'article VI.3. Elle reconnaît que le terme "percevoir" tel qu'il est défini dans la note 51 de l'Accord SMC s'entend de "l'imposition ou du recouvrement légaux d'un droit ou d'une taxe à titre définitif ou final", mais elle ignore le fait que ce qui doit être "définitif" au sens de l'article 19.4, ce n'est pas le "droit", mais l'"imposition ou [le] recouvrement" du droit. La Corée admet que les États-Unis n'ont pas encore "recouvré" de droits compensateurs, et ne donne aucune explication de la manière dont ils les ont "imposés".

21. Que la Corée ait choisi d'invoquer l'article 19.4 et l'article VI:3 c'est son affaire. Mais ces dispositions ne peuvent pas être réécrites sous couvert d'interprétation pour les faire correspondre aux thèses que la Corée a choisi de soutenir.

***La demande de consultations de la Corée n'était pas conforme à l'article 4:4 du Mémoire d'accord***

22. Le Groupe spécial devrait rejeter les allégations avancées par la Corée à l'encontre de l'ordonnance en matière de droits compensateurs du Département du commerce, car la demande de consultations de la Corée n'est pas conforme à l'article 4:4 du Mémoire d'accord. La Corée s'est refusée à indiquer la moindre disposition d'un Accord de l'OMC avec laquelle l'ordonnance en matière de droits compensateurs lui paraissait incompatible, même après que les États-Unis lui avaient signalé cette lacune. La Corée allègue que sa deuxième demande de consultations "mentionnait expressément l'article VI:3 du GATT de 1994 ..."; or l'article VI:3 n'est pas mentionné dans la deuxième demande de consultations.

23. L'article 4:4 prévoit, au minimum, qu'il faut indiquer à tout le moins une disposition avec laquelle la mesure est considérée comme étant incompatible. Même si les prescriptions de l'article 4:4 sont minimales, on ne peut pas les ignorer allègrement. De plus, les États-Unis ont rapidement informé la Corée de la lacune de sa deuxième demande de consultations, qu'ils ont ensuite expliquée devant l'Organe de règlement des différends.

24. Les États-Unis ne pensent pas que l'absence alléguée de préjudice puisse servir d'excuse en cas de non-respect de l'article 4:4, et la Corée n'avance aucun argument à l'appui de son affirmation. Cependant, à supposer que le Groupe spécial estime nécessaire de démontrer le préjudice, les États-Unis considèrent qu'ils ont subi un préjudice du fait que la Corée a refusé à *diverses reprises* de respecter le droit des États-Unis touchant l'indication du fondement juridique de la demande de consultations de la Corée concernant l'ordonnance en matière de droits compensateurs.

## ANNEXE D-5

### RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION FINALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

2 août 2004

#### *Critère d'examen*

1. Le représentant de la Corée a dit que le Groupe spécial devait se prononcer sur la question de savoir si le volume des importations était notable. Ce n'est assurément pas de cette question que le Groupe spécial est saisi. La question consiste à déterminer si les conclusions de l'ITC concernant le volume des importations étaient raisonnables. À en juger par les débats de ces derniers jours, nous pensons que le Groupe spécial est tout à fait d'accord.

#### *La détermination de l'existence d'une subvention rendue par le Département du commerce*

2. À la dernière réunion, le Groupe spécial a demandé ce que les pouvoirs publics *doivent* faire pour qu'il y ait subvention indirecte. Nous avons beaucoup réfléchi à la question et nous l'avons étudiée avec le Groupe spécial. Nous avons conclu en fin de compte que la seule réponse est celle qui se trouve dans l'Accord SMC lui-même, à savoir que les pouvoirs publics doivent "charger" une entité privée d'apporter une contribution financière ou "ordonner" à une entité privée de le faire. Cela signifie que les pouvoirs publics doivent préciser la tâche, que la tâche doit comporter l'apport d'une contribution financière, et que les pouvoirs publics doivent confier à une entité privée la responsabilité d'accomplir cette tâche. Nous savons donc ce que les pouvoirs publics doivent faire. Nous savons aussi, étant donné le sens ordinaire des termes "charger" et "ordonner", ce que le gouvernement ne doit pas faire: il ne doit pas avoir un programme formel ni dicter avec précision la manière dont la tâche doit être accomplie. De plus, rien dans le sens ordinaire des mots "charger" ou "ordonner" ne permet de penser que la partie à laquelle la tâche a été confiée doit penser que la tâche qui lui a été confiée est complètement irrationnelle – qu'il s'agit d'une chose que personne ne ferait sans l'intervention des pouvoirs publics. Il s'agit simplement de savoir si la partie considérée agit sur un ordre des pouvoirs publics lui enjoignant d'accorder une contribution financière.

3. Éloignons-nous donc une fois de plus de ce tableau impressionniste pour avoir une vue d'ensemble de la toile, au lieu de nous attacher aux touches de couleur. Il existe d'abondantes preuves que les pouvoirs publics ont précisé la tâche, à savoir accorder à Hynix l'aide financière nécessaire pour résoudre la crise financière qu'elle traversait. Il existe aussi d'abondants éléments de preuve que les banques n'avaient pas été dégagées de cette tâche avant la restructuration d'octobre. Les déclarations expresses des Ministres et d'Hynix elle-même l'attestent; juste avant la restructuration d'octobre les pouvoirs publics avaient déclaré publiquement qu'Hynix obtiendrait tout ce dont elle avait besoin.

4. Nous savons aussi que, pour une large part, les pouvoirs publics n'ont pas accordé directement à Hynix les fonds dont elle avait besoin. Alors, comment ont-ils mis leur décision à exécution? Il va de soi que les pouvoirs publics n'ont pas pris la décision, sans rien faire ensuite pour la mettre à exécution. Ils se sont adressés aux créanciers d'Hynix et leur ont confié la responsabilité de mener à bien cette tâche. La Corée fait valoir que les banques ont agi exclusivement pour des raisons commerciales. Mais les éléments versés au dossier étayaient une conclusion différente. Les éléments de preuve versés au dossier concernant tous les éléments du sauvetage d'Hynix, comme les documents

d'agrément des prêts et le prospectus de Kookmin, montrent que même les banques qui n'étaient pas contrôlées par les pouvoirs publics agissaient sur l'ordre de ces derniers, ce qui signifie que les pouvoirs publics leur avaient demandé d'aider Hynix et qu'elles le faisaient pour répondre à sa demande. Il existe aussi des éléments de preuve de la situation financière catastrophique d'Hynix, des éléments de preuve que les banques considéraient que les chances de recouvrer les créances d'Hynix étaient douteuses alors même qu'elles fournissaient une aide additionnelle, et des éléments de preuve des contraintes exercées par les pouvoirs publics sur les banques récalcitrantes. Fort de tous ces éléments de preuve, le Département du commerce a assurément conclu raisonnablement que les banques agissaient en fait sur l'ordre du gouvernement, et pas pour des raisons purement commerciales.

5. Il faut ajouter à cela le fait que déléguer aux banques la tâche de sauver Hynix était une option facile pour les pouvoirs publics coréens puisque la plus grande partie de la dette d'Hynix était entre les mains des banques publiques, et qu'ils savaient qu'ils pouvaient compter sur elles pour mettre leur décision à exécution. Il existait un autre système - le Conseil des créanciers - qui permettait aux banques publiques de dicter leurs conditions à d'autres créanciers d'Hynix également, surtout si le gouvernement était prêt à intervenir pour les faire appliquer, quitte à exercer des pressions si nécessaire. Si les pouvoirs publics coréens démentent ces allégations avancées par les banques, la théorie d'un comportement purement commercial ne permet pas de les expliquer.

6. En bref, le gouvernement n'a pas géré les détails du sauvetage d'Hynix, mais il existe d'abondants éléments de preuve que les banques ont agi sur l'ordre des pouvoirs publics pour sauver Hynix. Comme les CE l'ont relevé, il n'y a donc pas d'ambiguïté. Les pouvoirs publics sont partout dans le sauvetage d'Hynix - en tant que responsables de la politique, facilitateurs et autorité chargée de faire appliquer la politique. En se fondant sur l'ensemble des éléments de preuve, il est incontestable que l'on peut objectivement et raisonnablement conclure que le sauvetage d'Hynix constituait une contribution financière. À franchement parler, si on met la barre si haut en ce qui concerne les éléments de preuve que ceux dont on dispose en l'espèce ne suffisent pas à établir l'existence d'une contribution financière, alors la disposition relative aux subventions indirectes contenue à l'article premier est parfaitement inutile.

#### ***La détermination relative à l'existence d'un dommage rendue par l'ITC***

7. Tout au long de la présente procédure, la Corée a soutenu avec insistance que les États-Unis, par la voix de l'ITC, ont "contrevenu" à leurs obligations au titre de l'Accord SMC, "négligé" les éléments de preuve versés au dossier et examiné les autres éléments de preuve "en les isolant de tout contexte". En dépit de ses arguments répétés, la Corée est loin d'avoir assumé la charge qui lui incombe de démontrer que les États-Unis ont agi de manière incompatible avec les règles de l'OMC. En fait, plusieurs arguments factuels et juridiques de la Corée ne contiennent aucune référence au dossier factuel, à la détermination de l'ITC, à l'Accord SMC ou à des rapports consacrés à l'examen de déterminations rendues par d'autres autorités chargées de l'enquête.

8. La Corée a affirmé à maintes reprises que le volume des importations visées était en baisse. Or, les faits montraient que le volume des importations visées et la part de marché avaient augmenté, comme le conseil d'Hynix lui-même l'avait reconnu à l'audition de l'ITC. En fait, ce à quoi la Corée fait vraiment allusion dans son argumentation c'est à la marque Hynix (composée de produits Hynix subventionnés fabriqués en Corée et de produits produits dans l'usine Hynix des États-Unis implantée à Eugene, Oregon), non aux importations visées des produits Hynix. Mais la Corée ne peut renvoyer à aucune disposition de l'Accord SMC prévoyant que l'autorité chargée de l'enquête doit considérer le volume par marque dans un cas comme celui de l'enquête sur les DRAM, dans lequel les marques ne donnent pas une idée du pays d'origine et ne correspondent donc pas à l'examen juridique pertinent, à savoir l'examen de l'effet des importations visées subventionnées sur la branche de production nationale.

9. La Corée n'a jamais expliqué en quoi le fait que l'ITC a rejeté la raison invoquée par Hynix pour expliquer l'accroissement du volume des importations visées était incompatible avec l'Accord SMC. L'usine Hynix d'Eugene faisait partie de la branche de production nationale, si bien que, même si Hynix remplaçait par des importations subventionnées les produits DRAM fabriqués par sa filiale américaine, implantée à Eugène, Oregon, ces importations causaient un dommage à la branche de production nationale. L'ITC a donné une explication satisfaisante du rejet de l'argument factuel avancé par Hynix, mais la Corée se contente de dire que la raison ne la satisfait pas. Quant à l'argument de la Corée selon lequel Hynix n'est pas tenu d'approvisionner en priorité le marché américain avec les produits de son usine de l'Oregon, pour compléter ensuite avec des importations, Hynix peut approvisionner le marché américain en importations, comme l'a fait Samsung, mais seulement si ces importations se font dans des conditions loyales. Les importations de produits Hynix ont bénéficié de subventions inévitables, comme mes collègues l'ont longuement expliqué.

10. L'ITC a constaté qu'il y avait sous-cotation importante du prix des importations visées subventionnées, avec de grands écarts et à des fréquences croissantes, quelle que soit la manière dont on examinait les données. La Corée qualifie de "rudimentaire" l'analyse des prix faite par l'ITC. En fait, les comparaisons des prix moyens pondérés effectuées par l'ITC étaient adaptées à la situation de la branche de production des DRAM, minutieuses et représentatives. L'ITC a calculé la moyenne pondérée des importations visées et déduit les ventes à des prix supérieurs des ventes à des prix inférieurs. Elle a comparé les prix moyens pondérés des importations visées et les prix moyens pondérés des expéditions des producteurs nationaux destinées aux États-Unis. L'analyse de l'ITC était donc compatible avec l'examen juridique pertinent en vertu de l'Accord SMC, qui est l'examen des effets des prix des importations visées subventionnées sur la branche de production nationale.

11. S'il reste toujours à la Corée à démontrer qu'une analyse par marque était requise, et *a fortiori* autorisée, au titre de l'Accord SMC en raison des faits de l'enquête sur les DRAM l'ITC a aussi procédé à un examen désagrégé des données relatives aux prix par marque et par source, et cette analyse a confirmé les résultats de son analyse des prix moyens pondérés. L'analyse désagrégée a montré qu'Hynix était la source qui vendait au prix le plus bas plus souvent que n'importe quelle autre source.

12. La Corée reproche sans cesse à l'ITC d'avoir procédé à l'examen des effets des importations visées subventionnées sur le volume et sur les prix en les isolant de tout contexte. Mais c'est la Corée qui voudrait que le Groupe spécial considère certains faits et certaines constatations en dehors de tout contexte. Elle voudrait que le Groupe spécial considère le volume en quantité absolue des importations visées et l'augmentation du volume des importations visées en quantité absolue et par rapport à la consommation et à la production nationales dans l'abstrait. Or, l'Accord SMC ne prévoit pas une telle approche, puisqu'il n'indique pas de volume ou d'augmentation qui serait "par définition" notable ou non notable.

13. Comme en témoignent son examen approfondi des conditions de concurrence pertinentes et du cycle conjoncturel présenté dans une section séparée de sa détermination, et le fait qu'elle a intégré cet examen à son analyse du volume, des effets sur les prix et de l'incidence des importations visées subventionnées sur la branche de production nationale, il est clair que l'ITC a examiné les éléments de preuve et les facteurs pertinents dans leur contexte. Les importations visées susmentionnées étaient fortement substituables aux produits DRAM nationaux. Sur ce marché de produits de base, les prix étaient importants et les acheteurs réagissaient rapidement à la sous-cotation des prix grâce à la diffusion rapide des renseignements relatifs aux prix à certains acheteurs, par le biais notamment de systèmes comme la clause de faveur, la clause du meilleur prix et d'autres arrangements informels. La demande n'était pas élastique, si bien que des prix plus bas n'avaient guère de chances de susciter une demande additionnelle du produit considéré, et la demande a continué d'augmenter chaque année. Comme les producteurs de DRAM doivent constamment investir dans de nouveaux biens

d'équipement et dans la recherche-développement, il leur fallait porter à son maximum l'utilisation de la capacité.

14. Dans ces circonstances, un volume donné peut avoir des effets plus préjudiciables que lorsqu'il s'agit d'un produit fortement différencié, car il y a plus de chances qu'il ait une incidence directe sur le marché, en ce qui concerne en particulier la propension des acheteurs à se tourner vers les importations visées subventionnées ou à en acheter davantage et/ou à tirer avantage du prix bas des importations visées subventionnées pour obtenir des prix plus bas. En fait, dans ces circonstances, il n'était même pas nécessaire que les importations visées subventionnées gagnent des parts de marché si elles avaient pour effet de forcer la branche de production nationale à baisser ses prix pour conserver sa part du marché.

15. L'Accord SMC, qui contient une formule disjonctive, ne prévoit même pas une constatation concluant à un accroissement notable du volume des importations visées subventionnées, et moins encore une augmentation notable de la part de marché. Quoi qu'il en soit, en l'espèce il y avait non seulement des effets défavorables notables sur les prix sous forme de ventes notables à des prix inférieurs et dépression notable des prix, mais aussi un volume notable d'importations visées subventionnées et des augmentations notables du volume des importations visées, quelle que soit la manière dont elles étaient mesurées. Comme l'ITC l'a expliqué la nature, assimilable à celle d'un produit de base, des produits DRAM nationaux et des produits DRAM importés visés subventionnés fortement substituables a renforcé la possibilité pour un volume donné d'importations d'avoir une incidence sur le marché intérieur et sur la branche de production nationale. Sur un marché de produits comme celui-là, qui s'adapte rapidement aux variations des prix, l'ITC a constaté que l'on ne s'attendrait généralement pas à des écarts notables des prix mensuels entre fournisseurs.

16. Ainsi, l'ITC a constaté que la tendance, dans les importations visées subventionnées, à une sous-cotation fréquente et durable, avec des écarts souvent importants, était particulièrement notable dans le cadre du marché des DRAM, et qu'on pouvait s'attendre qu'elle ait des effets particulièrement néfastes sur les prix intérieurs. Si certains autres facteurs ont joué un rôle dans les baisses de prix, l'ITC a constaté que la gravité sans précédent de celles qui se sont produites entre 2000 et 2001 et qui se sont poursuivies tout au long de 2002, montrait que la concurrence des fournisseurs était un facteur important. La fréquence croissante des ventes à des prix inférieurs des importations visées subventionnées entre 2000 et 2002 a coïncidé avec la baisse notable des prix américains pendant la même période. Les prix intérieurs auraient été substantiellement plus élevés en l'absence de quantités notables d'importations visées subventionnées en concurrence pour les mêmes types de produits à des prix relativement bas. La Corée n'a jamais contesté sérieusement l'analyse faite par l'ITC de l'incidence des importations visées subventionnées sur la branche de production nationale.

17. Quels que soient le critère que le Groupe spécial applique et l'angle sous lequel il choisit d'examiner les éléments de preuve, il existait dans l'enquête sur les DRAM un lien de causalité très étroit entre le dommage important subi par la branche de production nationale et les importations visées subventionnées. Les arguments à l'effet contraire avancés par la Corée reposent sur l'hypothèse que le volume des importations visées subventionnées était en baisse, hypothèse que rien dans les éléments de preuve versés au dossier ne permet d'étayer.

18. Enfin, la Corée n'a pas démontré en quoi l'évaluation par l'ITC des facteurs autres que les importations visées subventionnées est incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord SMC. Comme l'a dit la Corée, l'Accord SMC ne contient pas de prescriptions prévoyant que l'autorité chargée de l'enquête doive chiffrer le dommage, et l'Organe d'appel n'a jamais dit qu'il existait la moindre prescription imposant de procéder à l'élaboration de modèles compliqués ou à une analyse économétrique des données. L'Organe d'appel a précisé que l'expression "dissocier et distinguer" signifie que l'autorité chargée de l'enquête doit donner une explication satisfaisante de la nature et de l'ampleur des effets dommageables des autres facteurs, par opposition aux effets

dommageables des importations déloyales. Il ressort de la détermination de l'ITC que l'ITC n'a pas seulement examiné tous ces facteurs, mais qu'elle a donné une explication satisfaisante de la nature et de l'ampleur des effets dommageables des autres facteurs, par opposition aux effets dommageables des importations déloyales. La Corée n'a pas pu montrer en quoi l'explication de l'ITC n'était pas satisfaisante.

19. La Corée voudrait faire croire au Groupe spécial que l'intervention du gouvernement coréen sur le marché pour maintenir artificiellement en existence le troisième producteur de DRAM du monde n'a pas eu de conséquences défavorables pour les concurrents d'Hynix. Nous ne sommes pas d'accord. Si le subventionnement d'Hynix par la Corée a eu des conséquences diverses selon les marchés, les éléments de preuve dont dispose l'ITC – et l'analyse de ces éléments de preuve faite par l'ITC – ne laissent aucun doute sur le fait que les importations visées subventionnées de produits Hynix ont causé un dommage important à la branche de production de DRAM des États-Unis.