

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS296/R
21 février 2005

(05-0600)

**ÉTATS-UNIS – ENQUÊTE EN MATIÈRE DE DROITS
COMPENSATEURS SUR LES SEMI-CONDUCTEURS
POUR MÉMOIRES RAM DYNAMIQUES (DRAM)
EN PROVENANCE DE CORÉE
(DS 296)**

Rapport du Groupe spécial

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	1
A. PLAINTÉ DE LA CORÉE.....	1
B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL.....	1
C. PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL.....	2
II. ASPECTS FACTUELS.....	2
III. DEMANDES DE CONSTATA TIONS ET DE RECOMMANDATIONS FORMULÉES PAR LES PARTIES.....	3
A. CORÉE.....	3
B. ÉTATS-UNIS.....	5
IV. ARGUMENTS DES PARTIES.....	5
V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES.....	6
VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE.....	6
A. OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS.....	6
B. OBSERVATIONS DE LA CORÉE.....	7
VII. CONSTATA TIONS.....	8
A. CRITÈRE D'EXAMEN.....	8
B. CHARGE DE LA PREUVE.....	9
C. DÉTERMINATIONS DU DOC CONCERNANT L'EXISTENCE DE SUBVENTIONS.....	9
1. Action de charger ou ordonner.....	10
a) L'autorité chargée de l'enquête est-elle tenue de démontrer l'existence d'une action explicite et positive des pouvoirs publics visant une entité particulière et la chargeant d'accomplir une tâche ou une mission particulière, ou lui ordonnant de le faire?.....	11
i) <i>Arguments des parties.....</i>	11
ii) <i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	15
b) Le DOC a-t-il constaté à bon droit qu'il y avait des éléments de preuve suffisants pour étayer une constatation générale de l'existence d'une action de charger ou ordonner concernant des organismes privés et couvrant des créanciers et des transactions multiples au cours de la période couverte par l'enquête?.....	21
i) <i>Politique visant à soutenir Hynix et à empêcher sa faillite.....</i>	22
ii) <i>Contrôle exercé par les pouvoirs publics coréens sur les créanciers d'Hynix.....</i>	23
Rôle des pouvoirs publics coréens en tant que prêteur/signal donné.....	24
Rôle des pouvoirs publics coréens en tant que propriétaire.....	25
Le rôle des pouvoirs publics coréens en tant que législateur.....	28
Rôle des pouvoirs publics coréens en tant qu'instance de réglementation.....	36
iii) <i>Coercition exercée par les pouvoirs publics coréens.....</i>	39
Menaces visant les créanciers.....	40

	Imposition d'une discipline aux agences de notation.....	46
	Fait de rendre obligatoire la présence aux réunions des créanciers.....	47
iv)	<i>L'approche du DOC fondée sur un programme unique.....</i>	48
v)	<i>Le prospectus Kookmin.....</i>	51
vi)	<i>Opinion de l'expert.....</i>	56
vii)	<i>Conclusion.....</i>	58
2.	Avantage	59
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	60
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	62
3.	Spécificité	63
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	64
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	66
4.	Conclusion.....	68
D.	ENQUÊTE DE L'ITC SUR L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE.....	68
1.	L'ITC a-t-elle évalué correctement le volume des importations visées?	70
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	71
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	75
2.	L'ITC a-t-elle évalué correctement les effets des importations visées sur les prix?.....	80
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	80
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	83
3.	L'ITC a-t-elle examiné correctement tous les facteurs pertinents pour la situation globale de la branche de production nationale?	85
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	86
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	89
4.	L'ITC a-t-elle correctement démontré le lien de causalité requis entre les importations visées et le dommage?.....	94
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	94
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	97
5.	L'ITC a-t-elle dûment respecté son obligation de ne pas imputer aux importations visées le dommage causé par les autres facteurs?.....	98
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	98
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	105
6.	L'ITC a-t-elle correctement défini la branche de production nationale, les importations visées et les importations non visées?.....	113
i)	<i>Arguments des parties.....</i>	113
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial.....</i>	115
7.	Conclusion.....	116
E.	RÉUNIONS DE VÉRIFICATION.....	117

i)	<i>Arguments des parties</i>	117
ii)	<i>Évaluation par le Groupe spécial</i>	119
F.	CHARGE DE LA PREUVE PENDANT L'ENQUÊTE DU DOC.....	120
G.	ARTICLE 4:4 DU MÉMORANDUM D'ACCORD.....	121
H.	LE PRÉLÈVEMENT DE DROITS COMPENSATEURS – ARTICLE 19.4 DE L'ACCORD SMC ET ARTICLE VI:3 DU GATT DE 1994.....	122
I.	ARTICLES 10 ET 32.1 DE L'ACCORD SMC.....	122
J.	ARTICLE 22.3 DE L'ACCORD SMC.....	123
VIII.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION	124

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

COMMUNICATIONS DES PARTIES ET DES TIERCES PARTIES POUR LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

	Contenu	Page
Annexe A-1	Résumé analytique de la communication de la Corée	A-2
Annexe A-2	Résumé analytique de la communication des États-Unis	A-13
Annexe A-3	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant que tierce partie	A-23
Annexe A-4	Résumé analytique de la communication des Communautés européennes en tant que tierce partie	A-28
Annexe A-5	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que tierce partie	A-32

ANNEXE B

DÉCLARATIONS ORALES DES PARTIES ET DES TIERCES PARTIES À LA PREMIÈRE SESSION DE LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

	Contenu	Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la déclaration liminaire de la Corée	B-2
Annexe B-2	Déclaration finale de la Corée	B-5
Annexe B-3	Résumé analytique de la déclaration liminaire des États-Unis	B-7
Annexe B-4	Déclaration finale des États-Unis	B-12
Annexe B-5	Déclaration orale de la Chine en tant que tierce partie	B-14
Annexe B-6	Déclaration orale des Communautés européennes en tant que tierce partie	B-17
Annexe B-7	Déclaration orale du Japon en tant que tierce partie	B-20
Annexe B-8	Déclaration orale du Tapei chinois en tant que tierce partie	B-23

ANNEXE C

COMMUNICATIONS PRÉSENTÉES À TITRE DE RÉFUTATION PAR LES PARTIES

	Contenu	Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication présentée par la Corée à titre de réfutation	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication présentée par les États-Unis à titre de réfutation	C-13

ANNEXE D

DÉCLARATIONS ORALES DES PARTIES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

	Contenu	Page
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 E

QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL, RÉPONSES ET OBSERVATIONS DES PARTIES

	Contenu	Page
Annexe E-1	Questions posées aux parties après la première réunion de fond	E-2
Annexe E-2	Questions posées aux parties après la deuxième réunion de fond	E-8
Annexe E-3	Réponses de la Corée aux questions du Groupe spécial, première réunion	E-12
Annexe E-4	Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, première réunion	E-37
Annexe E-5	Réponses de la Corée aux questions du Groupe spécial, deuxième réunion	E-72
Annexe E-6	Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, deuxième réunion	E-85
Annexe E-7	Observations de la Corée sur les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, deuxième réunion	E-128
Annexe E-8	Observations des États-Unis sur les renseignements factuels nouveaux communiqués dans les réponses de la Corée aux questions du Groupe spécial, deuxième réunion	E-134

ANNEXE F

Liste des figures et des pièces

	Contenu	Page
Annexe F-1	Liste des figures et des pièces de la Corée	F-2
Annexe F-2	Liste des figures et des pièces des États-Unis	F-8

TABLEAU DES ABRÉVIATIONS ESSENTIELLES UTILISÉES
DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Titre complet/Signification
<i>Accord antidumping</i>	<i>Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
<i>Accord SMC</i>	<i>Accord sur les subventions et les mesures compensatoires</i>
<i>Accord sur l'OMC</i>	<i>Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce</i>
BOK	Banque de Corée
CE	Communautés européennes
CHB	Banque Choheung
<i>Convention de Vienne</i>	<i>Convention de Vienne sur le droit des traités</i>
CRA	Accord sur la restructuration des entreprises
CRPA	Loi pour la promotion de la restructuration des entreprises
D/A	document contre acceptation
DDR	double débit binaire
demande d'établissement (d'un groupe spécial)	demande d'établissement d'un groupe spécial figurant dans le document WT/DS296/2
DOC	Département du commerce
DRAM	puces pour mémoires RAM dynamiques
DRAMS	semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques
FMI	Fonds monétaire international
FSC	Commission de surveillance financière
FSS	Service de surveillance financière
<i>GATT de 1994</i>	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
GDS	Global Deposit Shares
H&CB	Banque de crédit immobilier de Corée
HSMA	Hynix Semiconductor Manufacturing America
HYNIX	Hynix Semiconductor, Inc.
IBK	Banque industrielle de Corée
ITC	Commission du commerce international
KCGF	Fonds coréen de garantie de crédit
KDB	Banque coréenne de développement
KEB	Banque de change coréenne
KEIC	Société coréenne d'assurance à l'exportation
KFB	Korea First Bank
<i>Mémorandum d'accord</i>	<i>Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
OEM	fabricant OEM
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
SEC	Commission des valeurs mobilières et des opérations boursières
SSB	Salomon Smith Barney

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Chaussures (CE)</i>	<p>Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures</i>, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 515</p> <p>Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures</i>, WT/DS121/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS121/AB/R, DSR 2000:II, 575</p>
<i>Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil</i> , WT/DS241/R, adopté le 19 mai 2003
<i>Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada II)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Deuxième recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS46/RW/2, adopté le 23 août 2001, DSR 2001:X, 5481
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/R, adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/R, DSR 1999:IV, 1443
<i>CE – Accessoires de tuyauterie</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil</i> , WT/DS219/R, adopté le 18 août 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS219/AB/R
<i>CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon</i> , WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001, DSR 2001:X, 4697
<i>États-Unis – Bois de construction résineux VI</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada ("États-Unis – Bois de construction résineux VI")</i> , WT/DS277/R, adopté le 26 avril 2004

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> ("États-Unis – Chemises et blouses de laine"), WT/DS33/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997, DSR 1997:I, 323
<i>États-Unis – Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001, DSR 2001:II, 717
<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS212/AB/R, adopté le 8 janvier 2003 Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS212/R, adopté le 8 janvier 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS212/AB/R
<i>États-Unis – Restrictions à l'exportation</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions</i> , WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001, DSR 2001:XI, 5767
<i>États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier</i> , WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R, adopté le 10 décembre 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R
<i>États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée</i> , WT/DS202/AB/R, adopté le 8 mars 2002
<i>États-Unis – Viande d'agneau</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001, DSR 2001:IX, 4051
<i>Guatemala – Ciment II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Guatemala – Mesures antidumping définitives concernant le ciment Portland gris en provenance du Mexique</i> , WT/DS156/R, adopté le 17 novembre 2000, DSR 2000:XI, 5295

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Mexique – Sirop de maïs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis</i> , WT/DS132/R et Corr.1, adopté le 24 février 2000, DSR 2000:III, 1345
<i>Thaïlande – Poutres en H</i>	<p>Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne</i>, WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001, DSR 2001:VII, 2701</p> <p>Rapport du Groupe spécial <i>Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne</i>, WT/DS122/R, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS122/AB/R, DSR 2001:VII, 2741</p>

I. INTRODUCTION

A. PLAINTÉ DE LA CORÉE

1.1 Le 30 juin 2003, la Corée a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis conformément à l'article 4 du *Mémorandum d'accord*, à l'article 30 de l'*Accord SMC* et à l'article XXII du *GATT de 1994*, au sujet des déterminations préliminaires et finales de l'existence d'une subvention sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée faites par le DOC, publiées au Federal Register le 7 avril 2003 et le 23 juin 2003, respectivement, de la détermination préliminaire de l'existence d'un dommage faite par l'ITC, publiée au Federal Register le 27 décembre 2003 et de toutes déterminations ultérieures faites au cours de l'enquête sur l'existence d'un dommage menée par l'ITC sur la question DRAMS and DRAM Modules from Korea (DRAMS et modules DRAM en provenance de Corée).¹

1.2 Le 18 août 2003, la Corée a demandé l'ouverture de nouvelles consultations avec les États-Unis au titre des mêmes dispositions que celles citées dans sa demande initiale, au sujet de la détermination finale de l'existence d'un dommage grave de l'ITC et de l'ordonnance finale en matière de droits compensateurs du DOC, toutes deux publiées au Federal Register le 11 août 2003. D'après la Corée, ces actions se rapportent l'une et l'autre aux mêmes mesures de base que celles mises en cause dans sa demande de consultations initiale.²

1.3 La Corée et les États-Unis ont tenu des consultations le 20 août et le 1^{er} octobre 2003, mais ne sont pas arrivés à un règlement mutuellement satisfaisant de la question. S'agissant de la détermination préliminaire de l'existence d'un dommage de l'ITC et de l'ordonnance en matière de droits compensateurs du DOC, les États-Unis ont maintenu que les demandes de consultations de la Corée n'étaient pas conformes à l'article 4:4 du *Mémorandum d'accord* parce que cette dernière n'avait identifié aucune disposition avec laquelle la détermination préliminaire ou l'ordonnance étaient incompatibles. Les États-Unis ont affirmé que, de ce fait, ils n'avaient pas consenti à procéder à des consultations sur la détermination préliminaire ni sur l'ordonnance.³

1.4 Le 19 novembre 2003, la Corée a demandé l'établissement d'un groupe spécial chargé d'examiner cette question.⁴

B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL

1.5 À sa réunion du 23 janvier 2004, l'ORD a établi un groupe spécial conformément à l'article 6 du *Mémorandum d'accord* et conformément à la demande présentée par la Corée sous couvert du document WT/DS296/2.

1.6 À cette réunion, les parties au différend sont également convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Son mandat est donc le suivant:

[e]xaminer, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par la Corée dans le document WT/DS296/2, la question portée devant l'ORD par la Corée dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.

¹ WT/DS296/1.

² WT/DS296/Add.1.

³ Le Groupe spécial note que la *détermination préliminaire* de l'ITC n'est pas couverte par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Corée.

⁴ WT/DS296/2.

1.7 Le 23 février 2004, la Corée a demandé au Directeur général, en vertu du paragraphe 7 de l'article 8 du *Mémorandum d'accord*, de déterminer la composition du Groupe spécial. Ce paragraphe prévoit ce qui suit:

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

1.8 En conséquence, le 5 mars 2004, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante⁵:

Président: M. Hardeep Puri
Membres: M. John Adank
M. Michael Mulgrew

1.9 La Chine, les Communautés européennes, le Japon et le Taipei chinois ont réservé leurs droits de tierces parties.

C. PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL

1.10 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 23 et 24 juin et les 21 et 22 juillet 2004. Il s'est réuni avec les tierces parties le 24 juin 2004.

1.11 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 17 novembre 2004. Il a remis son rapport final aux parties le 21 décembre 2004.

II. ASPECTS FACTUELS

2.1 Le présent différend porte sur une enquête en matière de droits compensateurs ouverte par les États-Unis concernant les importations de DRAMS et de modules de mémoire contenant des DRAMS⁶ en provenance de Corée. Celle-ci allègue que tant la détermination de l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire rendue par le DOC que la détermination de l'existence d'un dommage grave rendue par l'ITC, qui ont abouti à l'ordonnance en matière de droits compensateurs des États-Unis visant les DRAMS en provenance de Corée, ainsi que l'ordonnance elle-même, sont incompatibles avec certaines des obligations qui incombent aux États-Unis au titre de l'*Accord SMC* et du *GATT de 1994*.

2.2 Le 1^{er} novembre 2002, Micron Technology, Inc. a déposé une requête auprès des autorités chargées de l'enquête aux États-Unis (le DOC et l'ITC) concernant les importations de DRAMS en provenance de Corée dont il est allégué qu'elles sont subventionnées. Le 8 novembre 2002, l'ITC a publié un avis d'ouverture d'une enquête sur les allégations de dommage.⁷ La détermination finale de

⁵ WT/DS296/3.

⁶ Ces produits seront désignés ci-après par le sigle DRAMS.

⁷ Pièce n° 1 de la Corée.

l'existence d'un dommage rendue par l'ITC couvrait les années 2000, 2001 et 2002 en entier, ainsi que le premier trimestre de 2002 et de 2003.⁸ Le 27 novembre 2002, le DOC a ouvert une enquête sur les allégations de subventions. L'enquête du DOC couvrait la période allant du 1^{er} janvier 2001 au 30 juin 2002.⁹

2.3 Les deux produits visés par les enquêtes étaient 1) les DRAMS, sous-position 8542.21.80 du Tarif douanier harmonisé des États-Unis, et 2) les modules de mémoire contenant des DRAMS, sous-position 8473.30.10 dudit tarif¹⁰, comme cela est indiqué plus en détail dans l'ordonnance en matière de droits compensateurs du DOC.

2.4 Les exportateurs concernés étaient Hynix Semiconductor, Inc. et Samsung Electronics Co., Ltd.¹¹

2.5 L'ITC a publié une détermination préliminaire de l'existence d'un dommage le 27 décembre 2002¹² et une détermination finale de l'existence d'un dommage le 11 août 2003.¹³ Le DOC a publié, le 7 avril 2003, une détermination préliminaire contenant une constatation positive concernant Hynix Semiconductors, Inc. (droits provisoires de 57,37 pour cent) et une constatation négative concernant Samsung Electronics Co., Ltd.¹⁴ Il a publié, le 23 juin 2003¹⁵, une détermination finale de l'existence d'une subvention, modifiée le 28 juillet 2003, contenant une constatation positive concernant Hynix Semiconductors, Inc. (subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire finale de 44,29 pour cent) et une constatation négative concernant Samsung Electronics Co., Ltd., (subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire *de minimis* de 0,04 pour cent).¹⁶ En raison de la constatation négative du DOC concernant Samsung Electronics Co., Ltd., la détermination finale de l'existence d'un dommage de l'ITC concernait les DRAMS visés produits par Hynix Semiconductor Inc.¹⁷ Le 11 août 2003, le DOC a publié une ordonnance finale en matière de droits compensateurs¹⁸, exigeant dans le même temps, puisque les importateurs devaient normalement déposer des droits estimés, un dépôt en espèces égal à un taux de subventionnement net de 44,29 pour cent, pour toutes les importations de DRAMS en provenance de Corée, à l'exception des importations de produits Samsung, comme cela est indiqué plus en détail dans l'ordonnance en matière de droits compensateurs.

III. DEMANDES DE CONSTATATIONS ET DE RECOMMANDATIONS FORMULÉES PAR LES PARTIES

A. CORÉE

3.1 Dans sa première communication¹⁹, la Corée demande au Groupe spécial de constater que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les obligations qui leur incombent au titre des articles 1^{er}, 2, 10, 12, 14, 15, 19, 22 et 32 de l'*Accord SMC*, ainsi que de l'article VI:3 du *GATT de 1994*. En particulier, elle demande au Groupe spécial de constater que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec:

⁸ Pièce n° 10 de la Corée.

⁹ Pièce n° 2 de la Corée.

¹⁰ Pièce n° 1 de la Corée, page 68176, pièce n° 2 de la Corée, page 70927.

¹¹ Pièce n° 4 de la Corée, page 16782.

¹² Pièce n° 3 de la Corée.

¹³ Pièce n° 7 de la Corée.

¹⁴ Pièce n° 4 de la Corée, page 16782.

¹⁵ Pièce n° 5 de la Corée.

¹⁶ Pièce n° 6 de la Corée, page 44291.

¹⁷ Pièce n° 10 de la Corée.

¹⁸ Pièce n° 8 de la Corée.

¹⁹ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 598.

- a) l'article 15.1 parce que, entre autres choses, les déterminations de l'ITC concernant l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité n'étaient pas fondées sur des éléments de preuve positifs ni sur une évaluation objective des effets des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées;
- b) l'article 15.2 parce que, entre autres choses, l'ITC a évalué incorrectement dans ses déterminations de l'existence d'un dommage le caractère notable des effets des importations visées sur le volume;
- c) l'article 15.2 parce que, entre autres choses, l'ITC a évalué incorrectement dans ses déterminations de l'existence d'un dommage le caractère notable des effets des importations visées sur les prix;
- d) l'article 15.4 parce que, entre autres choses, l'ITC n'a pas pris en compte tous les facteurs pertinents concernant la situation globale de la branche de production nationale;
- e) l'article 15.5 parce que, entre autres choses, l'ITC n'a pas démontré l'existence du lien de causalité requis entre les importations visées et le dommage;
- f) l'article 15.5 parce que, entre autres choses, l'ITC a incorrectement évalué le rôle des autres facteurs, et a indûment imputé l'effet des autres facteurs aux importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées;
- g) l'article 15.2 et 15.4 parce que, entre autres choses, l'ITC a défini la branche de production nationale d'une manière indue et incompatible;
- h) l'article 22.3 parce que, entre autres choses, l'ITC n'a pas exposé d'une manière suffisamment détaillée dans sa détermination de l'existence d'un dommage ses constatations et conclusions concernant tous les points de fait et de droit importants;
- i) l'article 1.1 parce que, entre autres choses, le DOC n'a pas démontré l'existence d'une contribution financière des pouvoirs publics coréens en ce qui concerne la restructuration d'octobre 2001 en cause dans son enquête sur l'existence d'une subvention;
- j) l'article 1.1 parce que, entre autres choses, le DOC n'a pas démontré l'existence d'une contribution financière en ce qui concerne les autres transactions distinctes en cause;
- k) l'article 1.1 parce que, entre autres choses, le DOC a supposé à tort que chaque établissement financier privé coréen visé par son enquête sur l'existence d'une subvention faisait l'objet d'une action d'ordonner ou de charger de la part des pouvoirs publics coréens, même sans éléments de preuve suffisants concernant la banque en question;
- l) les articles 1.1 et 14 parce que, entre autres choses, le DOC n'a pas démontré qu'un avantage était conféré à l'entreprise interrogée, Hynix, compte tenu des points de repère du marché disponibles parmi les créanciers d'Hynix;
- m) les articles 1.1 et 14 parce que, entre autres choses, le DOC n'a pas pris en compte les points de repère du marché pour mesurer l'avantage établi par une banque étrangère opérant sur le marché coréen qui avait accordé un financement à Hynix pendant la période couverte par l'enquête;

- n) les articles 1.1 et 14 parce que, entre autres choses, le DOC n'a pas utilisé les points de repère du marché coréen pertinents pour déterminer si Hynix était "solvable" ou "apte à bénéficier d'apports en capital" et parce qu'il a par ailleurs appliqué un point de repère et un taux d'actualisation "insolvabilité" incorrects pour calculer l'avantage conféré à Hynix dans la présente affaire;
- o) l'article 2 parce que, entre autres choses, le DOC n'a pas pris en compte le fait que de nombreuses sociétés coréennes faisaient l'objet d'une restructuration de la dette analogue à celle que connaissait Hynix et, en conséquence, il n'a pas établi sur la base d'éléments de preuve positifs que toutes les subventions alléguées étaient spécifiques;
- p) les articles 1^{er} et 2 parce que, entre autres choses, le DOC a imposé une charge de la preuve indue aux parties interrogées, à savoir les pouvoirs publics coréens et Hynix, et qu'il n'a donc pas fondé sa décision sur des éléments de preuve positifs, objectifs et vérifiables;
- q) l'article 12.6 parce que, entre autres choses, le DOC a tenu diverses réunions de vérification privées sur le territoire coréen, auxquelles le gouvernement coréen n'était pas représenté, malgré l'objection explicite du gouvernement coréen;
- r) l'article 19.4 de l'*Accord SMC* et l'article VI:3 du *GATT de 1994* parce que, entre autres choses, le fait que le DOC n'a pas mesuré l'avantage conformément aux principes énoncés à l'article 14 de l'*Accord SMC* a entraîné la perception de droits compensateurs dépassant le montant autorisé au titre de l'*Accord SMC* et du *GATT de 1994*;
- s) les articles 10 et 32.1 parce que, entre autres choses, l'ordonnance en matière de droits compensateurs imposée par les États-Unis contre les DRAMS en provenance de Corée n'était pas conforme aux dispositions pertinentes de l'*Accord SMC* ni aux dispositions pertinentes du *GATT de 1994*.

3.2 La Corée demande également au Groupe spécial de recommander aux États-Unis d'abroger immédiatement l'ordonnance en matière de droits compensateurs.²⁰

B. ÉTATS-UNIS

3.3 Dans leur première communication, les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter les allégations de la Corée dans leur totalité. S'agissant de la demande de la Corée en vue d'obtenir une recommandation spécifique du Groupe spécial, les États-Unis répondent que, si le besoin de recommandations se faisait sentir, le Groupe spécial devrait rejeter celles demandées par la Corée.²¹

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

4.1 Les arguments des parties, tels qu'ils ont été présentés, ou résumés dans les résumés analytiques présentés au Groupe spécial, sont joints sous forme d'annexes (voir la liste des annexes, page iv).

4.2 Les réponses des parties aux questions du Groupe spécial, les observations de chacune sur les réponses de l'autre et les autres documents présentés par chacune à la demande de l'autre sont aussi joints sous forme d'annexes.

²⁰ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 599.

²¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 497 et 498.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1 Les arguments des tierces parties qui ont présenté des communications au Groupe spécial, tels qu'ils ont été présentés, ou résumés dans leurs résumés analytiques, sont joints sous forme d'annexes (voir la liste des annexes, page iv).

VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1 Le 17 novembre 2004, nous avons remis le rapport intérimaire aux parties. Les deux parties ont demandé par écrit le réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire. Les parties ont également présenté des observations écrites au sujet des observations formulées par l'autre partie. Aucune des deux parties n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire.

6.2 Nous avons brièvement exposé ci-après la façon dont nous avons traité les demandes des parties. Lorsque cela était nécessaire, nous avons également procédé à certaines révisions techniques de notre rapport.

A. OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS

6.3 Les États-Unis ont formulé un certain nombre d'observations concernant des erreurs typographiques et matérielles contenues dans notre rapport intérimaire. Nous les en remercions et avons procédé aux corrections nécessaires. Les États-Unis ont également formulé des observations additionnelles, auxquelles nous répondons ci-après.

Détermination préliminaire du DOC

6.4 Les États-Unis s'opposent aux constatations faites par le Groupe spécial concernant la détermination préliminaire du DOC. Puisque la Corée indique au sujet des observations formulées par les États-Unis sur le rapport intérimaire du Groupe spécial qu'elle "convient qu'elle n'a pas présenté d'allégation distincte contre la détermination préliminaire du DOC, en tant que telle", nous avons supprimé ces constatations de notre rapport final.

GATT de 1994

6.5 Les États-Unis s'opposent à l'inclusion d'une recommandation concernant le GATT de 1994 dans le rapport intérimaire. Puisque nous n'avons constaté l'existence d'aucune violation du GATT de 1994, nous avons supprimé cette référence.

Utilisation par le DOC des éléments de preuve versés au dossier (paragraphe 7.90 et note 101 du rapport intérimaire)

6.6 Les États-Unis demandent une révision pour tenir compte avec précision du fait que l'utilisation par le DOC de certains éléments de preuve figurait effectivement dans le *Mémoire sur la décision*. Afin d'éviter toute erreur à cet égard, nous avons supprimé les parties pertinentes du rapport intérimaire.

Demande (paragraphe 7.368 du rapport intérimaire)

6.7 Les États-Unis font valoir que la façon dont la Corée a traité la question de la "demande" a empêché le Groupe spécial de l'examiner d'une manière adéquate. Nous ne partageons pas cet avis. Ainsi que nous l'avons fait observer au paragraphe 7.368, nous croyons comprendre que l'argument de la Corée est fondé sur une baisse du taux de croissance de la demande de DRAMS, causée par une chute de la demande de produits utilisant des DRAMS, tels que les ordinateurs personnels.

6.8 Comme nous l'avons fait observer au paragraphe 7.367 *infra*, nous considérons que la Corée a établi *prima facie* que l'ITC avait incorrectement évalué l'incidence du ralentissement de la demande sur les prix. Puisque les États-Unis ne sont pas parvenus à réfuter les éléments établis *prima facie* par la Corée, nous avons reconnu le bien-fondé de l'allégation de la Corée concernant cette question. Nous ne modifions donc pas notre rapport intérimaire en ce qui concerne cette question.

Section VII.F (paragraphe 7.410 du rapport intérimaire)

6.9 Les États-Unis allèguent qu'ils ont traité l'argument de la Corée concernant la charge de la preuve au cours de l'enquête du DOC au paragraphe 243 de leur première communication écrite. Bien que nous ne trouvions aucune référence explicite à cet argument dans cette partie de la première communication écrite des États-Unis, nous avons décidé de supprimer le paragraphe 7.410 afin d'éviter toute erreur concernant la réponse des États-Unis à l'argument de la Corée.

B. OBSERVATIONS DE LA CORÉE

Paragraphe 7.8 (du rapport intérimaire)

6.10 La Corée demande au Groupe spécial d'indiquer explicitement qu'une contribution financière quelconque d'un organisme public n'est pas une subvention à moins qu'elle n'accorde un "avantage" au sens de l'*Accord SMC*. Nous ne jugeons pas nécessaire de modifier notre rapport. Étant donné que l'élément de l'"avantage" fait partie de la définition d'une "subvention", il n'est pas nécessaire de mentionner cet élément séparément.

Paragraphe 7.8 et 7.62 (du rapport intérimaire)

6.11 La Corée suggère que le Groupe spécial devrait être très prudent lorsqu'il formule des assertions concernant la possibilité qu'une entité détenue à 100 pour cent par les pouvoirs publics soit traitée comme un organisme public. La Corée affirme que cette question n'a pas été examinée dans la détermination du DOC, ni dans le cadre des délibérations du Groupe spécial. Puisque nous ne formulons aucune constatation selon laquelle les entités détenues à 100 pour cent par les pouvoirs publics constitueront nécessairement des organismes publics, nous ne jugeons pas nécessaire de modifier les assertions que nous avons faites concernant cette question.

Paragraphe 7.42 (du rapport intérimaire)

6.12 La Corée demande au Groupe spécial de clarifier ce paragraphe. C'est ce que nous avons fait en supprimant les termes "et positive".

Paragraphe 7.46 (du rapport intérimaire)

6.13 La Corée demande au Groupe spécial de modifier la référence aux "trois restructurations en cause dans la présente procédure". Selon la Corée, les termes employés par le Groupe spécial présupposent une définition commune quelconque du seuil où une transaction donnée atteint le niveau d'une "restructuration". Afin d'éviter toute incertitude, nous avons mentionné à la place des "contributions financières".

Paragraphe 7.88 et 7.90 (du rapport intérimaire)

6.14 La Corée demande au Groupe spécial de clarifier son jugement concernant les éléments de preuve qu'il n'a pas pris en considération. Toutefois, nous nous abstenons de le faire, précisément parce que nous n'avons pas pris en considération les éléments de preuve en cause. Quoi qu'il en soit, nous faisons observer que nous avons supprimé le paragraphe 7.90 de notre rapport intérimaire en réponse à une observation formulée par les États-Unis.

Paragraphe 7.212 (du rapport intérimaire)

6.15 La Corée demande au Groupe spécial de décider que la détermination de l'existence d'un dommage faite par l'ITC était incompatible avec l'article 15 de l'*Accord SMC* parce qu'elle reposait sur une constatation de l'existence d'une subvention incompatible avec les règles de l'OMC. Puisque cette question n'a pas été soulevée par la Corée au cours de la procédure qui a conduit à l'établissement de notre rapport intérimaire, nous ne voyons aucune raison de modifier notre rapport intérimaire de la façon suggérée par la Corée. La phase du réexamen intérimaire ne constitue pas une occasion pour les parties plaignantes d'introduire de nouvelles questions pour qu'elles soient examinées par le Groupe spécial.

VII. CONSTATATIONS

A. CRITÈRE D'EXAMEN

7.1 L'article 11 du *Mémorandum d'accord* énonce le critère d'examen approprié applicable par les groupes spéciaux pour tous les accords visés, y compris l'*Accord SMC*. L'article 11 exige des groupes spéciaux qu'ils "proc[èd]ent à une évaluation objective de la question dont [ils sont] saisi[s], y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents ...".

7.2 L'Organe d'appel a donné les indications suivantes concernant l'application de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* dans l'affaire *États-Unis – Viande d'agneau*:

En ce qui concerne le critère d'examen énoncé à l'article 11 du *Mémorandum d'accord* ... "le critère applicable n'est ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits"²².

Ainsi, l'"évaluation objective" d'une allégation formulée au titre de l'article 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* comporte, en principe, deux éléments: Un groupe spécial doit examiner, premièrement, la question de savoir si les autorités compétentes ont évalué *tous les facteurs pertinents* et, deuxièmement, la question de savoir si celle-s-ci ont fourni une *explication motivée et adéquate* de la façon dont les faits étayaient leur détermination. Ainsi, l'évaluation objective à laquelle doit procéder le groupe spécial comporte un aspect *formel* et un aspect *fondamental*. L'aspect formel a trait à la question de savoir si les autorités compétentes ont évalué "tous les facteurs pertinents". L'aspect fondamental a trait à la question de savoir si les autorités compétentes ont donné une explication raisonnée et adéquate de leur détermination.²³

Bien que les groupes spéciaux ne soient pas habilités à procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve ni à *substituer* leurs propres conclusions à celles des autorités compétentes, nous tenons à souligner que cela ne signifie *pas* qu'ils doivent simplement *accepter* les conclusions des autorités compétentes. Au contraire, à notre avis, lorsqu'il examine une allégation formulée au titre de l'article 4:2 a), un groupe spécial n'est en mesure de se prononcer sur la question de savoir si l'explication donnée par les autorités compétentes pour leur détermination est motivée et adéquate *que* s'il examine cette explication en profondeur, de manière critique, à la lumière des faits dont il dispose. Les groupes spéciaux doivent donc examiner la question de savoir si l'explication fournie par les autorités compétentes tient pleinement compte de la nature et, notamment, de la complexité des données et si elle tient compte

²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 101.

²³ *Id.*, paragraphe 103 (italique dans l'original).

d'autres interprétations plausibles de ces données. En particulier, un groupe spécial doit constater qu'une explication n'est pas motivée ou qu'elle n'est pas adéquate si une *autre explication* des faits est plausible et que l'explication donnée par les autorités compétentes ne lui semble pas adéquate au vu de cette autre explication. Ainsi, lorsqu'ils procèdent à une "évaluation objective" d'une allégation formulée au titre de l'article 4:2 a), les groupes spéciaux doivent envisager la possibilité que l'explication donnée par les autorités compétentes ne soit pas motivée ou ne soit pas adéquate.²⁴

7.3 Sur la base de l'article 11 du *Mémoire d'accord* et des indications ci-dessus données par l'Organe d'appel, nous considérons que notre critère d'examen consiste à déterminer si le DOC et l'ITC ont évalué tous les facteurs pertinents et ont fourni une explication motivée et adéquate de la façon dont les faits étaient leur détermination. Ce faisant, nous examinerons si une évaluation objective et impartiale de tous les faits pertinents versés au dossier pouvait dûment étayer les déterminations de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage faites par le DOC et l'ITC, respectivement. En d'autres termes, nous déterminerons si une autorité objective et impartiale chargée d'une enquête et examinant le même dossier d'éléments de preuve que le DOC et l'ITC aurait dûment pu arriver aux mêmes conclusions que ces deux organismes. En appliquant ce critère d'examen, nous sommes conscients que nous ne devons pas procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve versés au dossier, ni substituer notre jugement à celui du DOC ou de l'ITC.

B. CHARGE DE LA PREUVE

7.4 Il est maintenant bien établi, dans le cadre des procédures de règlement des différends de l'OMC, que la partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition d'un Accord de l'OMC par un autre Membre doit établir et prouver son allégation. Ainsi, nous notons que dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

... la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.²⁵

7.5 Dans le présent différend, la Corée, qui a contesté la compatibilité de certaines déterminations et mesures des États-Unis, a donc la charge de démontrer que ces mesures ne sont pas compatibles avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SMC* et du *GATT de 1994*.

C. DÉTERMINATIONS DU DOC CONCERNANT L'EXISTENCE DE SUBVENTIONS

7.6 Les disciplines de l'*Accord SMC* s'appliquent aux subventions qui sont spécifiques à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production. Il y a subvention lorsqu'il y a une "contribution financière" des pouvoirs publics, d'un organisme public ou d'un organisme privé ayant fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics, et lorsque cette contribution confère un "avantage".

7.7 Les déterminations de l'existence de subventions faites par le DOC couvraient plusieurs contributions financières différentes accordées par les créanciers d'Hynix, y compris un prêt syndiqué de 800 milliards de won, le programme accéléré de la KDB, le plan de restructuration de mai 2001 et celui d'octobre 2001. Le DOC a constaté que "ces actions [étaient] dûment examinées comme faisant

²⁴ *Id.*, paragraphe 106 (italique dans l'original).

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

partie d'un seul programme mis en place sur une courte période de dix mois"²⁶ et dont l'objectif était "d'assurer la restructuration financière complète d'Hynix de façon à maintenir la société en activité".²⁷

7.8 Le DOC a constaté que ces contributions financières étaient accordées par quatre organismes publics et un plus grand nombre d'organismes privés ayant fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens. Les organismes publics créanciers d'Hynix seront ci-après dénommés créanciers du groupe A.²⁸ Le DOC a également constaté que ces contributions financières étaient accordées par un certain nombre de banques détenues ou contrôlées par les pouvoirs publics coréens, et dont il n'a pas constaté qu'elles étaient des organismes publics. Pour tous ces créanciers sauf un, les pouvoirs publics coréens étaient soit le seul actionnaire, soit le principal actionnaire individuel. Ces créanciers seront ci-après dénommés créanciers du groupe B.²⁹ De plus, le DOC a constaté que les contributions financières étaient accordées par d'autres entités privées, dans lesquelles les pouvoirs publics coréens détenaient des parts beaucoup plus petites, ou même n'en détenaient pas. Ces entités seront ci-après dénommées créanciers du groupe C. Nous rappelons que les contributions financières des organismes publics (à savoir, les créanciers du groupe A) entrent nécessairement dans le champ d'application de l'*Accord SMC* (même si elles ne constituent pas nécessairement des subventions spécifiques), alors que les transactions des organismes privés (à savoir, les créanciers des groupes B et C) n'entrent dans le champ d'application de l'*Accord SMC* que dans la mesure où ces organismes privés ont fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics.

7.9 La Corée ne conteste pas la détermination du DOC selon laquelle la participation aux quatre contributions financières par les organismes publics créanciers du groupe A entre dans le champ d'application de l'*Accord SMC*. Toutefois, elle allègue que le DOC a constaté à tort que les créanciers d'Hynix des groupes B et C avaient été chargés de participer aux contributions financières ou s'étaient vu ordonner de le faire par les pouvoirs publics coréens, et elle fait valoir que leur participation n'entre donc pas dans le champ d'application de l'*Accord SMC*. Elle allègue également que le DOC a constaté à tort que les contributions financières conféraient un avantage. Elle allègue en outre que le DOC a constaté à tort que les subventions alléguées (à savoir les contributions financières conférant un avantage) étaient spécifiques à une entreprise. Nous commencerons par examiner les allégations de la Corée concernant l'action de charger ou ordonner alléguée à l'égard des créanciers d'Hynix des groupes B et C.

1. Action de charger ou ordonner

7.10 Dans le contexte de ses plaintes concernant la détermination de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics faite par le DOC, la Corée allègue que les États-Unis ont enfreint l'article 1.1 de l'*Accord SMC* parce que:

- le DOC n'a pas démontré l'existence d'une contribution financière des pouvoirs publics coréens en ce qui concerne la restructuration d'octobre 2001;

²⁶ *Mémoire sur la décision*, page 48 (pièce n° 5 de la Corée).

²⁷ *Id.*

²⁸ Voir la figure n° 4 des États-Unis.

²⁹ Un certain nombre de créanciers du groupe B étaient détenus à 100 pour cent par les pouvoirs publics coréens. Selon les circonstances, le fait que ces créanciers aient été détenus à 100 pour cent par les pouvoirs publics aurait pu justifier qu'ils soient traités comme des organismes publics. S'ils avaient été traités comme des organismes publics, le DOC n'aurait pas eu besoin de déterminer si ces créanciers du groupe B avaient ou non fait l'objet d'une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics coréens pour constater que leur participation aux quatre contributions financières en cause entrait dans le champ d'application de l'*Accord SMC*. Toutefois, sur la base des critères prévus par la législation des États-Unis, le DOC a traité ces créanciers du groupe B détenus à 100 pour cent comme des organismes privés.

- le DOC n'a pas démontré l'existence d'une contribution financière en ce qui concerne les autres transactions distinctes en cause; et
- le DOC a supposé à tort que chaque établissement financier privé coréen visé par son enquête sur l'existence d'une subvention faisait l'objet d'une action d'ordonner ou de charger de la part des pouvoirs publics coréens, même sans éléments de preuve suffisants concernant la banque en question.

7.11 Les allégations de la Corée soulèvent des questions d'ordre général concernant l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*. En particulier, elles soulèvent la question de savoir si, pour constater qu'un organisme privé fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics, l'autorité chargée d'une enquête doit démontrer l'existence d'une action explicite et positive des pouvoirs publics visant cet organisme privé particulier et le chargeant d'accomplir une tâche ou une mission particulière, ou lui ordonnant de le faire. Si nous constatons que l'article 1.1 a) 1) iv) n'exige pas un acte explicite visant une entité particulière, la chargeant d'accomplir une tâche ou une mission particulière, ou lui ordonnant de le faire, les allégations de la Corée nous obligent aussi à examiner la question plus factuelle de savoir si le DOC a constaté à bon droit qu'il y avait des éléments de preuve suffisants pour étayer une constatation générale de l'existence d'une action de charger ou ordonner visant tous les créanciers des groupes B et C en ce qui concerne chacune des quatre contributions financières identifiées par le DOC.

- a) L'autorité chargée de l'enquête est-elle tenue de démontrer l'existence d'une action explicite et positive des pouvoirs publics visant une entité particulière et la chargeant d'accomplir une tâche ou une mission particulière, ou lui ordonnant de le faire?

i) *Arguments des parties*

7.12 La Corée affirme que, conformément à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*, les disciplines de l'*Accord SMC* ne couvrent les actes des organismes privés que lorsque les pouvoirs publics ont "chargé" ces organismes d'accomplir ces actes, ou lorsqu'ils leur ont "ordonné" de le faire. Elle affirme que le sens courant de l'expression "action de charger ou ordonner" exigeait du DOC qu'il démontre l'existence d'une action explicite et positive des pouvoirs publics visant une partie donnée pour qu'elle accomplisse une tâche ou une mission particulière. D'après la Corée, l'emploi du singulier "une contribution financière" à l'article 1.1 implique qu'une autorité examine chacune des différentes transactions par source et par mesure. La Corée fait observer que les autorités ne peuvent pas satisfaire à ce critère avec des constatations générales sur l'existence d'une action de charger ou ordonner. D'après elle, il ne suffit pas de conclure que s'il existe un certain rapport entre les pouvoirs publics, certains événements et certains agents, le financement octroyé par tous les prêteurs à une partie donnée, quelles qu'en soient la date ou les modalités, résulte d'une action de charger ou ordonner.

7.13 La Corée affirme que les termes "entrust[] or direct[]" (charger ou ordonner) ne décrivent pas une action des pouvoirs publics prise sans conviction ou de manière ambiguë. D'après elle, dans les dictionnaires, le terme "entrust" (charger) est notamment défini comme suit: "give (a person, etc.) the responsibility for a task ... Commit the ... execution of (a task) to a person" (donner (à une personne, etc.) la responsabilité d'accomplir une tâche ... Confier ... à une personne le soin d'exécuter (une tâche)).³⁰ La Corée estime donc que les pouvoirs publics doivent déjà avoir quelque chose dont l'organisme privé va être "chargé". Elle affirme que ce sens du terme "chargent" est renforcé par le dernier membre de phrase "qui sont normalement de leur ressort", de sorte que ce dont l'organisme privé est "chargé" est quelque chose qui serait normalement une fonction du ressort des pouvoirs publics.

³⁰ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Fourth Edition, Clarendon Press, Oxford (1993), at 831 (pièce n° 38 de la Corée).

7.14 La Corée estime que le mot "direct" (ordonner) est notamment défini comme suit: "[g]ive authoritative instructions to; order (a person) to do ... order the performance of" (donner des instructions impératives à; donner ordre (à une personne) de faire ... exiger l'exécution de). Elle fait observer que le terme "direct" (ordonner), lorsqu'il est suivi de "to" et d'un infinitif (à savoir un verbe), signifie "'give a formal order or command to"³¹ do a thing" (donner l'ordre ou le commandement formel de faire quelque chose). La Corée note que tant le terme "ordonnent" (du verbe "ordonner") utilisé dans la version française que le terme "ordene" (du verbe "ordenar") utilisé dans la version espagnole se traduisent plus directement par le terme "order". D'après la Corée, si l'on cherche d'autres mots en français ou en espagnol qui correspondent au terme "direct", on en trouve beaucoup d'autres – non utilisés dans le libellé de l'*Accord SMC* – qui ont un sens moins fort. La Corée estime donc que, à la lumière des versions française et espagnole, l'interprétation la plus appropriée du mot anglais "direct" (ordonner) doit être celle qui exprime l'idée de donner à l'organisme privé l'ordre d'entreprendre une action et non l'idée plus vague de simples indications ou suggestions.

7.15 La Corée affirme que le contexte de ces termes étaye son interprétation. Elle note que les quatre sous-dispositions de l'article 1.1 a) font toutes référence à l'action des "pouvoirs publics" et en conclut que l'interprétation correcte des termes "entrusts or directs" (chargent ou ordonnent) exige donc que l'action des pouvoirs publics soit si claire et dépourvue d'ambiguïté que les actions des organismes privés peuvent leur être imputées. La Corée affirme que toute autre lecture que cette lecture stricte ne serait pas compatible avec le contexte global de l'article 1.1 a). Elle estime que le membre de phrase additionnel qui figure à l'article 1.1 a) 1) iv) renforce cette lecture. À cet égard, la Corée note que la disposition précise ensuite que les actions de l'organisme privé ne peuvent être imputées aux pouvoirs publics que si "la pratique suivie ne diff[ère] pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics". D'après la Corée, donc, les termes "entrusts or directs" (chargent ou ordonnent) doivent être tellement spécifiques et contraignants que l'organisme privé ne prend même pas vraiment la décision - il est devenu l'instrument des pouvoirs publics. La Corée estime que tout pouvoir discrétionnaire laissé à l'organisme privé transforme la situation, et l'action ne peut plus être imputée à bon droit aux pouvoirs publics.

7.16 La Corée affirme que sa lecture du libellé et du contexte de l'article 1.1 a) 1) iv) est en outre étayée par le but fondamental de cette disposition. Elle considère que le libellé de l'article 1.1 a) 1) iv) cherche à réduire le champ des subventions indirectes, puisqu'il n'est pas large mais plutôt très étroit. Elle fait valoir que cette disposition ne parle pas de suggestions des pouvoirs publics ni d'autres actes passifs, pas plus que d'organismes privés essayant de gagner les faveurs des pouvoirs publics ou d'agir selon l'idée qu'ils se font de l'intérêt national.

7.17 La Corée estime que son interprétation de l'article 1.1 a) 1) iv) est étayée par le raisonnement du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, qui a constaté ce qui suit:

Il résulte du sens ordinaire des deux mots "charger" et "ordonner" que l'action des pouvoirs publics doit comporter une notion de délégation (dans le cas de l'action de charger) ou de commandement (dans le cas de l'action d'ordonner). Selon nous, l'action de charger comme celle d'ordonner comportent donc nécessairement les trois éléments suivants: i) une action explicite et positive, qu'il s'agisse de délégation ou de commandement; ii) visant une partie particulière; et iii) dont l'objet est une tâche ou une mission particulière. En d'autres termes, le sens ordinaire des verbes "charger" et "ordonner" comprend ces éléments - *quelque chose* est nécessairement délégué, et nécessairement délégué à *quelqu'un* et, de la même façon, *quelqu'un* a nécessairement reçu un commandement, et a nécessairement reçu le commandement *de faire quelque chose*. Nous ne croyons donc pas que l'on puisse dire qu'il y ait soit

³¹ *The Concise Oxford Dictionary*, Ninth Edition, Clarendon Press, Oxford (1995) (pièce n° 37 de la Corée).

action de charger, soit action d'ordonner à moins que chacun de ces trois éléments ne soit présent.³²

7.18 D'après la Corée, les constatations du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* montrent clairement que les déclarations générales d'intentions ou de volonté des pouvoirs publics, ou même les interventions générales sur le marché lui-même, ne suffisent pas à établir l'existence d'une contribution financière par l'intermédiaire d'un organisme privé. La Corée affirme que, au lieu de cela, toute allégation d'une délégation ou d'un commandement des pouvoirs publics doit être examinée pour chaque partie et pour chaque tâche ou mission. La Corée affirme que l'emploi du singulier "une contribution financière" à l'article 1.1 implique qu'une autorité examine chacune des différentes transactions par source et par mesure. D'après elle, par conséquent, l'autorité chargée d'une enquête doit démontrer l'existence d'une action explicite et positive des pouvoirs publics visant un organisme privé particulier pour lui faire accomplir une tâche ou une mission particulière. Même si la Corée reconnaît qu'il peut y avoir une action de charger ou une action d'ordonner sans actes formels de la part des pouvoirs publics, elle ne croit pas qu'aucune de ces actions puisse être implicite, c'est-à-dire qu'une partie privée en soit réduite à se demander précisément ce qu'on l'a chargée ou ce qu'on lui a ordonné de faire.

7.19 Les États-Unis estiment que rien dans l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC* ne permet à la Corée de fonder le type d'analyse banque par banque et transaction par transaction qu'elle préconise. Ils font observer que la partie pertinente de la définition du mot "entrust" (charger) est la suivante: "[i]nvest with a trust; give (a person, etc.) responsibility for a task ... Commit the execution of (a task) to a person ..." (confier une charge; donner (à une personne, etc.) la responsabilité d'accomplir une tâche ... Confier ... à une personne le soin d'exécuter (une tâche) ...) ³³ D'après les États-Unis, par conséquent, si les pouvoirs publics donnent à un "organisme privé" la responsabilité d'exécuter ce qui pourrait être sans cela une fonction de subventionnement de leur ressort du type mentionné aux alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1), il y aurait une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1).

7.20 Les États-Unis affirment que le mot "direct" (ordonner) signifie notamment ce qui suit: "Cause to move in or take a specified direction; turn towards a specified destination or target"; "Give authoritative instructions to; to ordain, order (a person) to do (a thing) to be done; order the performance of"; "Regulate the course of; guide with advice"; "Inform or guide (a person) as to the way; show or tell (a person) the way (to)"; et "govern the actions ... of" (amener à se déplacer dans une certaine direction; ou à s'engager dans une certaine voie; diriger vers une destination ou un but particulier; donner des instructions impératives; donner (à quelqu'un) l'ordre de faire (quelque chose) qui doit être fait; exiger l'exécution de; réguler le cours de; guider à l'aide de conseils; informer ou guider (une personne) quant à la voie à suivre; montrer ou dire (à une personne) la voie à suivre; et régir les actions ... de).³⁴ D'après les États-Unis, il y a action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics lorsqu'ils "donnent la responsabilité à" un organisme privé, lui "commandent" ou "réglementent ses activités", de sorte qu'une ou plusieurs fonctions des types énumérés à l'alinéa iv) sont exécutées.

7.21 Les États-Unis font observer que, même si elle cite, pour l'essentiel, les mêmes définitions du dictionnaire, la Corée n'interprète pas le sens de l'expression "entrusts or directs" (chargent ou ordonnent) sur la base de ces définitions. Ils affirment qu'au lieu de cela, la Corée préconise un critère en matière de preuve pour "l'action de charger ou ordonner" puisqu'elle fait valoir que l'action des pouvoirs publics n'équivaut à une action de charger ou ordonner que lorsqu'elle est "claire et dépourvue d'ambiguïté"³⁵ ou "spécifique et contraignante".³⁶ Les États-Unis admettent que le point de

³² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.29 (italique dans l'original).

³³ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993) (pièce n° 89 des États-Unis).

³⁴ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993) (pièce n° 89 des États-Unis).

³⁵ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 374.

savoir si une action particulière des pouvoirs publics équivaut à une action de charger ou ordonner posera toujours une question de preuve, mais ils nient qu'il existe un critère en matière de preuve spécial pour l'action de charger ou ordonner distinct du critère en matière de preuve général qui s'applique à tout différend relevant de l'article 11 du *Mémoire d'accord*, lequel consiste à savoir s'il y a une explication "motivée et adéquate" de la façon dont les faits étayent la détermination de l'autorité chargée de l'enquête.³⁷

7.22 Les États-Unis notent que la Corée fait valoir que les éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner doivent revêtir une forme particulière, à savoir un commandement "explicite" des pouvoirs publics.³⁸ Les États-Unis croient comprendre que la Corée fait valoir que l'emploi du terme "explicite" suggère que seul un commandement formel ou officiel peut apporter la preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. Ils considèrent que l'on ne peut pas limiter l'alinéa iv) comme le suggère la Corée, puisque le sens courant de l'expression "action de charger ou ordonner" englobe, mais pas exclusivement, l'ordre ou le commandement. D'après les États-Unis, une interprétation de l'alinéa iv) qui écarterait automatiquement, et dans tous les cas, tout ordre des pouvoirs publics non exprimé par écrit viderait pratiquement l'article 1.1 a) 1) iv) de tout son sens.

7.23 Les États-Unis affirment que la Corée donne une interprétation erronée du critère en matière de preuve applicable lorsqu'elle fait valoir que le critère en matière de preuve pour l'action de charger ou ordonner exige qu'il y ait un commandement des pouvoirs publics visant un organisme privé explicitement nommé en vue de lui faire entreprendre une action explicitement identifiée à un moment explicitement fixé. Les États-Unis estiment qu'il n'y a pas d'obligation pour le DOC d'avoir la preuve expresse des ordres donnés par les pouvoirs publics, banque par banque, transaction par transaction, puisque, en matière de preuve, n'importe quel élément de preuve ou fait peut être pertinent dès lors qu'il démontre, soit à lui seul, soit en conjonction avec d'autres, que des pouvoirs publics ont ou non chargé des organismes privés d'accorder des contributions financières ou leur ont ordonné de le faire. Les États-Unis considèrent que l'importance relative de chaque élément de preuve ou fait ne peut être déterminée que dans le contexte d'une affaire donnée et non sur la base de généralités. D'après eux, la question de la preuve, dans la présente affaire, consiste à savoir si un décideur raisonnable et objectif, examinant *tous* les éléments de preuve versés au dossier de l'enquête, aurait pu conclure que les actions des pouvoirs publics coréens prises dans leur ensemble mettent en évidence l'existence d'une action de charger ou ordonner.

7.24 Les États-Unis notent que la Corée allègue qu'il existe un élément textuel à l'appui de son critère banque par banque, transaction par transaction, en évoquant l'emploi du singulier "une" contribution financière dans le libellé de l'article 1.1 a) 1). D'après les États-Unis, si l'on suit cette logique tout au long du texte en ce qui concerne chacun des éléments d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, il apparaît que cette approche est entachée d'un vice rédhibitoire puisque dans le libellé des articles 1^{er} et 2 de l'*Accord SMC*, le singulier "un(e)" est également employé pour se référer à l'avantage, à la subvention et à la spécificité. Les États-Unis affirment donc que si l'expression "une" contribution financière était interprétée comme désignant un ordre donné par les pouvoirs publics à "une" banque particulière, alors la spécificité serait toujours examinée dans le contexte, par exemple, d'un prêt accordé par une banque déterminée à "un" bénéficiaire, le résultat étant que la subvention serait toujours spécifique. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait rejeter cet argument de la Corée concernant l'emploi du "une"/singulier parce qu'il réduirait à néant l'article 2 de l'*Accord SMC*. Ils affirment également que cet argument ne tient pas compte du fait que l'emploi du singulier n'exclut pas que le sens puisse englober le pluriel de cette expression. Ils notent en particulier que selon la définition du terme "organisme", dans

³⁶ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 375.

³⁷ Les États-Unis font référence, à cet égard, aux paragraphes 276 à 278 du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*.

³⁸ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 366.

l'expression "organisme privé" figurant à l'alinéa iv), ce terme peut désigner une entité unique ou plus d'une entité.³⁹ D'après les États-Unis, par conséquent, le sens courant du libellé de l'article 1.1 a) 1) iv) n'exclut pas qu'un "groupe" particulier d'organismes privés puisse faire l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics.

7.25 Les États-Unis estiment que c'est aussi sans fondement que la Corée invoque l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* en ce qui concerne son critère en matière de preuve banque par banque, transaction par transaction, puisque cette affaire portait sur une tout autre question, c'est-à-dire celle de savoir si une restriction hypothétique des exportations pouvait constituer une action de charger ou ordonner au sens de l'article 1.1 a) 1) iv). D'après les États-Unis, le rapport *États-Unis – Restrictions à l'exportation* est donc d'une pertinence limitée (ou sans pertinence aucune) pour le présent différend, dans lequel il existe un corpus volumineux d'éléments de preuve indiquant que les pouvoirs publics coréens ont, par des mesures positives, amené des entités privées à accorder des prêts, à faire des apports en capital et à annuler des dettes pour sauver Hynix du dépôt de bilan, et qu'ils leur ont confié la responsabilité de le faire.

7.26 Les États-Unis ne souscrivent pas à l'argument de la Corée selon lequel le membre de phrase figurant à l'alinéa iv) – "ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics" – signifie que l'organisme privé doit en effet devenir "l'instrument des pouvoirs publics" et que "tout pouvoir discrétionnaire" laissé à l'organisme privé signifierait que "l'action ne peut plus être imputée aux pouvoirs publics".⁴⁰ Les États-Unis croient comprendre que la Corée fait valoir qu'il faut évaluer le comportement des organismes privés pour savoir s'il y a eu action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. Ils font observer que l'accent mis par la Corée sur les motivations des créanciers d'Hynix ne cadre pas avec le fait qu'elle a reconnu que la réaction "perçue" ou "confirmée" des entités privées "ne peut servir de base pour établir le respect par un Membre des obligations conventionnelles qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC".⁴¹ Les États-Unis affirment que l'existence d'une contribution financière des pouvoirs publics – qu'elle soit directe ou indirecte – est déterminée par référence aux actions des pouvoirs publics.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.27 Les parties sont en désaccord sur les circonstances dans lesquelles l'autorité chargée d'une enquête pourrait déterminer à juste titre que les pouvoirs publics ont chargé un organisme privé d'accorder une "contribution financière" ou lui ont ordonné de le faire au sens de l'article 1.1 a) 1) iv).⁴² La Corée estime qu'une autorité doit démontrer l'existence d'une action explicite et positive des pouvoirs publics visant une partie particulière pour qu'elle accomplisse une tâche ou une mission particulière. Les États-Unis considèrent qu'il n'est pas nécessaire d'avoir la preuve expresse de l'existence d'une action de charger ou ordonner organisme privé par organisme privé, transaction par transaction, faisant valoir que l'existence d'une action de charger ou ordonner peut être établie sur la base d'éléments de preuve plus larges.

³⁹ Voir *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993). (Les États-Unis notent que le terme "organisme" peut désigner, par exemple, quelque chose de singulier, "un individu, ou une personne" ou quelque chose de pluriel, "un ensemble d'individus") (pièce n° 89 des États-Unis); voir également le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes*, WT/DS212/AB/R, adopté le 8 janvier 2003, paragraphe 108 [ci-après "*États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*"] (les États-Unis notent qu'à propos d'"un avantage" reçu par "un bénéficiaire", l'Organe d'appel a indiqué que les termes "un bénéficiaire" pouvaient désigner plus d'une entité).

⁴⁰ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 375.

⁴¹ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 383.

⁴² Il n'y a pas de désaccord entre les parties concernant la détermination du DOC selon laquelle les actes pertinents que les organismes privés ont été chargés ou se sont vu ordonner d'entreprendre [, d'après les allégations,] constituent des "contributions financières".

7.28 Nous rappelons que l'article 3:2 du *Mémoire d'accord* reconnaît que les questions d'interprétation soulevées dans le cadre du règlement des différends à l'OMC doivent être résolues en appliquant les règles coutumières d'interprétation du droit international public. Il est largement admis que les principes codifiés dans les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*") constituent de telles règles coutumières.⁴³ Ainsi, nous commencerons par examiner les arguments des parties concernant l'expression "chargent ... ou ... ordonnent". Ensuite, nous examinerons leurs arguments concernant le contexte, l'objet et le but de cette expression.

L'expression "chargent ... ou ... ordonnent"

7.29 L'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:

- i) une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social) ou des transferts directs potentiels de fonds ou de passif (par exemple, des garanties de prêt);
- ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt) [note de bas de page omise];
- iii) les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens;
- iv) les pouvoirs publics font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics;

7.30 Nous notons que l'expression "entrusts or directs" (chargent ou ordonnent) a été interprétée par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, qui a constaté ce qui suit:

Le sens du mot "entrust" ("charger"), donné par les dictionnaires, est notamment de "donner (à une personne, etc.) la responsabilité d'accomplir une tâche ... confier ... à une personne le soin d'exécuter (une tâche) ...". Le mot "direct" ("ordonner") est défini notamment comme signifiant "donner des instructions impératives à; donner ordre (à une personne) *de faire* ... exiger l'exécution de". À cet égard, nous jugeons significatif le fait que quand le mot "direct" est suivi de "to" et d'un infinitif (c'est-à-dire d'un verbe), le dictionnaire indique comme sens "donner l'ordre ou le commandement formel de", étant donné que c'est précisément la construction qui est utilisée à l'alinéa iv) ("... entrusts or directs a private body *to carry out* ...").

8.29 Il résulte du sens ordinaire des deux mots "charger" et "ordonner" que l'action des pouvoirs publics doit comporter une notion de délégation (dans le cas de l'action de charger) ou de commandement (dans le cas de l'action d'ordonner). Selon nous, l'action de charger comme celle d'ordonner comportent donc nécessairement les trois

⁴³ La partie pertinente de l'article 31 1) de la *Convention de Vienne* dispose ce qui suit: "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."

éléments suivants: i) une action explicite et positive, qu'il s'agisse de délégation ou de commandement; ii) visant une partie particulière; et iii) dont l'objet est une tâche ou une mission particulière. En d'autres termes, le sens ordinaire des verbes "charger" et "ordonner" comprend ces éléments – *quelque chose* est nécessairement délégué, et nécessairement délégué à *quelqu'un* et, de la même façon, *quelqu'un* a nécessairement reçu un commandement, et a nécessairement reçu le commandement *de faire quelque chose*. Nous ne croyons donc pas que l'on puisse dire qu'il y ait soit action de charger, soit action d'ordonner à moins que chacun de ces trois éléments ne soit présent.

8.30 Cela dit, c'est clairement le premier élément – une action explicite et positive de délégation ou de commandement – qui est déterminant. Les deuxième et troisième éléments – visant une partie particulière et concernant une tâche particulière – sont des *aspects* du premier. Toute évaluation de la question de savoir s'il y a eu délégation ou commandement se ferait nécessairement compte tenu de ce qui a été délégué ou commandé et compte tenu de la personne à qui cela a été délégué ou commandé. Les deuxième et troisième éléments, en tant qu'aspects du premier élément et découlant de celui-ci, viennent étayer notre opinion selon laquelle l'action doit être un acte explicite et positif de délégation ou de commandement. Nous relevons à cet égard que les mots "entrusts or directs" figurant à l'alinéa iv) de la version anglaise sont suivis des termes "a private body to carry out ..." ("un organisme privé d'exécuter ..."), qui sont analogues à ceux que nous avons utilisés pour décrire les deuxième et troisième éléments de la définition de l'action de charger ou d'ordonner. Ainsi, ces termes figurant à l'alinéa iv) confirment notre opinion quant à la condition selon laquelle il doit y avoir une action explicite et positive.⁴⁴

7.31 Comme le Groupe spécial l'a noté dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, le sens du mot "entrust" (charger) donné par les dictionnaires est notamment le suivant: "give (a person, etc.) the responsibility for a task ... Commit the ... execution of (a task) to a person ... " (donner (à une personne, etc.) la responsabilité d'accomplir une tâche ... Confier ... à une personne le soin d'exécuter (une tâche) ...).⁴⁵ Le mot "direct" (ordonner) est défini notamment comme suit: "[g]ive authoritative instructions to; order (a person) to do ... order the performance of" (donner des instructions impératives à; donner ordre (à une personne) *de faire* ... exiger l'exécution de).⁴⁶ Nous pensons, comme le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, qu'"[i]l résulte du sens ordinaire des deux mots "charger" et "ordonner" que l'action des pouvoirs publics doit comporter une notion de délégation (dans le cas de l'action de charger) ou de commandement (dans le cas de l'action d'ordonner)".⁴⁷

7.32 Le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* a également constaté que "l'action de charger comme celle d'ordonner comportent donc nécessairement les trois éléments suivants: i) une action explicite et positive, qu'il s'agisse de délégation ou de commandement; ii) visant une partie particulière; et iii) dont l'objet est une tâche ou une mission particulière".⁴⁸ Les parties sont en désaccord en ce qui concerne cet aspect des constatations du Groupe spécial. La Corée s'appuie sur cette constatation pour faire valoir qu'il ne peut y avoir de constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner en l'absence d'un acte explicite par lequel une tâche ou une mission particulière est déléguée à une personne spécifique, ou par lequel une personne spécifique se voit commander d'accomplir une tâche ou une mission particulière. Les États-Unis contestent la nécessité que l'acte de délégation ou de commandement soit explicite ou vise une personne spécifique.

⁴⁴ *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphes 8.28 à 8.30. (notes de bas de page omises)

⁴⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Volume 1, 1993, Clarendon Press, Oxford.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.29.

⁴⁸ *Ibid.*

7.33 S'agissant du premier élément identifié par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, nous convenons que la délégation ou le commandement que l'on déduit des termes "entrustment" (action de charger) et "direction" (action d'ordonner) doit revêtir la forme d'un acte positif. La responsabilité d'un Membre devrait être engagée sur ses actes, en tant que tels, plutôt que sur les réactions face à ces actes ou sur leurs conséquences, puisque ces réactions ou ces conséquences peuvent simplement être le résultat du hasard ou de la chance.⁴⁹ Cela étant dit, nous ne voyons rien dans le libellé de l'article 1.1 a) 1) iv) qui exigerait que l'acte de délégation ou de commandement soit "explicite". Bien que les faits propres à l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* aient pu conduire ce Groupe spécial à employer le terme "explicite", rien de tel n'est précisé dans le libellé de l'article 1.1 a) 1) iv). À notre avis, l'acte positif de délégation ou de commandement pourrait être explicite ou implicite, formel ou informel.⁵⁰

7.34 Quant à la question de savoir si l'acte de délégation ou de commandement doit ou non viser une personne spécifique, nous pensons comme le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* que, sur les trois éléments identifiés dans l'extrait ci-dessus, c'est le premier, à savoir une action explicite et positive de délégation ou de commandement, qui est déterminant. Comme le Groupe spécial l'a noté, les deuxième et troisième éléments – visant une partie particulière et concernant une tâche particulière – sont des aspects du premier dans le sens où une évaluation de la question de savoir s'il y a eu délégation ou commandement impliquerait nécessairement de procéder à un examen permettant de déterminer à la fois qui a été chargé d'agir ou à qui l'on a ordonné d'agir, d'après les allégations, et quelle est l'action ou la tâche en question.

7.35 Puisque les deuxième et troisième éléments identifiés par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* sont des aspects du premier élément, nous considérons que la façon dont le destinataire et l'objet de l'acte de délégation ou de commandement sont décrits, ou le niveau de détail de cette description, dépendra de la forme que revêtira l'acte de délégation ou de commandement. Ainsi, bien qu'on puisse s'attendre à un degré élevé de spécificité en ce qui concerne les actes de délégation ou de commandement explicites ou formels⁵¹, il n'en va pas nécessairement de même en ce qui concerne les actes implicites ou informels. À notre avis, le fait que le destinataire et l'objet de l'acte de délégation ou de commandement soient décrits avec moins de détails n'exclut pas [, en droit,] une constatation de l'existence d'une action de charger ou ordonner. Bien plutôt, cela soulève des questions en matière de preuve. Le fait qu'un acte de délégation ou de commandement vise spécifiquement un organisme privé particulier peut faciliter la tâche, pour ce qui est des éléments de preuve, à un plaignant ou à l'autorité chargée d'une enquête qui veut établir l'existence d'une action de charger ou ordonner, mais le fait qu'un acte de délégation ou de commandement ne vise pas spécifiquement un organisme privé particulier ne signifie pas nécessairement qu'une constatation de l'existence d'une action de charger ou ordonner concernant cet organisme privé soit exclue. Il signifie simplement qu'en matière de preuve, il sera plus difficile pour un plaignant ou pour l'autorité chargée d'une enquête de démontrer correctement que cette partie privée a fait l'objet d'une action de charger ou ordonner.⁵² De même, le fait qu'un acte de délégation ou de commandement ne spécifie pas en

⁴⁹ À l'instar du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, "nous ne voyons pas comment la réaction d'entités privées face à une mesure donnée des pouvoirs publics peut servir de base pour établir le respect par un Membre des obligations conventionnelles qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC" (voir *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.34).

⁵⁰ En effet, le fait d'exiger une "action explicite et positive de délégation ou de commandement" réduirait l'utilité de l'article 1.1 a) 1) iv). Cette disposition sert de fourre-tout, de façon que l'action indirecte des pouvoirs publics ne sorte pas du champ d'application de l'*Accord SMC*. Nous ne sommes pas disposés à donner de l'article 1.1 a) 1) iv) une lecture qui inclurait des termes permettant aux pouvoirs publics de contourner les disciplines de l'OMC en matière de subventions par une telle action indirecte.

⁵¹ Bien entendu, les actes explicites et formels de délégation ou de commandement pourraient également être rédigés en des termes très généraux et viser un groupe défini largement.

⁵² La Corée fait valoir que, puisque l'article 1.1 a) 1) iv) fait référence à "un" organisme privé qui fait l'objet d'une action de charger ou ordonner, l'acte pertinent de délégation ou de commandement doit spécifiquement et explicitement viser "un" organisme privé particulier. Nous ne partageons pas cet avis,

détail ce qui doit être fait n'exclut pas nécessairement une constatation de l'existence d'une action de charger ou ordonner. Il rend simplement les choses plus difficiles pour un plaignant ou l'autorité chargée d'une enquête qui veut démontrer correctement qu'une transaction entreprise par un organisme privé a fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. Ainsi, bien que le sens courant de l'expression "action de charger ou ordonner" exige que quelque chose soit délégué à quelqu'un ou que quelqu'un se voie commander de faire quelque chose, le sens courant de ces termes n'exige pas que ce quelqu'un ou ce quelque chose soit nécessairement spécifié en détail.⁵³ Cela étant dit, les éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner doivent être, dans tous les cas, probants et déterminants. Ainsi, quelle que soit la nature ou la forme des actes positifs de délégation ou de commandement en cause, les éléments de preuve doivent démontrer que chaque entité privée qui, d'après les allégations, accorde une contribution financière ou participe à une contribution financière a été chargée ou s'est vu ordonner de le faire par les pouvoirs publics.⁵⁴

Le contexte de l'expression "chargent ... ou ... ordonnent"

7.36 La Corée indique qu'elle a mis l'accent sur "celui" qui fait l'objet de l'action de charger ou ordonner parce que cette action doit s'appliquer à "un organisme privé". D'après elle, ce libellé contextuel indique clairement que certaines formes d'actions de charger ou ordonner n'entreront tout simplement pas dans le cadre défini à l'article 1.1 a) 1) iv) parce que les pouvoirs publics ne s'adressent pas à un "organisme privé". La Corée fait valoir que si les pouvoirs publics ordonnent à un organisme public d'entreprendre une action quelconque, cette action de charger ou ordonner visant un organisme public est juridiquement sans pertinence pour la question de savoir si un organisme privé a reçu un ordre. Nous ne sommes pas d'accord avec cette déclaration à caractère général puisqu'elle exclut la possibilité qu'un organisme privé puisse faire l'objet d'une action indirecte de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics par l'intermédiaire d'un organisme public.⁵⁵ Ainsi, si les pouvoirs publics devaient donner pour instruction à un organisme public de charger un organisme privé de faire quelque chose ou de lui ordonner de le faire, cette action de charger ou ordonner entrerait dans le cadre défini à l'article 1.1 a) 1) iv). La Corée fait également valoir que si les pouvoirs publics expriment le souhait général de voir quelque chose se produire, il ne s'agit pas là d'une action de charger ou ordonner visant un organisme privé, puisque aucun organisme privé spécifique n'est l'objet de l'action. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous ne considérons pas que le destinataire de l'action de charger ou ordonner alléguée doit être spécifié en détail pour que l'article 1.1 a) 1) iv) s'applique. Nous accepterions toutefois l'argument de la Corée selon lequel l'expression d'un souhait général n'équivaut pas à une action de charger ou ordonner, mais pour des motifs différents, à savoir que l'expression d'un souhait général n'équivaut pas à un acte positif de délégation ou de commandement.

puisque'il peut y avoir des circonstances factuelles dans lesquelles l'autorité chargée d'une enquête peut conclure à juste titre qu'"un" organisme privé particulier a fait l'objet d'une action de charger ou ordonner, même si l'acte pertinent de délégation ou de commandement ne visait pas spécifiquement et explicitement cet organisme privé.

⁵³ Nous notons que la Corée a fait valoir que les versions française et espagnole de l'article 1.1 a) 1) iv) confirment son avis selon lequel "le mot anglais "directs" (ordonnent) ... exprime l'idée de donner l'ordre à l'organisme privé d'entreprendre une action" (paragraphe 21 de la deuxième communication écrite de la Corée, (souligné dans l'original), et le mot anglais "entrust" (charger) "exprime l'idée d'une chose dont on dit de manière certaine qu'elle doit être faite" (paragraphe 22, deuxième communication écrite de la Corée). Bien que cela puisse être juste, la Corée n'a présenté aucun argument sur la base du sens courant du texte concernant la mesure dans laquelle cette "action" ou ce "quelque chose" doit être spécifié(e) pour qu'il y ait action de charger ou ordonner.

⁵⁴ Quelle que soit la nature ou la forme des actes de délégation ou de commandement positifs, et quel que soit le type des éléments de preuve utilisés, il doit toujours y avoir une détermination établissant que chaque entité privée en cause a fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics.

⁵⁵ Nous notons que, conformément à l'article 1.1 a) 1), l'expression "pouvoirs publics" figurant à l'article 1.1 a) 1) iv) couvrirait tant les pouvoirs publics que les organismes publics.

7.37 La Corée note également qu'un organisme privé doit être chargé ou se voir ordonner "d'exécuter" quelque chose. Elle fait valoir que "les verbes "chargent" ou "ordonnent" doivent avoir pour objet quelque chose de concret qui puisse être exécuté. Une banque coréenne peut "exécuter" quelque chose en accordant un prêt, mais elle ne peut pas "sauver" une société".⁵⁶ L'article 1.1 a) 1) iv) dispose effectivement qu'un organisme privé doit être chargé ou se voir ordonner "d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii)".⁵⁷ À notre avis, si un organisme privé était chargé ou se voyait ordonner d'exécuter une de ces fonctions, ou d'exécuter un acte qui entraînerait nécessairement l'exécution de l'une de ces fonctions, alors l'article 1.1 a) 1) iv) s'appliquerait, en principe. Puisque cette question devrait être résolue sur la base des faits en cause dans une affaire donnée, nous ne voyons pas l'intérêt d'examiner, dans l'abstrait, le point de savoir si une tâche particulière peut ou non être suffisamment "concrète" aux fins de l'article 1.1 a) 1) iv).

7.38 La Corée fait également valoir que l'article 1.1 a) 1) iv) ne s'appliquerait pas si un organisme privé était simplement chargé ou se voyait simplement ordonner d'envisager une action, ou de faciliter une action, plutôt que d'"exécuter" une action. D'après la Corée, tout pouvoir discrétionnaire laissé à l'organisme privé est foncièrement en contradiction avec cette notion d'"exécuter". Elle affirme que chaque fois qu'un choix est laissé à des organismes privés, il est difficile de concevoir qu'ils aient pu être chargés ou se voir ordonner d'"exécuter" une action. Toutefois, nous ne considérons pas que le fait de laisser un pouvoir discrétionnaire à un organisme privé soit nécessairement en contradiction avec l'action de le charger ou de lui ordonner de faire quelque chose. En particulier, il est possible que les pouvoirs publics chargent un organisme privé d'accorder un prêt ou lui ordonnent de le faire, mais qu'ils lui laissent le pouvoir discrétionnaire de fixer les conditions de ce prêt. Certes, il peut y avoir des cas dans lesquels le pouvoir discrétionnaire laissé à l'organisme privé est tel qu'il devient impossible de conclure à bon droit que cet organisme privé a fait l'objet d'une action de charger ou ordonner (en vue d'exécuter une tâche particulière), mais il s'agit là d'une question de fait/preuve devant être examinée au cas par cas.

Objet et but de l'expression "chargent ... ou ... ordonnent"

⁵⁶ Deuxième communication écrite de la Corée, paragraphe 29.

⁵⁷ L'article 1.1 a) 1) iv) dispose en outre que les fonctions couvertes par l'action de charger ou ordonner doivent être "normalement [du] ressort [des pouvoirs publics], ... la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics". Nous notons que l'expression "pas véritablement" a été examinée par le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Ce Groupe spécial s'est référé au rapport du Groupe d'experts du calcul du montant d'une subvention, qui s'est lui-même référé à un rapport de groupe spécial de 1960 (voir le document MTN.GNG/NG10/W/4, "Subventions et mesures compensatoires – Note du Secrétariat", 28 avril 1987, section 4.1.A). Comme le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, nous jugeons nous aussi "très significative l'interprétation du Groupe d'experts selon laquelle, quand le Groupe spécial de 1960 se référerait à une "pratique ... [qui] ne différ[ait] nullement de celle qui [était] normalement appliquée par les gouvernements", il se référerait d'une façon générale à la délégation à des parties privées des fonctions particulières des pouvoirs publics consistant à percevoir des impôts et à affecter les recettes fiscales" (paragraphe 8.72). Nous notons que la référence aux fonctions "qui sont normalement [du] ressort [des pouvoirs publics]" reflète, du point de vue du libellé, la référence aux "pratiques ... normalement appliquées par les gouvernements". Par conséquent, nous considérons que la référence aux fonctions "qui sont normalement [du] ressort [des pouvoirs publics]" devrait également être interprétée comme signifiant les fonctions consistant à percevoir des impôts et à affecter les recettes fiscales. Ainsi, on peut dire d'une fonction qu'elle est "normalement [du] ressort [des pouvoirs publics]" si elle implique la perception de l'impôt ou l'affectation des recettes fiscales. Nous ne sommes donc pas convaincus par l'argument de la Corée (deuxième communication écrite de la Corée, paragraphe 24) selon lequel les prêts "conventionnels" et les mesures de restructuration, à savoir ceux qui ne sont pas mis en œuvre conformément à un programme des pouvoirs publics, ne sont pas "normalement [du] ressort [des pouvoirs publics]" et n'entrent donc pas dans le champ d'application de l'article 1.1 a) 1) iv). Dans la mesure où les prêts et les mesures de restructuration ont trait aux impôts et aux recettes fiscales, ils peuvent entrer dans le champ d'application de cette disposition.

7.39 La Corée estime que sa lecture du libellé et du contexte de l'article 1.1 a) 1) iv) est en outre étayée par le but fondamental de cette disposition. D'après elle, ce libellé vise à réduire le champ des subventions indirectes en réduisant le champ des actions privées pouvant être imputées aux pouvoirs publics.

7.40 Les États-Unis affirment qu'il n'était pas dans l'intention des Membres que les pouvoirs publics soient en mesure d'éviter les disciplines en matière de subventions grâce à des formes d'actions de charger ou ordonner moins formelles – mais non moins efficaces – visant des parties privées en vue de l'octroi de subventions.

7.41 Bien que l'article 31 1) de la *Convention de Vienne* prévoit que l'interprète d'un traité peut tenir compte de l'objet et du but des dispositions en cause, en l'espèce, nous notons que les parties ont toutes deux identifié des arguments plausibles fondés sur l'objet et le but pour étayer leurs interprétations respectives de l'article 1.1 a) 1) iv). Ainsi, s'il est important que l'article 1.1 a) 1) iv) ne soit pas interprété d'une manière si large qu'il couvre la conduite des organismes privés agissant indépendamment de toute délégation ou de tout commandement de la part des pouvoirs publics, cette disposition ne devrait pas non plus être interprétée d'une manière si étroite qu'elle permette aux Membres d'échapper aux disciplines de l'*Accord SMC* en agissant indirectement par l'intermédiaire d'organismes privés. Faute d'argument contraignant fondé sur l'objet et le but nous obligeant à adopter l'interprétation de l'une ou l'autre partie, nous centrerons notre interprétation sur le sens courant du texte, comme cela est indiqué ci-dessus.

7.42 En droit, par conséquent, nous ne considérons pas que le sens courant de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC* exige de l'autorité chargée d'une enquête qu'elle démontre l'existence d'une action explicite des pouvoirs publics visant une entité particulière et la chargeant d'accomplir une tâche ou une mission particulière, ou lui ordonnant de le faire.

b) Le DOC a-t-il constaté à bon droit qu'il y avait des éléments de preuve suffisants pour étayer une constatation générale de l'existence d'une action de charger ou ordonner concernant des organismes privés et couvrant des créanciers et des transactions multiples au cours de la période couverte par l'enquête?

7.43 La Corée estime que les seuls éléments de preuve sur lesquels le DOC s'est appuyé concernent des circonstances étroitement définies qui n'étaient pas la thèse générale de l'existence d'une action de charger ou ordonner défendue par le DOC. Elle affirme que l'argumentation du DOC constitue, tout au plus, une constatation de l'existence d'une action de charger ou ordonner par inférence. Elle estime que l'inférence ne remplace pas l'établissement de l'existence d'une action explicite et positive de délégation ou de commandement de la part des pouvoirs publics.

7.44 Les États-Unis estiment que la détermination de l'existence d'une action de charger ou ordonner faite par le DOC était étayée par de nombreux éléments de preuve versés au dossier. D'après eux, les éléments de preuve soumis au DOC démontraient 1) que les pouvoirs publics coréens appliquaient une politique visant à soutenir Hynix et à empêcher sa faillite; 2) que les pouvoirs publics coréens exerçaient sur les créanciers d'Hynix le contrôle nécessaire pour mettre en œuvre leur politique; et 3) que, lorsque cela était nécessaire, les pouvoirs publics coréens utilisaient leur pouvoir et leur influence pour contraindre les créanciers d'Hynix à adhérer à leur politique.

7.45 Les communications de chaque partie sur le caractère suffisant des éléments de preuve indiquant l'existence d'une action de charger ou ordonner sur lesquels s'est appuyé le DOC sont structurées différemment. Pour l'essentiel, nous suivrons la structure des arguments adoptée par les États-Unis, puisqu'elle suit de près la structure de la détermination de l'existence d'une action de

charger ou ordonner faite par le DOC.⁵⁸ Nous commencerons par examiner les arguments des parties concernant la politique alléguée des pouvoirs publics coréens visant à soutenir Hynix et à empêcher sa faillite. Ce faisant, nous sommes conscients que le DOC s'est appuyé sur la totalité des éléments de preuve qui lui ont été soumis, sans accorder d'importance particulière à un ou à plusieurs facteurs de preuve. Nous adopterons la même approche dans notre examen de la détermination faite par le DOC. Pour ce faire, toutefois, nous devons examiner l'évaluation de la valeur probante de chaque facteur de preuve pris séparément faite par le DOC.

7.46 Avant d'examiner ces éléments de preuve, nous notons que, pour l'essentiel, le DOC ne s'appuie sur aucun acte explicite positif de délégation ou de commandement de la part des pouvoirs publics en ce qui concerne les trois contributions financières en cause dans la présente procédure. Bien plutôt, sa détermination se fonde largement sur des actes implicites et informels de délégation ou de commandement allégués. C'est pourquoi, la plupart des éléments de preuve sur lesquels s'est appuyé le DOC sont de nature circonstancielle. Il n'y a aucune raison pour qu'on ne puisse pas faire reposer un cas d'action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics sur des éléments de preuve circonstanciels, pour autant que ces éléments de preuve soient probants et déterminants, dans le sens où ils démontrent que chacun des créanciers privés participant aux contributions financières a été chargé ou s'est vu ordonner de le faire.

i) *Politique visant à soutenir Hynix et à empêcher sa faillite*

7.47 Le DOC a constaté ce qui suit:

les pouvoirs publics coréens avaient une politique visant à empêcher la faillite d'Hynix. Ils attachaient une si grande importance à la survie d'Hynix parce qu'ils craignaient que l'effondrement de la société ait de graves répercussions sur les entreprises, l'emploi et les marchés financiers de la Corée, et parce qu'Hynix faisait partie d'un secteur industriel considéré comme "stratégique" par les pouvoirs publics coréens.⁵⁹

7.48 La Corée conteste le fait que le DOC s'appuie sur des considérations d'ordre politique. Elle estime que cette approche laisse de côté toutes les mises en garde formulées par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* dans sa décision, puisque les actions et les interventions menées par les pouvoirs publics pour diverses raisons d'ordre politique peuvent soudainement donner lieu à une action en tant qu'action de charger ou ordonner, sans qu'il soit tenu aucun compte de la nature de ces actions. La Corée affirme également que, en particulier en ce qui concerne la durée dans le temps, la théorie des États-Unis ne connaît aucune limite parce qu'une fois que les pouvoirs publics ont clairement fait savoir qu'ils espéraient "sauver" une société, cette intention initiale perdure.

7.49 Les États-Unis estiment que les pouvoirs publics coréens ont établi une politique visant à sauver Hynix en raison du statut stratégique de l'industrie coréenne des semi-conducteurs. Ils affirment qu'en janvier 2001, un représentant de la Blue House⁶⁰ a indiqué ce qui suit: "Les semi-conducteurs et les constructions Hyundai sont le pilier de l'industrie coréenne et ces secteurs d'activité sont étroitement liés à d'autres sociétés nationales. Ces entreprises ne devraient donc pas

⁵⁸ Cela ne signifie pas que le Groupe spécial fait peser la charge de la preuve sur les États-Unis. Cela signifie simplement que, pour l'essentiel, le Groupe spécial examine les arguments des parties concernant les allégations de la Corée à l'encontre de la détermination de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics faite par le DOC dans l'ordre choisi par les États-Unis dans leur première communication écrite.

⁵⁹ *Mémoire sur la décision*, page 49 (pièce n° 5 de la Corée).

⁶⁰ Le Groupe spécial croit comprendre qu'il s'agit là d'une référence à la résidence officielle du Président de la Corée.

être vendues simplement pour suivre les principes du marché.⁶¹ Les États-Unis affirment qu'en mai 2001, un haut fonctionnaire de la KEB a indiqué ce qui suit: "[s]i Hynix est mise sous séquestre, les exportations de la Corée seront durement frappées [parce qu']Hynix représente 4 pour cent des exportations. Pour autant que je sache, les pouvoirs publics travaillent actuellement à une série de mesures drastiques visant à garantir la survie d'Hynix Semiconductor."⁶² Les États-Unis affirment qu'un représentant de Chong Wa Dae⁶³ a indiqué ce qui suit: "[n]ous faisons ce qui est jugé nécessaire pour sauver les sociétés qui tirent les industries stratégiques du pays."⁶⁴ D'après les États-Unis, dans le secteur bancaire coréen, Hynix était perçue comme "trop grosse pour faire faillite".⁶⁵

7.50 Les États-Unis estiment que le DOC a considéré que cela, ainsi que d'autres éléments de preuve de la politique des pouvoirs publics coréens, visait à empêcher la faillite d'Hynix. Ils affirment, par exemple, que le DOC a noté que les Ministres de l'économie avaient tenu plusieurs réunions à la fin de 2000 et au début de 2001, au cours desquelles des hauts fonctionnaires publics avaient déterminé les mesures qui pourraient être prises par les pouvoirs publics pour aider Hynix. D'après les États-Unis, les éléments de preuve soumis au DOC indiquaient que, dès novembre 2000, les pouvoirs publics coréens avaient commencé à appliquer une politique (et à entreprendre des actions spécifiques) visant à empêcher la faillite d'Hynix.

7.51 Nous constatons qu'une autorité objective et impartiale chargée d'une enquête aurait dûment pu constater que les pouvoirs publics coréens avaient une politique visant à sauver Hynix sur la base des éléments de preuve décrits ci-dessus. Bien que cette politique puisse parfaitement expliquer la participation des organismes publics créanciers d'Hynix du groupe A aux quatre contributions financières en cause, il ne suffit pas d'imputer aux pouvoirs publics coréens la participation des organismes privés créanciers des groupes B et C en vertu de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*. L'article 1.1 a) 1) iv) ne porte pas sur l'établissement d'une politique des pouvoirs publics. Il porte sur les actes positifs de délégation ou de commandement des pouvoirs publics. Même si le DOC a pu s'appuyer sur l'existence d'une politique des pouvoirs publics coréens visant à sauver Hynix comme contexte pour l'évaluation des actes positifs des pouvoirs publics allégués en cause, l'existence d'une politique des pouvoirs publics coréens visant à sauver Hynix ne pourrait pas, en elle-même et à elle seule, être traitée à bon droit comme un élément de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. Il faut quelque chose de plus, c'est-à-dire un élément de preuve de la mise en œuvre de cette politique à l'égard des organismes privés au moyen d'actes positifs de délégation ou de commandement de la part des pouvoirs publics. Nous considérons que le DOC était du même avis puisqu'il a examiné tout d'abord s'il existait ou non une politique des pouvoirs publics coréens visant à soutenir la restructuration d'Hynix, puis s'il existait un modèle de pratiques suivies par les pouvoirs publics coréens pour se conformer à cette politique.⁶⁶

ii) *Contrôle exercé par les pouvoirs publics coréens sur les créanciers d'Hynix*

7.52 La Corée estime que le DOC n'a pas établi que les pouvoirs publics coréens exerçaient un contrôle sur les créanciers d'Hynix. Les États-Unis affirment que les pouvoirs publics coréens

⁶¹ *The State Activism toward the Big Business in Korea, 1998-2000: Path Dependence and Institutional Embeddedness*, Jiho Jang, University of Missouri-Columbia (April 2001) (pièce n° 17 des États-Unis).

⁶² *Creditors Deny Hynix Receivership Rumors*, KOREA TIMES (4 May 2001) (pièce n° 26 des États-Unis).

⁶³ Le Groupe spécial croit comprendre qu'il s'agit là d'une référence à la résidence officielle du Président de la Corée, également connue sous le nom de Blue House.

⁶⁴ *Chong Wa Dae Defends Hyundai Rescue*, KOREA TIMES (7 February 2001) (pièce n° 27 des États-Unis); voir également *The State Activism toward the Big Business in Korea, 1998-2000: Path Dependence and Institutional Embeddedness*, Jiho Jang, University of Missouri-Columbia (April 2001) (pièce n° 17 des États-Unis).

⁶⁵ *Financial Experts Report*, Meeting 2, at 7 (pièce n° 30 de la Corée).

⁶⁶ *Mémoire sur la décision*, page 49 (pièce n° 5 de la Corée).

exerçaient bien un tel contrôle, à plusieurs titres, en leur qualité de prêteur, de propriétaire, de législateur et d'instance de réglementation.

Rôle des pouvoirs publics coréens en tant que prêteur/signal donné

7.53 La Corée note que le DOC a constaté ce qui suit:

"[I]e Programme accéléré était [...] essentiel pour assurer le succès de la restructuration financière d'Hynix et d'autres sociétés du groupe Hyundai, et l'intervention de la KDB a envoyé un signal clair indiquant que les pouvoirs publics soutenaient le Programme et prendraient des mesures drastiques pour garantir que les efforts de restructuration aillent de l'avant."⁶⁷

7.54 La Corée estime que les éléments de preuve indiquant qu'un signal avait été donné par les pouvoirs publics (au moyen de l'octroi de prêts par la KDB) n'ont aucune pertinence juridique pour la question de l'action de charger ou ordonner. D'après elle, le fait que les pouvoirs publics puissent appeler de leurs vœux et approuver un certain résultat n'établit pas l'existence d'une action de charger ou ordonner, ni ne peut le faire.

7.55 Les États-Unis estiment que la KDB est un organisme public et que son rôle en tant que prêteur principal d'Hynix mettait nettement en évidence le soutien des pouvoirs publics coréens en faveur de cette société. D'après eux, la présence de la KDB en tant que prêteur était, pour les banques coréennes "privées", le signal qu'une décision d'investissement particulière avait reçu la bénédiction des pouvoirs publics coréens et qu'une société bénéficiait de leur soutien. Ils affirment que la KDB a également joué un rôle important dans la gestion de son Programme accéléré. Ils font valoir que six sociétés seulement ont participé à ce Programme, dont quatre étaient, ou avaient été, des filiales de Hyundai.⁶⁸

7.56 Aux fins de l'examen de l'analyse faite par le DOC du rôle des pouvoirs publics coréens en tant que prêteur, nous prenons note de la déclaration des États-Unis selon laquelle "[I]e DOC n'a jamais constaté que le fait de donner un signal équivalait, en lui-même et à lui seul, à une action de charger ou ordonner. Bien plutôt, il a considéré la création, par les pouvoirs publics, du Programme accéléré de la KDB – qui avantageait un nombre limité d'utilisateurs – comme un élément de preuve pertinent."⁶⁹ À notre avis, le DOC a constaté à bon droit que le fait de donner un signal n'équivalait pas, en lui-même et à lui seul, à une action de charger ou ordonner. Nous considérons que le fait que les pouvoirs publics coréens et/ou des organismes publics ont accordé des prêts à Hynix a une valeur probante très limitée dans le cadre d'une enquête sur une action de charger ou ordonner alléguée de la part des pouvoirs publics, puisque l'octroi d'un prêt à Hynix par les pouvoirs publics coréens et/ou des organismes publics n'entraîne pas, en lui-même et à lui seul, d'acte positif de délégation ou de commandement. En effet, il n'entraîne même pas d'interaction entre les pouvoirs publics coréens et/ou des organismes privés et les créanciers privés d'Hynix. Même lorsque les pratiques des organismes publics en matière de prêts sont examinées parallèlement à d'autres facteurs de preuve, nous considérons qu'une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective se serait abstenue de leur accorder une importance indue à l'heure d'examiner les éléments de preuve de l'action de charger ou ordonner alléguée visant les organismes privés, dans les circonstances en cause.

Rôle des pouvoirs publics coréens en tant que propriétaire

⁶⁷ *Mémoire sur la décision*, page 52 (pièce n° 5 de la Corée). Le Programme accéléré de la KDB prévoyait la transformation et le refinancement des obligations venues à échéance. Les sociétés admissibles engagées dans le Programme par leurs créanciers étaient tenues de couvrir les coûts immédiats de 20 pour cent de leurs obligations venues à échéance. Les 80 pour cent restants étaient réémis par l'intermédiaire de la KDB.

⁶⁸ *Mémoire sur la décision*, page 23 (pièce n° 5 de la Corée).

⁶⁹ Première communication écrite des États-Unis, note 86.

Arguments des parties

7.57 La Corée affirme que le DOC s'appuie largement sur le fait que les pouvoirs publics coréens détenaient des parts dans certaines banques participant à la restructuration d'Hynix au cours de la période couverte par l'enquête.⁷⁰ D'après elle, toutefois, ce fait ne constitue pas un élément de preuve de l'existence d'une action explicite et positive de délégation ou de commandement de la part des pouvoirs publics coréens en vue de charger une entité d'accorder des crédits à Hynix ou de lui ordonner de le faire. La Corée affirme qu'à l'évidence, les pouvoirs publics coréens détiennent la totalité ou la majorité des actions de certaines des banques participant à la restructuration d'Hynix. Elle fait valoir que même si cette participation constituait d'une certaine manière un élément de preuve de l'existence d'une délégation ou d'un commandement explicite et positif de la part des pouvoirs publics coréens à l'égard des banques dans lesquelles ils étaient actionnaires majoritaires, elle ne constitue en aucun cas un élément de preuve de l'existence d'une délégation ou d'un commandement explicite et positif à l'égard de toutes les banques.

7.58 La Corée affirme que la norme énoncée dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* montre clairement que le fait que les pouvoirs publics détiennent des parts dans un organisme privé ne constitue pas, à lui seul, un élément de preuve suffisant permettant de présumer qu'une mesure adoptée par cet organisme privé a été "ordonnée" par les pouvoirs publics actionnaires. Elle estime que cela reste vrai même si cette participation permet aux pouvoirs publics d'exercer une influence décisive sur les opérations de l'organisme privé. D'après elle, on ne peut constater qu'il y a eu ordre que si l'on établit de manière positive que les pouvoirs publics ont effectivement exercé leur contrôle pour donner des ordres à la banque d'une manière spécifique, comme cela est indiqué dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*.⁷¹

7.59 Les États-Unis affirment que "les pouvoirs publics coréens ont joué un rôle capital en tant que propriétaire en exerçant un contrôle sur les créanciers d'Hynix".⁷² Ils font valoir que le DOC a constaté que les banques détenues et contrôlées par les pouvoirs publics ont joué un "rôle prépondérant"⁷³ dans la restructuration d'Hynix, en particulier dans la restructuration d'octobre 2001.⁷⁴ Les États-Unis affirment que les avis du DOC étaient compatibles avec ceux des experts financiers privés que le DOC avait interrogés.

Évaluation par le Groupe spécial

7.60 Dans son *Mémoire sur la décision*, le DOC a indiqué que "[l]e fait de détenir ou de contrôler ces banques, qui étaient majoritaires pendant toutes les étapes importantes du sauvetage d'Hynix, a permis aux pouvoirs publics coréens de charger ces banques détenues ou contrôlées par eux des aspects financiers de ce sauvetage, en agissant par l'intermédiaire du Conseil des créanciers d'Hynix".⁷⁵ Il poursuivait en indiquant que "[g]râce à leur contrôle et à leur influence sur ces banques ... les pouvoirs publics ont pu asseoir leur position dominante sur le Conseil des créanciers d'Hynix, influencer sur l'issue de ses réunions et le charger de poursuivre leur politique".⁷⁶

⁷⁰ La Corée se réfère, par exemple, aux pages 53 et 54 du *Mémoire sur la décision* (pièce n° 5 de la Corée).

⁷¹ La Corée affirme également que certaines dispositions de la Loi sur la supervision des fonds publics et divers mémorandums d'accord garantissaient que les banques détenues par les pouvoirs publics coréens prenaient leurs décisions quotidiennes en toute indépendance. Ces arguments sont examinés dans la section suivante du présent rapport.

⁷² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 62.

⁷³ *Mémoire sur la décision*, page 53 (pièce n° 5 de la Corée).

⁷⁴ *Id.*, page 54.

⁷⁵ *Id.*, page 53.

⁷⁶ *Id.*, page 54.

7.61 Les constatations du DOC concernant la détention de parts de capital par les pouvoirs publics se rapportent donc à deux questions. Tout d'abord, elles se rapportent à l'action alléguée de charger ou ordonner dont les créanciers du groupe B (détenus ou contrôlés par les pouvoirs publics) ont fait l'objet. Ensuite, elles se rapportent à la capacité alléguée des pouvoirs publics coréens, au moyen de la détention ou du contrôle des créanciers du groupe B, de contrôler les travaux du Conseil des créanciers et donc de dicter leurs conditions aux créanciers du groupe C. Puisque nous examinons la deuxième question ailleurs dans le présent rapport⁷⁷, nous nous concentrerons sur la première question à ce stade.

7.62 Nous rappelons que le DOC a constaté que le fait de détenir ou de contrôler les créanciers du groupe B "a[vait] permis aux pouvoirs publics coréens de charger ces banques détenues ou contrôlées par eux de s'occuper des aspects financiers de ce sauvetage".⁷⁸ Ainsi, le DOC n'a pas constaté que la détention ou le contrôle du capital par les pouvoirs publics équivalaient, en eux-mêmes et à eux seuls, à une action de charger ou ordonner. Nous souscrivons à cette approche parce que, si une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics se réfère à des actes positifs de délégation ou de commandement, la détention de parts de capital par les pouvoirs publics constitue un état. Certes, cet état, selon le nombre de parts détenues par les pouvoirs publics, peut faciliter l'action de charger ou ordonner de la part de ces pouvoirs publics, mais son existence n'indique pas en soi qu'il existe des actes positifs de délégation ou de commandement de la part des pouvoirs publics. Cela étant dit, nous notons que dans sa détermination préliminaire, le DOC a indiqué que "les banques détenues, en totalité ou en partie, par les pouvoirs publics coréens sont soumises à l'influence de leurs actionnaires majoritaires ou minoritaires".⁷⁹ Nous soulignons que l'influence exercée par les pouvoirs publics en tant qu'actionnaire n'est pas en soi un élément de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner, puisque cette influence n'entraîne pas nécessairement d'actes positifs de délégation ou de commandement.⁸⁰ Si tous les actes positifs de délégation ou de commandement se traduisent par une influence, l'inverse n'est pas vrai. Si cela était, les contributions financières accordées par toute entité privée dans laquelle les pouvoirs publics détiennent des parts entreraient dans le champ d'application de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*.

7.63 Par ailleurs, nous considérons que, lorsque le DOC a constaté que les pouvoirs publics coréens étaient en mesure de charger les créanciers du groupe B de participer à la restructuration d'Hynix ou de leur ordonner de le faire en raison de leur influence en tant qu'actionnaire, il n'a pas tenu compte des éléments de preuve versés au dossier⁸¹ indiquant que certains créanciers du groupe B

⁷⁷ Voir les paragraphes 7.82 à 7.87 *infra*.

⁷⁸ *Mémoire sur la décision*, page 53 (pièce n° 5 de la Corée).

⁷⁹ Cette déclaration du DOC est incompatible avec celle qu'il a faite dans le *Mémoire sur la décision* (pièce n° 5 de la Corée) selon laquelle "le fait de détenir ... ces banques a permis aux pouvoirs publics coréens de charger ces banques détenues ou contrôlées par eux de s'occuper des aspects financiers de ce sauvetage" (non souligné dans l'original) puisqu'elle suppose que la détention de parts de capital par les pouvoirs publics constitue nécessairement une action de charger ou ordonner, plutôt qu'elle ne permet simplement (ou ne facilite) l'action de charger ou ordonner.

⁸⁰ Nous rappelons que, à notre avis, le DOC aurait fort bien pu être en droit, au titre de l'*Accord SMC*, de traiter les créanciers du groupe B détenus à 100 pour cent par les pouvoirs publics coréens comme des organismes publics. Faute d'une telle constatation, le DOC était tenu de démontrer qu'ils avaient été chargés ou s'étaient vu ordonner, au moyen d'actes positifs de délégation ou de commandement de la part des pouvoirs publics coréens, de participer aux quatre contributions financières en cause.

⁸¹ Y compris les notes relatives aux états financiers du rapport d'audit de 2001 d'Hynix figurant dans la pièce n° 125 des États-Unis, qui incluaient la déclaration ci-après:

D'après la [CRPA], tout établissement financier créancier qui n'est pas satisfait de la résolution concernant les banques créancières est en droit de demander la médiation du Comité de médiation. Sur la base de cette clause, trois banques créancières, y compris la Korea First Bank, ont soulevé des objections visant les conditions de remboursement des créances restantes après une conversion de créances en prises de participation et une annulation de créances, c'est-à-dire des obligations non garanties à cinq ans, sans intérêt. En conséquence, [Hynix] a reconnu avoir pour 80 100 millions [de won] de dettes supplémentaires exigibles à court terme."

n'avaient pas réellement participé à l'une des contributions financières en cause dans cette affaire. En particulier, le DOC n'a pas expliqué comment la KFB, créancier du groupe B dont le capital était détenu à 49 pour cent par les pouvoirs publics coréens, était en mesure d'exercer ses droits au rachat sur expertise, puis de demander une médiation concernant la restructuration d'octobre 2001.⁸² Nous ne considérons pas que, confrontée aux mêmes circonstances factuelles, une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait dûment pu constater, sur la base du raisonnement avancé par le DOC, que la détention de parts de capital par les pouvoirs publics, prise isolément ou conjointement avec d'autres facteurs, constituait un élément de preuve déterminant de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics visant les créanciers du groupe B.

Le rôle des pouvoirs publics coréens en tant que législateur

Arguments des parties

7.64 La Corée estime que le DOC et les États-Unis n'ont pas tenu compte des diverses garanties de procédure imposées par les pouvoirs publics coréens pour faire en sorte que la détention de parts du capital de certaines banques par les pouvoirs publics coréens ne se traduise pas par un contrôle *de facto* des opérations quotidiennes. Elle estime que le DOC a donné une vision déformée des mesures législatives suivantes: le Décret n° 408 du Premier Ministre, la Loi sur la supervision des fonds publics et la CRPA.

7.65 La Corée estime que les États-Unis donnent une vision déformée de l'article premier du Décret n° 408 du Premier Ministre, qui dispose que le Décret vise à "exclure toute intervention extérieure indue dans la gestion des établissements financiers".⁸³ La Corée reconnaît que le Décret prévoit que les pouvoirs publics coréens exercent leurs droits en tant qu'actionnaire. Elle affirme qu'à l'instar des autres actionnaires qui n'interviennent pas dans les décisions quotidiennes, les pouvoirs publics coréens n'interviennent pas dans les décisions quotidiennes des banques coréennes. Elle indique que les États-Unis n'ont jamais expliqué clairement en quoi le fait d'exercer des droits d'actionnaire ordinaires constituait – soit d'une manière générale, soit en l'espèce – une intervention dans les décisions particulières d'accorder des prêts à certains clients. La Corée admet que les banques dans lesquelles les pouvoirs publics coréens détiennent une participation importante pourraient être influencées par eux, mais elle fait valoir que l'influence n'est pas une action de charger ou ordonner. Le fait que les banques dans lesquelles les pouvoirs publics coréens détiennent une participation importante soient davantage susceptibles d'accorder des prêts ou puissent envisager un éventail plus large de facteurs économiques, ne constitue pas une action de charger ou ordonner.

7.66 S'agissant de la Loi sur la supervision des fonds publics, la Corée estime que les États-Unis donnent une vision déformée du rôle du mémorandum d'accord. D'après elle, les mémorandums d'accord visaient à accroître la transparence et à garantir un certain degré de gestion prudentielle dans les banques qui devaient recevoir des fonds publics. Comme le rapport de vérification du DOC le montre clairement, l'objectif des mémorandums d'accord est de garantir que les banques sont gérées conformément à des principes de bonne gestion commerciale. La Corée estime que les pouvoirs publics coréens veillent à ce que les fonds publics qui ont été injectés dans la banque soient bien utilisés et à ce que la situation financière de la banque soit assainie. La Corée affirme que, loin d'être un instrument de contrôle pour les pouvoirs publics, les mémorandums d'accord sont un moyen de limiter et, au bout du compte, de supprimer l'intervention des pouvoirs publics coréens. Elle fait également valoir que ces mémorandums d'accord ne permettaient pas d'intervenir dans les décisions quotidiennes des banques. Elle estime aussi que de nombreuses banques coréennes ne disposaient tout simplement pas de tels mémorandums. En particulier, elle note que la Kookmin n'avait pas de mémorandum d'accord, même si les États-Unis ont présenté un argument à l'effet contraire.

⁸² La question de la médiation au titre de la CRPA est examinée au paragraphe 7.85 *infra*.

⁸³ Pièce n° 45 de la Corée.

7.67 La Corée estime que les États-Unis donnent à plusieurs reprises une vision très déformée de la CRPA. Elle affirme que leur argument selon lequel le Conseil des créanciers n'avait proposé que des choix limités ne tient pas compte du contexte de la restructuration. D'après elle, dans le contexte de la restructuration, soit les créanciers parviennent à un accord que la majorité peut accepter, soit la société dépose son bilan. La Corée affirme que c'est là tout le sens de la restructuration – préserver davantage de valeur en parvenant à des compromis, plutôt que de permettre que la société fasse faillite. La Corée croit comprendre que l'argument fondamental des États-Unis est que les créanciers n'avaient aucun choix réel à faire parce que, de toute façon, ils devaient renoncer à certaines créances. Elle affirme que cet argument des États-Unis représente, en fait, une règle en soi en vertu de laquelle les sociétés en difficulté doivent déposer leur bilan et aucune restructuration n'est jamais permise.

7.68 La Corée estime que l'historique précis des faits concernant les créanciers d'Hynix exerçant leurs droits au rachat sur expertise confirme l'équité de la procédure prévue par la CRPA. Elle affirme que, le 31 octobre 2001, le Conseil des créanciers a voté une résolution concernant les créanciers ayant choisi d'exercer leurs droits au rachat sur expertise au titre de l'option 3. La Corée indique qu'en réponse à cette décision, des créanciers dissidents ont demandé que la question soit réglée par l'intermédiaire d'un comité de médiation, comme le prévoit la CRPA. D'après elle, le comité de médiation a décidé que 100 pour cent des créances garanties et 25 pour cent des créances non garanties de ces créanciers seraient payées en liquide pour le 31 mai 2002 au plus tard. La Corée affirme que lorsque le créancier est d'accord, les conditions de paiement peuvent être ajustées en conséquence, auquel cas un intérêt de 6 pour cent doit être payé pour tout paiement effectué après le 1^{er} juin 2002. Elle indique que tant le Conseil des créanciers que les créanciers ayant choisi l'option 3 ont accepté le résultat de cette médiation sans porter l'affaire devant les tribunaux, comme le prévoit la CRPA. D'après la Corée, le Conseil des créanciers a donc effectué des paiements forfaitaires respectifs en liquide en faveur de Kwangju, Kyungnam et la HSBC le 31 mai 2002. La Corée indique que deux paiements ont été effectués à la KFB le 3 octobre 2002 et le 3 décembre 2003, respectivement, avec un intérêt de 6 pour cent pour le second. Elle estime que cet historique concret montre que la CRPA garantit pleinement les droits légaux des créanciers qui choisissent d'exercer les droits au rachat sur expertise qu'elle prévoit.

7.69 Les États-Unis estiment que les mesures législatives prises par les pouvoirs publics coréens ont en fait accru leur capacité et celle des créanciers d'Hynix de réaliser leur politique de sauvetage d'Hynix.

7.70 S'agissant du Décret n° 408 du Premier Ministre, les États-Unis ne sont pas d'accord pour dire que la mesure a été introduite afin de réduire le pouvoir d'intervenir dans les décisions des banques coréennes qu'ont les pouvoirs publics coréens. Ils se réfèrent à la constatation du DOC selon laquelle le Décret contenait "suffisamment d'ambiguïtés pour permettre aux pouvoirs publics coréens d'intervenir dans le système bancaire".⁸⁴ Les États-Unis affirment que l'article 5 du Décret n° 408 du Premier Ministre autorise les organismes de surveillance à demander "la coopération" des établissements financiers à des fins de stabilité du marché financier ou pour atteindre les "objectifs de la politique financière". Les États-Unis affirment que l'article 6 donne aux pouvoirs publics la flexibilité nécessaire pour intervenir au nom d'une société, indiquant ce qui suit: "*À moins qu'ils n'exercent leurs droits en tant qu'actionnaires de l'un quelconque des établissements financiers*, le Ministre du MFE et la KDIC feront en sorte que l'établissement financier dans lequel les pouvoirs publics ou la KDIC ont investi puisse être géré d'une manière indépendante, sous la direction de son Conseil des directeurs" (pas d'italique dans l'original). Les États-Unis estiment que le Décret a légalisé le droit des pouvoirs publics coréens d'intervenir sous le couvert de la stabilisation des marchés financiers ou de l'exercice de leurs droits d'actionnaire pour choisir et nommer les responsables des banques et pour prendre des décisions en matière de politique du crédit.

⁸⁴ *Preliminary Determination*, 68 Fed. Reg. at 16774 (pièce n° 4 de la Corée).

7.71 Les États-Unis affirment que le DOC a également constaté que les pouvoirs publics coréens étaient en mesure de tirer parti du contrôle qu'ils exerçaient sur le secteur financier pour aider Hynix en promulguant la Loi sur la supervision des fonds publics. D'après eux, aux termes de cette loi, les banques privées coréennes étaient tenues de signer des mémorandums d'accord en contrepartie des recapitalisations massives obtenues de l'État. Les États-Unis estiment que ces mémorandums d'accord donnaient aux pouvoirs publics le droit contractuel d'intervenir dans les affaires courantes des banques coréennes et dans leurs décisions en matière de crédit. Ils notent que le DOC a conclu que, en signant des mémorandums d'accord, "[l]es pouvoirs publics coréens [pouvaient], de cette façon, intervenir directement dans les opérations fiscales de la banque".⁸⁵ Les États-Unis affirment que, en particulier, les mémorandums d'accord permettaient aux pouvoirs publics coréens d'"exiger un changement de direction ou une restructuration de la banque", de telle sorte que "les employés puissent être licenciés, que la banque puisse être restructurée ou que la KDIC puisse ordonner la fusion de la banque avec une autre banque plus prospère".⁸⁶ D'après les États-Unis, de nombreux créanciers d'Hynix, à court de capitaux et trop lourdement engagés à l'égard d'Hynix, n'ont eu d'autre choix que d'accepter les prescriptions strictes des mémorandums d'accord. Les États-Unis affirment que de tels accords contractuels prévus par la loi donnaient aux pouvoirs publics coréens une capacité de contrôle substantielle leur permettant d'ordonner que l'on accorde des crédits à Hynix.

7.72 Les États-Unis estiment qu'une autre étape importante dans l'application de la politique des pouvoirs publics coréens en faveur d'Hynix a consisté à adopter la CRPA. Ils affirment que le DOC a conclu que cette loi avait fondamentalement permis à quelques créanciers d'Hynix, dont le capital, pour la plupart, était détenu majoritairement par les pouvoirs publics coréens, de dicter les conditions de la restructuration d'octobre 2001 aux autres créanciers d'Hynix. Les États-Unis affirment que la CRPA permet aux créanciers d'une société coréenne en difficulté de former un conseil et de gérer conjointement la société tout au long de sa restructuration. Ils affirment que, d'après l'article 27 1) de la CRPA, la "principale banque chargée des transactions" (c'est-à-dire la KEB, en l'espèce) est théoriquement à la tête du conseil, qui prend ses décisions suite à "un vote concordant des établissements financiers créanciers représentant trois quarts ou plus du montant brut des prêts accordés par les établissements financiers créanciers (y compris les prêts convertis en investissements conformément aux plans de normalisation de la gestion)".⁸⁷

7.73 Les États-Unis accusent la Corée de donner une vision déformée de la CRPA puisqu'elle donne à penser que les créanciers d'Hynix pouvaient "choisir" leur propre voie et "se retirer" de la restructuration d'Hynix et des mesures de recapitalisation prises au titre de la CRPA. D'après eux, la CRPA habilitait les principaux créanciers d'Hynix – c'est-à-dire les banques spécialisées et celles qui étaient détenues et contrôlées par les pouvoirs publics coréens – à dicter les conditions de la restructuration à tous les autres créanciers d'Hynix. Les États-Unis affirment que le Conseil des créanciers d'Hynix, dominé par les banques spécialisées et les banques détenues et contrôlées par les pouvoirs publics, a décidé: 1) qu'aucun créancier ne serait libre d'appeler au remboursement de ses créances, 2) qu'aucun créancier ne serait libre de se retirer sans sanction et 3) qu'aucun créancier ne serait libre de se maintenir comme créancier percevant des intérêts s'il n'accordait pas de nouveaux prêts ou ne renonçait pas à des créances importantes dans des conditions favorables à Hynix. Les États-Unis font valoir que le DOC a constaté que ces "choix" étaient extrêmement limités et hautement favorables à Hynix, et empêchaient avant tout Hynix d'être acculée à déposer son bilan. D'après eux, les modalités des ces "choix" étaient imposées par les créanciers d'Hynix détenus et contrôlés par les pouvoirs publics.

7.74 Les États-Unis font observer que les trois options présentées aux créanciers d'Hynix dans le cadre de la restructuration d'octobre et des mesures de recapitalisation étaient les suivantes: 1) accorder de nouveaux prêts, convertir l'essentiel de leurs créances en prises de participation et

⁸⁵ *Preliminary Determination*, 68 Fed. Reg. at 16774 (pièce n° 4 de la Corée).

⁸⁶ *Government of Korea Verification Report*, at 4 (pièce n° 12 des États-Unis).

⁸⁷ Pièce n° 51 des États-Unis.

prolonger les échéances et accorder des taux d'intérêt plus faibles pour le reste des prêts en cours; 2) refuser d'accorder de nouveaux prêts, convertir une part encore importante de leurs créances en prises de participation et annuler le solde; ou 3) refuser d'accorder de nouveaux prêts ou de convertir une part de leurs créances en prises de participation, et exercer leurs droits au rachat sur expertise sur une petite partie de leurs créances. Les États-Unis affirment que ces trois options n'offrent pas de véritable choix puisque chacune d'elles était structurée de façon à maximiser les avantages pour Hynix et à minimiser les possibilités pour les créanciers d'exercer leurs droits fondamentaux de créanciers. Ils font valoir que même la troisième option était très favorable à Hynix parce qu'elle exigeait des créanciers qu'ils renoncent à leurs créances dans des conditions très peu favorables. Spécifiquement, les créanciers ayant choisi l'option 3 ne pouvaient exercer leurs droits au rachat sur expertise que pour 25 pour cent des créances non garanties; ils devaient renoncer au reste, c'est-à-dire 75 pour cent de ces créances. Les États-Unis affirment de plus que les quelques banques qui avaient choisi l'option 3 non seulement avaient dû renoncer à 75 pour cent des créances sur Hynix, mais n'avaient même pas réellement reçu le produit découlant de l'exercice de leurs droits au rachat sur expertise sur les 25 pour cent restants. D'après les États-Unis, cela s'explique par le fait qu'elles étaient forcées, aux termes de l'accord du Conseil des créanciers, de convertir cette part en obligations à coupon zéro (c'est-à-dire sans intérêt) à cinq ans, de sorte que les banques ayant choisi l'option 3 ne recevront pas, en réalité, ce qu'elles ont pu sauver des crédits qu'elles ont accordés à Hynix avant 2006, et ne recevront aucun intérêt sur l'argent qu'Hynix leur doit.

Évaluation par le Groupe spécial

Décret n° 408 du Premier Ministre

7.75 Les constatations du DOC concernant le Décret n° 408 du Premier Ministre sont présentées dans la *détermination préliminaire*. Dans ce document, le DOC a déterminé ce qui suit:

les mesures *de jure* contiennent suffisamment d'ambiguïtés pour permettre aux pouvoirs publics coréens d'intervenir dans le système bancaire. Par exemple, l'article 5 du *Décret du Premier Ministre* prévoit que les organismes financiers de surveillance peuvent demander la coopération des établissements financiers à des fins de stabilité du marché financier ou pour atteindre les objectifs des politiques financières. Comme il a été indiqué ci-dessus, le système financier en Corée a traversé une crise qui pourrait être le type de situation dans laquelle cette exception s'appliquerait. Une autre exception qui permettrait aux pouvoirs publics coréens d'influencer les banques est prévue à l'article 6 du *Décret du Premier Ministre*. Cet article prévoit que, *à moins qu'ils n'exercent leurs droits en tant qu'actionnaires de l'un quelconque des établissements financiers*, le Ministre du MFE et la KDIC feront en sorte que l'établissement financier dans lequel {les pouvoirs publics coréens} ou la KDIC ont investi puisse être géré d'une manière indépendante, sous la direction de son Conseil des directeurs (pas d'italique dans l'original). Comme il a été indiqué ci-dessus, du fait que les pouvoirs publics coréens détiennent partiellement de nombreuses banques commerciales, l'exercice de leurs droits d'actionnaire pourrait leur donner l'occasion d'intervenir dans les opérations des banques.⁸⁸

7.76 Le DOC s'est donc concentré sur les articles 5 et 6 du Décret n° 408 du Premier Ministre. Nous ne sommes pas convaincus par son analyse de l'article 5. Le DOC détermine que l'article 5 permet aux organismes financiers de surveillance de "demander la coopération" des établissements financiers. Nous ne considérons pas qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale pourrait déterminer à bon droit qu'une demande de coopération équivaut à un élément de preuve de l'existence d'un acte positif de délégation ou de commandement. Le fait de demander une coopération sur un point ne revient pas à déléguer une tâche ou à commander à quelqu'un de faire quelque chose.

⁸⁸ *Preliminary Determination*, 68 Fed. Reg. at 16774 (pièce n° 4 de la Corée).

De plus, même si l'article 5 permettait effectivement aux pouvoirs publics coréens de charger des organismes privés de faire quelque chose ou de leur ordonner de le faire, le DOC n'a fourni aucun élément de preuve montrant qu'un tel pouvoir au titre de l'article 5 a effectivement été exercé en ce sens. Bien plutôt, le DOC affirme simplement qu'une crise financière "pourrait être le type de situation dans laquelle [l'article 5] s'appliquerait". Nous ne considérons pas qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale pourrait traiter une telle déclaration conditionnelle comme un élément de preuve indiquant que des actes positifs de délégation ou de commandement avaient effectivement été entrepris par les pouvoirs publics coréens conformément à l'article 5 de la CRPA.

7.77 S'agissant de l'article 6 du Décret n° 408 du Premier Ministre, l'analyse du DOC établit simplement le pouvoir légal des pouvoirs publics coréens d'intervenir dans les activités des banques qu'ils détiennent en exerçant leurs droits d'actionnaire. Nous ne considérons pas qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait dûment pu déterminer que cela équivaut à un élément de preuve de l'existence d'actes positifs de délégation ou de commandement. L'exercice des droits d'actionnaire n'entraîne pas nécessairement d'actes positifs de délégation ou de commandement. À notre avis, une constatation de l'existence d'une action de charger ou ordonner doit reposer sur des actes positifs allant au-delà du simple exercice des droits d'actionnaire. Autrement, les actes de toute société dans laquelle les pouvoirs publics détiendraient des parts pourraient être imputés aux Membres au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*.

Loi sur la supervision des fonds publics

7.78 Le DOC a constaté que l'utilisation des mémorandums d'accord permettait aux pouvoirs publics coréens de "fixer des objectifs en matière de santé financière, de rentabilité et de qualité des actifs"⁸⁹ et d'examiner la mise en œuvre de ces objectifs.⁹⁰ Bien que le DOC ait peut-être eu raison de déterminer que les mémorandums d'accord autorisaient donc les pouvoirs publics coréens à "intervenir directement dans les opérations fiscales de la banque", il n'a pas établi que cette intervention entraînerait autre chose que l'action de garantir le respect des objectifs susmentionnés. Ni l'évaluation faite par le DOC (dans la *Détermination préliminaire*), ni le *Rapport de vérification des pouvoirs publics* (auquel les États-Unis ont fait référence), ne suggèrent que l'intervention des pouvoirs publics coréens au titre des mémorandums d'accord aurait conduit, ou a effectivement conduit, à ce que les pouvoirs publics chargent des banques d'investir dans (ce que les États-Unis considèrent comme) une société à risque ou leur ordonnent de le faire. Nous ne voyons pas comment une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait dûment pu déterminer qu'il existait des éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics sur la base de l'analyse limitée de la Loi sur la supervision des fonds publics faite par le DOC, telle qu'elle est présentée dans la *Détermination préliminaire*.

CRPA

7.79 Le DOC a constaté ce qui suit:

⁸⁹ *Preliminary Determination*, 68 Fed. Reg. at 16774 (pièce n° 4 de la Corée).

⁹⁰ Au cours de la deuxième réunion de fond avec les parties, un différend est survenu sur le point de savoir si un exemplaire d'un mémorandum d'accord présenté par la Corée concernant les mémorandums d'accord était recevable. Les États-Unis ont affirmé qu'il ne l'était pas, parce qu'il ne figurait pas dans le dossier du DOC, même si ce dernier avait demandé un exemplaire des mémorandums d'accord. La Corée a contesté cet avis, faisant valoir que le paragraphe 83 de la première communication écrite des États-Unis montrait que le DOC avait examiné ces documents. Nous ne considérons pas que le paragraphe 83 de la première communication écrite des États-Unis montre que le DOC a examiné un mémorandum d'accord au cours de son enquête. En particulier, le rapport de vérification des pouvoirs publics coréens (pièce n° 12 des États-Unis) auquel les États-Unis ont fait référence n'indique pas que tel était le cas, puisque la discussion semble avoir porté sur les mémorandums d'accord dans l'abstrait. Par conséquent, nous ne tenons pas compte du mémorandum d'accord présenté par la Corée lorsque nous examinons cette partie de la détermination du DOC.

Les décisions prises par le Conseil des créanciers d'octobre sont assujetties à la CRPA nouvellement adoptée. Au titre de cette loi, les banques détenant 75 pour cent des créances d'une société peuvent fixer les conditions de la restructuration financière applicables à tous les créanciers de la société. Les créanciers d'Hynix détenus et contrôlés par les pouvoirs publics représentaient la grande majorité de l'encours de la dette [d'Hynix] à ce moment-là, un montant suffisant pour pouvoir fixer les conditions applicables à toutes les banques ...⁹¹

7.80 Nous croyons comprendre que le DOC a constaté que les pouvoirs publics coréens étaient en mesure de contrôler la participation des créanciers du groupe C à la restructuration d'octobre 2001 parce que, conformément à la CRPA, ces créanciers du groupe C étaient contraints par les décisions du Conseil des créanciers, qui était lui-même contrôlé par les créanciers des groupes A et B (détenus ou contrôlés par les pouvoirs publics coréens). Les arguments des parties concernant la constatation du DOC soulèvent deux questions. Premièrement, la question de savoir si le DOC aurait pu constater à juste titre que le Conseil des créanciers était contrôlé par les créanciers des groupes A et B. Deuxièmement, la question de savoir si le DOC aurait pu constater à juste titre que les créanciers du groupe C étaient contraints par les décisions du Conseil des créanciers.

Les créanciers des groupes A et B contrôlaient-ils le Conseil des créanciers?

7.81 La constatation du DOC implique manifestement que les créanciers des groupes A et B détenaient au moins 75 pour cent des droits de vote. La Corée doute que ces créanciers aient détenu 75 pour cent des voix. Elle se réfère à la pièce n° 37 des États-Unis, qui contient un document établi par l'ambassade des États-Unis à Séoul, à la demande du DOC. Ce document indique que ces "établissements dans lesquels [les pouvoirs publics coréens] sont le premier actionnaire" détenaient 63,3 pour cent des droits de vote. En outre, dans leur Figure 4, les États-Unis ont indiqué que le nombre de voix détenues au Conseil des créanciers par les créanciers des groupes A et B au moment de la restructuration d'octobre 2001 représentait "plus de 65 [pour cent]".⁹² Il semblerait, par conséquent, que les créanciers des groupes A et B ne détenaient pas au moins 75 pour cent des voix. Cela signifierait que la constatation du DOC selon laquelle les créanciers des groupes A et B avaient suffisamment de voix pour "fixer les conditions applicables à toutes les banques"⁹³ n'est pas dûment fondée dans les faits.

Les créanciers du groupe C étaient-ils contraints?

7.82 Ensuite, même si les créanciers des groupes A et B détenaient bien 75 pour cent des voix, nous ne sommes pas convaincus qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait dûment pu constater que cela leur aurait permis de "fixer les conditions applicables à toutes les banques".⁹⁴ Nous notons que les créanciers se sont vu proposer trois options⁹⁵, et que quatre d'entre

⁹¹ *Mémoire sur la décision*, page 54 (pièce n° 5 de la Corée).

⁹² Selon ce qui a été indiqué, le nombre de voix détenues par les créanciers des groupes A et B au moment de la restructuration de mai 2001 représentait "plus de 75 pour cent". Ce nombre représentait "plus de 70 pour cent" au moment du prêt syndiqué et du Programme accéléré de la KDB. Cela laisserait entendre que les États-Unis ont communiqué les chiffres par incréments de 5 pour cent, de telle sorte que l'expression "plus de 65 pour cent" désigne une valeur située entre 65 et 70 pour cent, mais en tout cas inférieure à 75 pour cent.

⁹³ *Mémoire sur la décision*, page 54 (pièce n° 5 de la Corée). Bien qu'il apparaisse que les créanciers des groupes A et B aient eu suffisamment de voix (c'est-à-dire plus de 25 pour cent) pour bloquer les décisions au Conseil des créanciers, une minorité de blocage n'a pas le même effet qu'une majorité déterminante.

⁹⁴ *Mémoire sur la décision*, page 54 (pièce n° 5 de la Corée).

⁹⁵ Les trois options étaient les suivantes: 1) accorder de nouveaux prêts, convertir certaines créances en prises de participation et prolonger les échéances et accorder des taux d'intérêt plus faibles pour le reste des prêts en cours; 2) refuser d'accorder de nouveaux prêts, convertir une part de leurs créances en prises de participation et annuler le solde; ou 3) refuser d'accorder de nouveaux prêts ou de convertir leurs créances en prises de participation, et exercer leurs droits au rachat sur expertise sur une partie de leurs créances.

eux, comprenant des entités du groupe B et du groupe C, ont exercé leurs droits au rachat sur expertise conformément à la troisième option établie par le Conseil des créanciers. À cet égard, le DOC a constaté que "les conditions selon lesquelles ces banques créancières ont mis un terme à leur relation avec Hynix ont été dictées par les banques qui importaient en l'espèce, à savoir les grands créanciers détenus et contrôlés par les pouvoirs publics".⁹⁶ Bien que les conditions de paiement et le prix d'achat au titre de l'option 3 aient été fixés par le Conseil des créanciers, le DOC n'a pas tenu compte du fait que, selon les termes de la CRPA, les créanciers ayant choisi l'option 3 et exerçant leurs droits au rachat sur expertise étaient en droit de refuser ces conditions de paiement et ce prix d'achat proposés par le Conseil des créanciers s'ils jugeaient ces conditions déraisonnables ou autrement inacceptables. Dans de telles circonstances, l'article 29.5 de la CRPA⁹⁷ dispose que les créanciers exerçant leurs droits au rachat sur expertise peuvent demander que la question fasse l'objet d'une médiation, dans le cadre de laquelle ces créanciers et le Conseil des créanciers choisissent un cabinet comptable chargé de calculer un prix d'achat mutuellement acceptable. Plus important encore, le DOC n'a pas tenu compte des éléments de preuve versés au dossier indiquant que trois des quatre créanciers exerçant leurs droits au rachat sur expertise au titre de l'option 3 avaient effectivement exercé leur droit de solliciter une médiation concernant la restructuration d'octobre 2001.

7.83 Les États-Unis affirment que ni Hynix, ni les pouvoirs publics coréens n'ont informé le DOC que les créanciers ayant choisi l'option 3 pouvaient demander, ou avaient effectivement sollicité, une médiation au titre de la CRPA, bien qu'une demande spécifique de renseignements détaillés concernant l'option 3 ait été présentée. Ils affirment que, dans le cadre de l'enquête en question, les pouvoirs publics coréens ont indiqué, dans leur réponse au questionnaire, que les banques qui choisissaient l'option 3 recevaient une obligation à coupon zéro calculée sur la base de la valeur de leurs créances garanties et de la valeur de liquidation de leurs créances non garanties. Ils estiment que le Groupe spécial est dans l'impossibilité de prendre en considération le fait que trois des quatre banques ayant choisi l'option 3 ont sollicité une médiation, et d'examiner les conditions offertes dans le cadre de celle-ci. Les États-Unis considèrent qu'il s'agit là de renseignements nouveaux qui ne figuraient pas dans le dossier soumis au DOC.

7.84 Nous partageons l'avis des États-Unis selon lequel notre examen de la détermination faite par le DOC devrait se limiter aux faits effectivement versés au dossier d'enquête du DOC. Bien qu'il n'y ait aucun élément de preuve suggérant que le dossier du DOC contenait des renseignements concernant les conditions finalement convenues dans le cadre de la procédure de médiation, ce dossier contenait bel et bien la CRPA, et la possibilité d'avoir recours à une médiation est clairement énoncée à l'article 29 5) de cette loi. L'article 29 5) figurant au dossier, nous nous attendrions à tout le moins qu'une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective prenne cette disposition en compte et qu'elle explique comment, malgré cette possibilité de médiation prévue à l'article 29 5), les créanciers "qui détenaient le contrôle" étaient toujours en mesure de "fixer les conditions applicables à toutes les banques".

7.85 Outre l'article 29 5) de la CRPA, qui mentionnait la possibilité d'avoir recours à une médiation, il y avait également des éléments de preuve dans le dossier du DOC qui indiquaient que les dispositions en matière de médiation avaient effectivement été invoquées par trois créanciers concernant la restructuration d'octobre 2001. En particulier, le dernier paragraphe de la page 40 des notes relatives aux états financiers jointes au rapport d'audit de 2001 d'Hynix, qui figurait dans le

⁹⁶ *Mémoire sur la décision*, page 61 (pièce n° 5 de la Corée).

⁹⁷ L'article 29 5) de la CRPA dispose ce qui suit:

"[L]orsque les consultations au titre du paragraphe 4) n'ont pas lieu, le comité de médiation, au titre de l'article 31 1), prendra une décision concernant le prix d'achat ou le rachat des créances, et les conditions y relatives. Le cas échéant, le comité de médiation tiendra compte du prix calculé par un expert-comptable choisi dans le cadre de consultations entre le conseil et les créanciers opposants, qui évaluera la valeur de l'entreprise pertinente donnant des signes d'insolvabilité et la possibilité de mettre en œuvre l'accord, ainsi que la situation des fonds des établissements acheteurs."

dossier du DOC (et avait été présenté au Groupe spécial par les États-Unis dans leur pièce n° 125), prévoit ce qui suit:

D'après la [CRPA], tout établissement financier créancier qui n'est pas satisfait de la résolution concernant les banques créancières est en droit de demander la médiation du Comité de médiation. Sur la base de cette clause, trois banques créancières, y compris la Korea First Bank, ont soulevé des objections visant les conditions de remboursement des créances restantes après une conversion de créances en prises de participation et une annulation de créances, c'est-à-dire des obligations non garanties à cinq ans, sans intérêt. En conséquence, [Hynix] a reconnu avoir pour 80 100 millions [de won] de dettes supplémentaires exigibles à court terme.

7.86 À notre avis, cette déclaration aurait dû avertir le DOC qu'une demande de médiation avait été déposée et que les conditions offertes aux trois créanciers ayant choisi l'option 3 pourraient être modifiées. Là encore, cet élément de preuve est incompatible avec la détermination faite par le DOC selon laquelle les créanciers "qui détenaient le contrôle" au Conseil des créanciers étaient en mesure de "fixer les conditions applicables à toutes les banques".

7.87 Bien que dans leur réponse au questionnaire, les pouvoirs publics coréens auraient peut-être dû faire référence à la demande de médiation présentée par trois des quatre créanciers ayant choisi l'option 3, nous considérons qu'il y avait de toute façon suffisamment de renseignements dans le dossier pour remettre en question la détermination faite par le DOC selon laquelle les créanciers "qui détenaient le contrôle" au Conseil des créanciers étaient en mesure de "fixer les conditions applicables à toutes les banques". Dans ces circonstances, nous ne considérons pas qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait dûment pu constater, sur la base de la CRPA, que "les conditions selon lesquelles ces banques créancières ont mis un terme à leur relation avec Hynix ont été dictées par les banques qui importaient en l'espèce, à savoir les grands créanciers détenus et contrôlés par les pouvoirs publics".⁹⁸

7.88 Au paragraphe 71 de leurs réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, les États-Unis cherchent à étayer leurs arguments concernant la CRPA en se référant à un article publié dans le Dong-A Daily. Toutefois, les États-Unis ne se sont référés à aucun passage de la *Détermination préliminaire*, de la *Détermination finale* ou du *Mémoire sur la décision* dans lequel le DOC traite de cet article. Nous n'avons pas trouvé non plus de référence à ce texte dans ces documents. Par conséquent, nous considérons que l'argument des États-Unis en ce qui concerne cet article constitue une justification *a posteriori* que nous refusons d'examiner, conformément à notre critère d'examen.

7.89 De plus, les États-Unis cherchent à s'appuyer sur deux déclarations alléguées de fonctionnaires des pouvoirs publics coréens concernant le but de la CRPA.⁹⁹ L'une d'elles a été faite, d'après les allégations, par des fonctionnaires des pouvoirs publics coréens lors de la vérification.

⁹⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 88. En effet, nous notons qu'une telle conclusion est contredite par d'autres éléments cités par le DOC dans son *Mémoire sur la décision* (pièce n° 5 de la Corée). Ainsi, à la page 55 du *Mémoire*, le DOC fait référence au témoignage d'un expert dans les termes suivants: "À un moment donné, toutefois, un certain nombre de banques commerciales, y compris les banques Kookmin, Hana et Shinhan, n'ont plus voulu apporter de l'argent frais à Hynix et ont au contraire décidé d'assumer les pertes sur leurs créances. L'expert a indiqué que si cela s'était produit avant la crise financière, les pouvoirs publics coréens auraient forcé tous les créanciers d'Hynix à apporter de l'argent frais à la société. En l'espèce, toutefois, ils n'ont influencé que les banques qu'ils détenaient." D'après cet expert, par conséquent, certains créanciers étaient en mesure d'agir d'une manière indépendante dans le cadre de la CRPA. Au minimum, le DOC aurait dû chercher à concilier le témoignage de cet expert et ses conclusions concernant la CRPA.

⁹⁹ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 2 après la deuxième réunion de fond, paragraphe 68.

L'autre est parue, d'après les allégations, dans le Korea Times. Nous ne considérons pas que des déclarations concernant le but de la CRPA devraient prévaloir sur notre interprétation des dispositions en question. Ainsi, même si des déclarations ont été faites aux termes desquelles le but de la CRPA était d'empêcher que les banques puissent éviter de participer aux restructurations, cela ne change rien au fait que l'article 29 5) de la CRPA prévoit un mécanisme de médiation qui diminue la capacité des créanciers dominants au Conseil des créanciers de dicter les conditions auxquelles les autres créanciers participent à la restructuration. À cet égard, nous souscrivons à la déclaration faite par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada II)*:

À notre avis, une conclusion établissant que le PROEX III *pourrait* être appliqué d'une manière qui confère un avantage, ou même qu'il a été conçu pour être appliqué de cette manière, et qu'il *le serait très certainement*, ne constituerait pas une base suffisante pour conclure que ce programme en tant que tel est une législation impérative susceptible d'être incompatible avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.¹⁰⁰

7.90 Les États-Unis font également valoir que, conformément à l'article 14 de la CRPA, le FSS empêchait les créanciers de placer Hynix en liquidation. Toutefois, nous ne trouvons aucune référence à l'article 14 de la CRPA dans les documents du DOC qui font l'objet d'un examen dans la présente procédure. Pour cette raison, nous ne tiendrons pas compte de l'article 14 de la CRPA lorsque nous formulerons nos constatations.

7.91 Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le DOC n'aurait pas pu constater à bon droit que les créanciers des groupes A et B contrôlaient le Conseil des créanciers au moment de la restructuration d'octobre 2001. Il n'aurait pas non plus pu constater à bon droit que les créanciers du Groupe C étaient contraints par les décisions du Conseil des créanciers.

Rôle des pouvoirs publics coréens en tant qu'instance de réglementation

Arguments des parties

7.92 Les parties ont présenté des arguments concernant deux interventions réglementaires des pouvoirs publics coréens. La première intervention concerne les circonstances entourant certaines réunions des Ministres de l'économie à la fin de 2000 et au début de 2001. La deuxième concerne l'application sélective, d'après les allégations, des principes régissant le dépôt de bilan par la FSC en ce qui concerne la restructuration d'octobre 2001. La Corée estime que le DOC a interprété ces interventions réglementaires d'une manière abusive, tandis que les États-Unis s'y réfèrent en tant qu'éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics.

Réunions des Ministres de l'économie

7.93 Le DOC a constaté qu'à l'issue de certaines réunions des Ministres de l'économie, des communications ont été adressées à la KEIC et à la KEB, avec pour instruction que les résultats soient "parfaitement appliqués".¹⁰¹ D'après le DOC, "[c]es résultats incluaient une "résolution d'approbation spéciale" par la FSC visant à ce que le plafond de crédit de certaines banques au bénéfice d'emprunteurs spécifiés soit relevé, comme l'avait demandé la KEB au nom des créanciers d'Hynix".¹⁰² Le DOC a constaté que la FSC avait ensuite accordé des dérogations au plafond de prêt. Une de ces dérogations a été accordée à la KDB, la KEB et la KFB pour qu'elles participent au prêt syndiqué de décembre 2000. Une autre, générale celle-ci, a été accordée à toute banque participant au Programme accéléré de la KDB. Une troisième dérogation a été accordée à la banque Woori

¹⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada II)*, paragraphe 5.43.

¹⁰¹ *Mémoire sur la décision*, page 50 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁰² *Id.*

concernant le financement D/A qu'elle a accordé à Hynix. Le DOC a conclu que, par le biais de ces réunions, les pouvoirs publics coréens "[avaient] rapidement pris des mesures positives pour garantir la survie d'Hynix".¹⁰³ Il a également conclu que "[c]es réunions étaient le signal donné de la détermination des pouvoirs publics coréens à ne pas laisser Hynix faire faillite".¹⁰⁴

7.94 La Corée estime que le DOC a interprété d'une manière abusive les réunions des Ministres et les actions qui en ont découlé en concluant qu'elles marquaient le début d'une conspiration fomentée par les pouvoirs publics coréens pour restructurer Hynix qui durera dix mois. La Corée affirme que, comme le reconnaît le DOC, les actions menées ont donné lieu à des communications adressées uniquement: 1) à la KEIC pour qu'elle reprenne l'assurance à l'exportation (c'est-à-dire qu'elle mette à disposition une assurance à l'exportation) en faveur d'Hynix, et 2) à la KEB pour qu'elle présente une demande de dérogation à la Commission de surveillance financière concernant les plafonds de crédit qui lui étaient applicables concernant Hynix.¹⁰⁵

7.95 D'après la Corée, la communication adressée à la KEIC constituait un commandement ou une délégation de la part d'une entité des pouvoirs publics (Ministres de l'économie) adressé à une autre entité des pouvoirs publics (la KEIC). En tant que telle, la Corée affirme qu'elle ne peut pas constituer un élément de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner, qui concerne les actions des pouvoirs publics vis-à-vis des organismes privés. Les Ministres ont simplement réglé une question d'ordre réglementaire sur le point de savoir s'il était admissible d'assurer certains types de transactions.

7.96 S'agissant de la communication adressée à la KEB, la Corée affirme que les pouvoirs publics coréens donnaient pour indication à la KEB de demander une dérogation au plafond de crédit compte tenu de son souhait de participer au prêt syndiqué de décembre 2000. La Corée affirme que cette communication ne commandait pas à la KEB, ni à aucun autre créancier d'Hynix, d'accorder un financement à Hynix. D'après elle, la KEB et d'autres créanciers d'Hynix avaient déjà pleinement songé à ce prêt syndiqué, la Citibank organisant l'initiative dès le début de novembre 2000, bien avant la date d'établissement des documents des Ministres de l'économie. La Corée estime que, tout au plus, le DOC a identifié des éléments de preuve montrant que la KDB, la KEB et la KFB ont été autorisées à faire quelque chose. Il n'y a aucun élément de preuve indiquant que ces banques ont été forcées par les pouvoirs publics coréens à accorder un nouveau crédit à Hynix.

7.97 Les États-Unis affirment qu'à la réunion de novembre 2000, les Ministres de l'économie se sont mis d'accord sur une "résolution d'approbation spéciale" par la FSC visant à ce que le plafond de crédit de certaines banques au bénéfice d'emprunteurs spécifiés soit relevé, comme l'avait demandé la KEB au nom des créanciers d'Hynix.¹⁰⁶ Les États-Unis font valoir que la FSC a approuvé à trois reprises un relèvement du plafond de crédit au bénéfice des créanciers d'Hynix "afin de leur permettre de participer au processus de restructuration d'Hynix".¹⁰⁷ Les États-Unis font valoir que la première dérogation s'adressait à la KDB, la KEB et la KFB, garantissant ainsi qu'il y avait suffisamment de participants pour lever le prêt syndiqué de 800 milliards de won de décembre 2000. Ils font valoir que la deuxième dérogation était une dérogation générale accordée à toute banque participant au Programme accéléré de la KDB. Ils affirment que la FSC a accordé cette dérogation générale sans tenir aucun compte des considérations d'ordre commercial relatives aux différentes banques. Ils affirment que la troisième dérogation était une dérogation accordée en mars 2001 à la banque Woori concernant le financement D/A qu'elle a accordé à Hynix.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.*, pages 50 et 51.

¹⁰⁶ *Results of Discussions at the Economic Ministers' Meeting*, letter from Ministry of Finance and Economy (28 November 2000) (translated version) (pièce n° 28 des États-Unis).

¹⁰⁷ *Mémoire sur la décision*, pages 50 et 51 (pièce n° 5 de la Corée); *Government of Korea Verification Report*, at 16 (pièce n° 12 des États-Unis).

7.98 Les États-Unis affirment en outre que, dans une lettre qu'il a adressée en novembre 2000 aux Présidents de la KEIC et de la KEB, le Ministre des finances a fait part des "résultats concernant l'atténuation des problèmes de liquidité de Hyundai Electronics" obtenus à la réunion des Ministres de l'économie du 28 novembre 2000.¹⁰⁸ D'après les États-Unis, ces mesures, prises "à l'initiative" du Service de surveillance financière (FSS), incluaient l'instruction de solliciter une dérogation au plafond de prêt au bénéfice d'un emprunteur spécifié (qui, autrement, empêcherait certains prêteurs d'accorder de nouveaux prêts à Hynix) et le commandement adressé à la KEIC d'assurer de nouveau le solde des transactions D/A non négociées¹⁰⁹, estimé à 550 millions de dollars. Les États-Unis affirment que cette lettre donne pour instruction aux Présidents de la KEIC et de la KEB de faire en sorte que ces résultats "soient parfaitement appliqués".¹¹⁰ Les États-Unis font observer que ces événements ont été relatés dans le Korea Economic Daily.

Évaluation par le Groupe spécial

7.99 À titre préliminaire, nous notons que l'instruction donnée à la KEIC de reprendre l'assurance à l'exportation en faveur d'Hynix et l'instruction donnée à la FSC d'accorder des dérogations au plafond de prêt ont été adressées à des entités des pouvoirs publics (c'est-à-dire la KEIC et la FSC). Par conséquent, on ne pouvait pas s'appuyer à bon droit sur ces instructions en tant qu'éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics visant des organismes privés.

7.100 S'agissant des instructions dont il est allégué qu'elles ont été données à des organismes privés, nous prenons note de l'argument des États-Unis selon lequel la lettre de la FSC de novembre 2000 "inclu[ait] l'instruction de solliciter une dérogation au plafond de prêt au bénéfice d'un emprunteur spécifié"¹¹¹, à savoir la KEB. Nous croyons comprendre que les États-Unis infèrent que la KEB avait donc reçu pour instruction de solliciter une dérogation au plafond de prêt. Après examen de cette lettre¹¹², nous notons qu'elle se réfère à la recherche d'"une résolution d'approbation spéciale par la [FSC] à la demande de la [KEB] représentant les établissements financiers créanciers". Le *Mémoire sur la décision* du DOC¹¹³ fait également référence à cette résolution spéciale "demandée par" la KEB. Pour cette raison, nous ne considérons pas que les États-Unis fassent valoir

¹⁰⁸ *Results of Discussions at the Economic Ministers' Meeting*, letter from Ministry of Finance and Economy (28 November 2000) (translated version) (pièce n° 28 des États-Unis).

¹⁰⁹ Les États-Unis affirment que les D/A ou "documents contre acceptation" sont des effets de commerce promettant des paiements futurs pour des marchandises livrées, que les exportateurs négocient fréquemment avec les banques afin d'obtenir un financement pour le montant des D/A avant l'échéance prévue de l'effet de commerce. D'après les États-Unis, les D/A qu'Hynix avait négociés avec ses banques créancières concernaient des transactions à l'exportation entre Hynix et ses filiales étrangères. Les États-Unis affirment que, parce qu'Hynix était en situation d'insolvabilité technique, la KEIC avait suspendu les garanties des prêts D/A accordés à Hynix. Voir *Direct Intervention by the Government in Supporting Hynix*, The Korea Economic Daily (28 August 2001) (pièce n° 29 des États-Unis); *Results of Discussions at the Economic Ministers' Meeting*, letter from Ministry of Finance and Economy (28 November 2000) (translated version) (pièce n° 28 des États-Unis).

¹¹⁰ *Results of Discussions at the Economic Ministers' Meeting*, letter from Ministry of Finance and Economy (28 November 2000) (translated version) (pièce n° 28 des États-Unis). Dans une lettre ultérieure qu'il a adressée à la KEIC, le Ministère du commerce, de l'industrie et de l'énergie ("MOCIE") a informé la KEIC que les Ministres de l'économie avaient décidé d'accorder un soutien temporaire sous forme d'assurance à l'exportation pour les transactions D/A entre le siège et les succursales de Hyundai Electronics et a demandé que la KEIC "prenne des mesures en conséquence". *Regarding the provision of Export Insurance for the Hyundai Electronics' D/A transaction*, letter from Ministry of Commerce, Industry and Energy (30 November 2000) (translated version) (pièce n° 30 des États-Unis).

¹¹¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 48.

¹¹² *Results of Discussions at the Economic Ministers' Meeting*, letter from Ministry of Finance and Economy (28 November 2000) (translated version) (pièce n° 28 des États-Unis).

¹¹³ *Mémoire sur la décision*, page 50 (pièce n° 5 de la Corée).

à bon droit que la lettre incluait l'"instruction" de solliciter une dérogation au plafond de prêt. Si l'argument des États-Unis selon lequel la KEB a reçu pour instruction de solliciter une dérogation au plafond de prêt n'est pas fondé dans les faits, nous ne voyons pas comment les faits pourraient étayer une détermination selon laquelle la KEB a été chargée ou s'est vu ordonner non seulement de solliciter une dérogation au plafond de prêt, mais aussi de participer effectivement au prêt syndiqué. Nous ne considérons pas que la détermination faite par le DOC contient une explication adéquate de la façon dont l'instruction donnée à une entité des pouvoirs publics de répondre à une demande de dérogation au plafond du prêt présentée par la KEB pourrait être traitée à bon droit comme un élément de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics visant la KEB pour qu'elle participe au prêt syndiqué. Les États-Unis estiment que les principes commerciaux n'ont pas été appliqués par la FSC lorsqu'elle a accordé les dérogations au plafond de prêt. Bien que cela ait pu être le cas, ce point concerne les relations entre les pouvoirs publics coréens et la FSC et ne pouvait pas être traité à bon droit comme un élément de preuve indiquant que, d'une certaine manière, les organismes privés étaient chargés ou s'étaient vu ordonner de faire quelque chose.

7.101 Bien que les États-Unis aient peut-être raison de faire valoir que certains créanciers n'auraient pas été en mesure de participer au prêt syndiqué sans la dérogation au plafond de prêt, nous ne considérons pas que le DOC aurait dûment pu en inférer que les créanciers étaient chargés ou s'étaient vu ordonner de participer à ce prêt syndiqué. Pour pouvoir tirer une telle conclusion à bon droit, nous considérons que le DOC aurait dû démontrer que la KEB avait été chargée ou s'était vu ordonner de demander une dérogation au plafond de prêt concernant un prêt auquel, autrement, elle n'aurait pas souhaité participer. Le DOC n'a rien montré de tel. Les États-Unis font également valoir que l'action de charger ou ordonner visant les banques pour qu'elles aident Hynix n'aurait aucun sens si la loi empêchait ces banques de se conformer aux directives des pouvoirs publics coréens. Bien que cela puisse être le cas, cela ne signifie pas qu'il y a action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics chaque fois qu'une dérogation à un plafond de prêt est accordée.

7.102 Les États-Unis ont également cherché à s'appuyer sur les circonstances entourant la réunion des Ministres de l'économie relatées dans un article du Korea Economic Daily. Nous n'avons pas trouvé, et les États-Unis ne nous ont pas signalé, de référence à cet article ni dans les *déterminations préliminaire* ou *finale*, ni dans le *Mémoire sur la décision*. Ainsi, même s'il est possible que cet article ait été versé au dossier du DOC, nous considérons que le fait que les États-Unis se fondent sur cet article dans le cadre de la présente procédure constitue une justification *a posteriori* que nous n'examinerons pas.

7.103 Ainsi, même si les États-Unis ont raison de faire valoir que les dérogations au plafond de prêt démontrent que les pouvoirs publics coréens "ont rapidement pris des mesures positives pour garantir la survie d'Hynix", il n'y avait aucun élément de preuve montrant que ces mesures incluaient l'instruction donnée aux créanciers de solliciter des dérogations au plafond de prêt ou de participer au prêt syndiqué. En outre, bien que le DOC ait constaté que les réunions des Ministres de l'économie "étaient le signal donné de la détermination des pouvoirs publics coréens à ne pas laisser Hynix faire faillite"¹¹⁴, nous rappelons l'affirmation faite par les États-Unis dans la présente procédure selon laquelle "[l]e DOC n'a jamais constaté que le fait de donner un signal équivalait, en lui-même et à lui seul, à une action de charger ou ordonner".¹¹⁵ Ainsi, même si l'argument des États-Unis concernant le signal donné était correct, il ne suffisait pas à lui seul pour que le DOC puisse traiter à bon droit les circonstances entourant les réunions des Ministres de l'économie comme des éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics.

7.104 À la lumière de ce qui précède, nous considérons que le DOC n'a pas démontré à bon droit que les circonstances entourant les réunions des Ministres de l'économie constituaient des éléments de

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ Première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 86.

preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner visant les créanciers privés pour qu'ils participent à la restructuration d'Hynix.

Application sélective, d'après les allégations, des principes régissant le dépôt de bilan

7.105 Les parties ont également présenté des arguments concernant l'article 14 de la CRPA et le fait que le FSS a demandé aux créanciers de s'abstenir d'exercer leurs droits de liquidation. Nous rappelons¹¹⁶ que les États-Unis n'ont fait référence à aucun passage de la *Détermination finale* ni du *Mémoire sur la décision* dans lequel le DOC examine la question de l'existence ou de l'application de l'article 14 de la CRPA, et que nous avons donc refusé de faire des constatations concernant cette question.

iii) *Coercition exercée par les pouvoirs publics coréens*

7.106 La Corée conteste la mention par le DOC de menaces dont il est allégué que les pouvoirs publics coréens auraient usé contre la KFB, KorAm et la banque Hana. La Corée conteste aussi l'allégation des États-Unis selon laquelle les pouvoirs publics coréens avaient imposé une discipline aux agences de notation et exigé leur présence aux réunions des créanciers.

Menaces visant les créanciers

KFB

7.107 Le DOC a constaté qu'"[i]l y avait aussi de nombreuses assertions dans le dossier relatives aux pressions exercées par les pouvoirs publics coréens sur la KFB [] pour qu'elle participe au programme accéléré."¹¹⁷

7.108 La Corée soulève des questions concernant la fiabilité des articles de presse utilisés par le DOC pour faire cette constatation. En particulier, elle fait observer qu'en définitive, la KFB a refusé de participer au Programme accéléré, qu'effectivement elle n'y a pas participé, et qu'elle a exercé ses droits au rachat sur expertise dans le cadre de la restructuration d'octobre. La Corée affirme que le comportement de la KFB affaiblit la crédibilité des allégations des États-Unis. Selon la Corée, les actions entreprises par la KFB ne sont guères compatibles avec la théorie des États-Unis voulant que les pouvoirs publics coréens aient exercé une coercition.

7.109 Les États-Unis affirment que le DOC a pris en considération "de nombreuses assertions dans le dossier relatives aux pressions exercées par les pouvoirs publics coréens sur la KFB (qui, à l'époque, était détenue à 51 pour cent par Newbridge Capital, une entreprise des États-Unis) pour qu'elle participe au Programme accéléré".¹¹⁸ Les États-Unis font valoir que le 4 janvier 2001, la KFB avait rejeté un appel des pouvoirs publics pour qu'elle participe au sauvetage d'Hynix, ayant en effet évalué qu'il n'était pas justifié du point de vue commercial d'augmenter le crédit accordé à Hynix. Les États-Unis affirment que Wilfred Horie, Directeur général de la KFB, a fait observer à l'époque que l'"opposition [de la KFB] [était] due au fait qu'elle s'en tenait à des principes stricts en matière de rentabilité. Tout compte fait, [les directeurs de la KFB] ont dit que l'achat des obligations des entreprises insolubles serait la source d'autres difficultés de gestion pour la banque."¹¹⁹ Les États-Unis affirment que Horie considérait la demande de participation aux mesures de restructuration et de recapitalisation d'Hynix présentée par les pouvoirs publics coréens comme coercitive, se plaignant de ce qu'"[i]l [était] absurde que les pouvoirs publics forcent les banques à souscrire aux

¹¹⁶ Voir le paragraphe 7.90 *supra*.

¹¹⁷ *Mémoire sur la décision*, page 59 (pièce n° 5 de la Corée).

¹¹⁸ *Mémoire sur la décision*, pages 59 et 60 (pièce n° 5 de la Corée).

¹¹⁹ *KFB Changing Fast Under Profit-First Management*, KOREA TIMES (29 January 2001) (pièce n° 56 des États-Unis).

obligations de la société. Une telle question devrait être laissée à la discrétion des banques."¹²⁰ Selon les États-Unis, le FSS a carrément répondu que, "[à] l'heure actuelle, nous demanderons [à la KFB] de souscrire une nouvelle fois aux obligations de Hyundai. Mais si la banque refuse à nouveau, et que cela entraîne l'effondrement de sociétés affiliées, nous la tiendrons pour responsable."¹²¹ Les États-Unis ont affirmé que Yong-hwa Chong, Directeur de l'information au FSS, avait ouvertement proféré la menace suivante: "Des sanctions sévères seront imposées en ajoutant aux critères d'évaluation de la gestion des banques leur volonté de soutenir la politique publique."¹²²

7.110 Les États-Unis font observer que, selon un article de *BusinessWeek*, "[l]e lendemain [après que la KFB eut rejeté la demande des pouvoirs publics], un organisme public a retiré 77 millions de dollars d'un compte ouvert à la Korea First, puis les y a redéposés".¹²³ Selon les États-Unis, ce mouvement venait après au moins dix conversations téléphoniques houleuses entre le FSS et la KFB.¹²⁴ Les États-Unis font valoir que *BusinessWeek* avait rapporté que "la rumeur s'[était] répandue que tous les organismes publics couperaient les ponts avec la Korea First".¹²⁵ Les États-Unis estiment que, selon Bloomberg, les pouvoirs publics ont même menacé d'exiger qu'une des principales entreprises clientes de la KFB (le groupe SK) cesse de traiter avec la banque.¹²⁶

7.111 Selon les États-Unis, la presse a rapporté que Wilfred Horie avait ultérieurement confirmé qu'"[i]l y avait quelqu'un [au FSS] qui était très mécontent de la décision de la banque. Et il est vrai que quelqu'un au gouvernement parlait à nos clients."¹²⁷ Horie a précisé davantage, expliquant qu'"[à] un certain point, il [le fonctionnaire du FSS] peut vous mener la vie dure. Ils me faisaient remarquer directement ceci: "nous ne souhaitons pas insister pour que vous fassiez les choses contre votre volonté, ni n'en avons le droit, mais nous sommes en Corée et vous devriez coopérer autant que vous le pouvez".¹²⁸

7.112 Les États-Unis affirment que, dans sa *Détermination finale*, le DOC a relevé qu'il y avait de nombreux articles de presse versés au dossier indiquant que la KFB s'était opposée à l'achat des obligations Hynix parce qu'elle considérait que la société présentait un risque de crédit élevé. Par exemple, les États-Unis affirment que le DOC a cité un article du *Wall Street Journal* daté du 29 janvier 2001 indiquant que les banques coréennes ont "été plus habituées à suivre les ordres des pouvoirs publics qu'à prendre des décisions saines en matière de crédit".¹²⁹

7.113 Les États-Unis affirment par ailleurs que le DOC a aussi fait observer que l'article expliquait que lorsque la KFB avait refusé de participer au programme des pouvoirs publics comme le lui demandait le FSS, ce dernier avait exercé des pressions sur la KFB, et qu'il l'avait "vivement

¹²⁰ *Government's Compulsory Allotment of Corporate Bond Causes a Stir*, KOREA ECONOMIC DAILY (6 January 2001) (pièce n° 57 des États-Unis).

¹²¹ *Id.*

¹²² *FSS-Korea First Bank Collide Head-on Over Corporate Debentures*, THE KOREA DAILY NEWS (6 January 2001) (pièce n° 58 des États-Unis).

¹²³ *This Banker Breaks Rules: Wilfred Horie Riles the Establishment*, BUSINESSWEEK ONLINE (9 April 2001) (pièce n° 59 des États-Unis).

¹²⁴ *American Boss Dispenses With Protocol at South Korean Bank*, WALL STREET JOURNAL (29 January 2001) (pièce n° 14 des États-Unis).

¹²⁵ *This Banker Breaks Rules: Wilfred Horie Riles the Establishment*, BUSINESSWEEK ONLINE (9 April 2001) (pièce n° 59 des États-Unis).

¹²⁶ *Korea First Bank Shuts Government 'Wallet' Under New Management*, BLOOMBERG (31 January 2001), at 2 (également publié en tant que communiqué de presse par la KFB le 5 février 2001) (pièce n° 60 des États-Unis).

¹²⁷ *Cooperate or be Damned*, EUROMONEY (February 2001) (pièce n° 61 des États-Unis).

¹²⁸ *Korea First Bank Shuts Government 'Wallet' Under New Management*, KFB NEWS RELEASE (5 February 2001) (pièce n° 60 des États-Unis).

¹²⁹ *American Boss Dispenses With Protocol at South Korean Bank*, WALL STREET JOURNAL (29 January 2001) (pièce n° 14 des États-Unis).

exhortée" à participer au plan sous peine de risquer de perdre certains de ses clients.¹³⁰ Les États-Unis font valoir que l'article était assez spécifique, désignant le fonctionnaire du FSS comme étant Lee Sung No, un des directeurs du Département de la surveillance du crédit, et le représentant de la KFB comme étant Lee Soo Ho. Selon les États-Unis, le DOC avait aussi relevé que l'article citait un cadre dirigeant d'une banque détenue par les pouvoirs publics ayant déclaré que les banques nationalisées étaient "vertes de jalousie", car "personne ne veut augmenter ses engagements vis-à-vis des sociétés qui sont encore loin de s'organiser correctement". Les États-Unis relèvent que, selon cet article, le FSS avait demandé aux banques créancières de participer à ce programme, et que seule la KFB avait refusé.¹³¹

7.114 Les États-Unis affirment que, nonobstant la résistance initiale de la KFB, elle a en définitive plié sous les pressions des pouvoirs publics coréens en acceptant de participer au sauvetage. Les États-Unis font valoir que Horie s'est engagé à financer à hauteur d'environ 38 millions de dollars, sur un montant total de 1,5 milliard de dollars, les documents contre acceptation émis par Hynix, après une réunion en tête à tête avec un haut fonctionnaire du FSS. Les États-Unis relèvent qu'en fait, la KFB a en définitive participé à un certain nombre de mesures de restructuration et de recapitalisation d'Hynix. Selon eux, le fait qu'une banque majoritairement détenue par des intérêts étrangers ait ainsi capitulé souligne simplement la position encore plus précaire des banques détenues par des capitaux coréens lorsque les pressions des pouvoirs publics coréens se sont exercées.

7.115 Les États-Unis estiment que non seulement les pouvoirs publics coréens ont menacé d'imposer des sanctions à la KFB, mais qu'ils ont aussi menacé, par l'intermédiaire de la FSC et du FSS, de mettre un terme aux relations des banques avec les pouvoirs publics ou leurs clients existants. Selon les États-Unis, les pouvoirs publics coréens ont menacé la KFB de lui faire perdre ses clients, en intervenant directement auprès d'eux, et ont évoqué la possibilité de pertes s'élevant à des dizaines de millions de dollars en termes d'opérations commerciales conclues avec les pouvoirs publics à moins que la banque ne satisfasse à leurs exigences. Les États-Unis affirment que le DOC a spécifiquement relevé un article du *Wall Street Journal* daté du 29 janvier 2001 indiquant que lorsque la KFB a refusé de participer au programme des pouvoirs publics coréens, comme le lui demandait le FSS, ce dernier a exercé des pressions sur la KFB et l'a "vivement exhortée" à participer au plan sous peine de risquer de perdre certains de ses clients.¹³² Selon les États-Unis, les autres créanciers d'Hynix confrontés à des pressions similaires de la part des pouvoirs publics coréens ont probablement capitulé, comme l'a fait la KFB.

7.116 Tandis que les États-Unis ont mentionné un certain nombre d'articles versés au dossier du DOC, nous notons que le DOC n'a fait expressément référence qu'à un nombre limité de ces articles.¹³³ Nous concentrerons donc notre attention sur les éléments de preuve auxquels le DOC a effectivement fait référence dans sa *Détermination préliminaire* et sa *Détermination finale*, et dans le *Mémoire sur la décision*.

7.117 Nous notons que le DOC a fait référence à un article de presse dans lequel M. Lee, qui serait Directeur général adjoint et Directeur du crédit à la KFB, avait indiqué que le FSS avait fait part de son "profond mécontentement" concernant le fait que la KFB ne participait pas au Programme accéléré.¹³⁴ Ce même article citait un fonctionnaire du FSS ayant dit qu'il avait "vivement exhorté" la KFB à participer, et qu'il l'avait également avertie qu'"en ne s'exécutant pas, elle [pouvait] courir le

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*

¹³² *American Boss Dispenses With Protocol at South Korean Bank*, Wall Street Journal (29 January 2001) (pièce n° 14 des États-Unis).

¹³³ Par exemple, le DOC n'a pas fait expressément référence aux articles de Euromoney mentionnés à la note 196 de la première communication écrite des États-Unis.

¹³⁴ *Mémoire sur la décision*, page 60 (pièce n° 5 de la Corée).

risque de perdre ses clients."¹³⁵ Il n'y a rien dans le dossier qui laisse penser que le FSS a contesté l'exactitude de ces citations. La Corée ne conteste pas non plus leur exactitude. À notre avis, ces citations, et en particulier la menace sous-entendue selon laquelle il y aurait une incidence défavorable sur les relations de la KFB avec ses clients si elle n'accédait pas aux désirs des pouvoirs publics coréens, sont suffisantes pour qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale constate à bon droit l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics à l'égard de la KFB.¹³⁶

KorAm

7.118 Le DOC a indiqué qu'un article du Dow Jones daté de juin 2001 "a relaté que la banque KorAm, dans laquelle les pouvoirs publics coréens ne détenaient pas une participation substantielle, était revenue sur sa décision de ne pas participer à l'émission d'obligations convertibles Hynix de juin 2001 qui faisait partie du programme de restructuration de mai après que le FSS l'eut avertie d'une éventuelle sanction si elle ne participait pas".¹³⁷

7.119 La Corée fait observer que les articles de presse faisant état d'une coercition alléguée utilisés par le DOC étaient inexacts, et qu'ils avaient été démentis à l'époque par les représentants de KorAm. Elle affirme que les articles de presse erronés et les démentis de KorAm ont été communiqués au DOC, mais qu'il n'en a pas été tenu compte.

7.120 Les États-Unis font observer que le DOC a constaté que les pouvoirs publics coréens avaient proféré des menaces à l'égard de la banque KorAm lorsque celle-ci avait refusé de participer à la restructuration de mai 2001. Ils affirment que la banque avait refusé, soutenant qu'Hynix n'avait pas remis une promesse écrite de faire tout son possible pour réduire sa dette. Selon les États-Unis, le FSS a sévèrement tancé KorAm, un fonctionnaire du FSS déclarant: "Si KorAm n'honore pas son engagement, nous ne le pardonnerons pas."¹³⁸ Les États-Unis affirment que ce même fonctionnaire du FSS a par ailleurs menacé de prendre des mesures sévères contre la banque, par exemple, ne pas approuver de nouveaux instruments financiers et soumettre la banque à une vérification des comptes plus rigoureuse. Selon les États-Unis, un autre fonctionnaire du FSS a prédit que la banque accorderait un crédit à Hynix même sans le mémorandum de la société par lequel elle promettrait de réduire sa dette: "Nous ne pensons pas que KorAm rompra l'accord. En particulier, la banque a fait part hier de son intention d'accorder un soutien financier au fabricant de semi-conducteurs même si Hynix ne présente pas le mémorandum."¹³⁹ Les États-Unis estiment que ces menaces ont poussé la banque KorAm à capituler et à revenir sur sa décision en l'espace d'une seule journée.

7.121 Les États-Unis ont fait référence à plusieurs citations d'articles de presse concernant la coercition alléguée exercée sur KorAm, mais le DOC n'a mentionné qu'un seul de ces articles.¹⁴⁰ Il s'agissait d'un article de juin 2001 publié par Dow Jones. Selon le DOC, cet article "a relaté que la banque KorAm, une banque dans laquelle les pouvoirs publics coréens ne détenaient pas une participation substantielle, était revenue sur sa décision de ne pas participer à l'émission d'obligations

¹³⁵ Voir la pièce n° 14 des États-Unis.

¹³⁶ La Corée relève que la KFB n'a en définitive pas participé au Programme accéléré de la KDB, et qu'elle a exercé ses droits au rachat sur expertise au titre de l'option 3 dans le cadre de la restructuration d'octobre 2001. Notre analyse à ce stade porte avant tout sur les actes des pouvoirs publics coréens, plutôt que sur la réaction des organismes privés vis-à-vis de ces actes. La question de la valeur probante de la coercition exercée sur la KFB pour ce qui est de l'action de charger ou ordonner alléguée à l'égard des autres créanciers privés est traitée dans nos remarques finales aux paragraphes 7.175 à 7.177, *infra*.

¹³⁷ *Mémorandum sur la décision*, page 59 (pièce n° 5 de la Corée).

¹³⁸ *KorAm Reluctantly Continues Financial Support for Hynix*, KOREA TIMES (21 June 2001) (pièce n° 64 des États-Unis).

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ Nous ne prendrons donc pas en considération les autres articles utilisés par les États-Unis.

convertibles Hynix de juin 2001 qui faisait partie du programme de restructuration de mai après que le FSS l'eut avertie d'une éventuelle sanction si elle ne participait pas".¹⁴¹

7.122 Pris isolément, un tel article pourrait bien permettre à une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale de constater à bon escient l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. En l'espèce, toutefois, nous relevons que le dossier du DOC contenait une autre explication de la conduite de KorAm, et des éléments de preuve provenant d'un représentant de la banque selon lesquels celle-ci n'avait pas refusé de participer à l'émission d'obligations convertibles. En particulier, le dossier contenait une communication d'Hynix¹⁴² aux termes de laquelle:

la question était simplement de savoir si Hynix avait fourni à KorAm la documentation juridique nécessaire pour mener à son terme la transaction concernant les obligations convertibles. À un moment donné, Hynix n'avait apparemment pas fourni la documentation nécessaire et KorAm a retardé l'achat de la part des obligations convertibles qu'elle s'était engagée à acquérir. Mais une fois qu'Hynix a fourni la documentation juridique nécessaire, KorAm a tenu sa promesse d'acheter une partie des obligations convertibles. En fait, l'article du *Korea Times* semble avoir été la source originale de tous les comptes rendus (*sic*) indiquant qu'un représentant de KorAm avait spécifiquement démenti l'allégation selon laquelle ils avaient refusé d'acheter les obligations convertibles, et avait clairement précisé que le différend portait principalement sur l'obligation de fournir la documentation juridique.¹³⁷ (souligné dans l'original)

¹³⁷ Kim, KorAm Reluctantly Continues Financial Support for Hynix, *Korea Times*, 21 juin 2001 (Requête, onglet n° 52).

7.123 Nous notons que l'article du *Korea Times*¹⁴³ mentionné dans l'extrait ci-dessus indiquait entre autres ce qui suit:

"Nous nous sommes rendus chez le fabricant de puces pour qu'il nous remette le mémorandum en échange de la souscription aux obligations convertibles" a expliqué un représentant de KorAm. "Mais Hynix ne nous l'a pas présenté."

Démentant les allégations selon lesquelles la banque avait refusé d'accorder un soutien financier à Hynix, il a dit: "Nous ne rompons pas l'accord conclu entre les créanciers."

7.124 Malgré l'existence de tels éléments de preuve dans le dossier du DOC, celui-ci n'a pas examiné, ni même mentionné, cette autre explication de la conduite de Kookmin. Il n'a pas non plus fait référence au démenti apporté par un représentant de KorAm évoqué dans l'article du *Korea Times* susmentionné, qui figurait aussi dans le dossier du DOC.¹⁴⁴ À notre avis, une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait reconnu l'existence de tels éléments de preuve contradictoires et cherché à expliquer comment sa constatation de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics était néanmoins justifiée. Le DOC ne l'a pas fait.

Banque Hana

¹⁴¹ *Mémorandum sur la décision*, page 59 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁴² Voir la pièce n° 49 de la Corée.

¹⁴³ Voir la pièce n° 64 des États-Unis.

¹⁴⁴ Cela est attesté par la référence à la "Requête, onglet n° 52" dans la communication d'Hynix susmentionnée.

7.125 La Corée conteste l'utilisation par le DOC d'un article de presse qui, selon le DOC, "révèle que le FSS a menacé d'infliger une amende à la banque Hana si elle ne fournissait pas des fonds d'urgence à [Hyundai Petrochemical]".¹⁴⁵ La Corée estime que les allégations au sujet des transactions de la banque Hana avec Hyundai Petrochemical n'ont rien à voir avec Hynix, ni avec aucune transaction spécifique concernant Hynix.

7.126 Les États-Unis affirment que le DOC a pris note d'un article du *Korea Herald* daté d'avril 2001 selon lequel le FSS avait menacé d'infliger une amende à la banque Hana si elle ne procurait pas des fonds d'urgence à Hyundai Petrochemical, qui faisait partie du groupe Hyundai en cours de restructuration. Selon les États-Unis, s'il est vrai que cet article portait sur Hyundai Petrochemical, la politique des pouvoirs publics coréens durant cette période couverte par l'enquête visait à restructurer organiquement et financièrement tout le groupe Hyundai.

7.127 En ce qui concerne la pertinence de la coercition qui, selon les allégations, a été exercée sur la banque Hana relativement à une société autre qu'Hynix, nous relevons que le DOC s'est appuyé sur le fait que "la politique des pouvoirs publics coréens durant cette période visait à restructurer organiquement et financièrement tout le groupe Hyundai, y compris le prédécesseur d'Hynix, HEI, qui faisait partie de ce groupe".¹⁴⁶ Cependant, quelle que soit la portée alléguée de la politique des pouvoirs publics coréens, nous notons que les contributions financières examinées par le DOC se rapportaient exclusivement à Hynix. Même si nous considérons que des éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner pour ce qui est d'une contribution financière concernant Hynix pourraient aussi servir d'éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner pour ce qui est d'une autre contribution financière concernant Hynix, l'action de charger ou ordonner alléguée visant la banque Hana pour ce qui est de ses transactions avec des sociétés autres qu'Hynix aurait d'une manière générale une valeur probante moindre dans le contexte d'une enquête sur les transactions de la banque Hana avec Hynix.

7.128 La valeur de tels éléments de preuve est encore diminuée si l'on considère la forme qu'ils ont prise. À cet égard, l'article du *Korea Herald* utilisé par les États-Unis n'a apparemment pas été versé au dossier du DOC. Nous faisons cette inférence à partir du fait que, dans la présente procédure, les États-Unis ont simplement présenté un document dans lequel l'auteur a inséré une note de bas de page mentionnant l'article du *Korea Herald* pertinent. Les États-Unis n'ont pas présenté l'article du *Korea Herald* lui-même. La note de bas de page pertinente fait référence à "un article selon lequel le [FSS] avait menacé d'infliger une amende de 6 milliards de won à la banque Hana si elle ne procurait pas à Hyundai Petrochemical des fonds d'urgence à hauteur de 11,9 milliards de won qu'elle avait promis de verser pour le 19 avril 2001 au plus tard (*Korea Herald*, 21 avril 2001)".¹⁴⁷

7.129 Puisque le Groupe spécial n'a aucune raison de penser que le DOC disposait de l'article du *Korea Herald* original lorsqu'il a fait sa détermination, nous poursuivons en considérant que le DOC a utilisé la note de bas de page contenue dans le document susmentionné. Si tel est le cas, nous relevons que le DOC n'avait aucun moyen d'évaluer l'exactitude de l'article, et ne connaissait pas le contexte dans lequel la menace alléguée avait été proférée. En outre, nous relevons que la note de bas de page ne communiquait aucun détail au sujet des pouvoirs que le FSS pouvait exercer contre les créanciers renégats, selon les allégations. Une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale n'aurait pas traité une simple référence à une note de bas de page dans un article comme preuve suffisante d'une question aussi importante que l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics.

¹⁴⁵ *Mémoire sur la décision*, page 60 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ Voir la note de bas de page 5 dans *Corporate Structuring and Reform: Lessons from Korea*, William P. Mako, pièce n° 70 des États-Unis.

7.130 Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que l'analyse du DOC ne pouvait pas étayer correctement une constatation de l'existence d'une coercition largement répandue exercée sur les créanciers d'Hynix. S'il est vrai que le DOC pouvait constater à bon droit l'existence d'une coercition à l'égard de la KFB, une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait traité cet élément de coercition isolé concernant un seul créancier comme ayant une valeur probante limitée pour ce qui est de l'action de charger ou ordonner alléguée à l'égard des autres créanciers privés.

Imposition d'une discipline aux agences de notation

7.131 La Corée dément les allégations des États-Unis selon lesquelles les pouvoirs publics coréens ont imposé une discipline aux agences de notation. La Corée affirme que les pressions alléguées exercées contre les agences de notation n'avaient rien à voir avec les décisions de prêter ou de ne pas prêter à Hynix prises par les banques. La Corée fait aussi observer qu'un grand nombre de ces allégations ont également été démenties à l'époque. Elle fait aussi observer que les trois agences de notation mentionnées par les États-Unis ont été associées à de grandes agences de notation internationales au plan de la gestion ou des dépenses d'investissement.

7.132 Les États-Unis estiment que les pouvoirs publics coréens ont imposé une discipline aux agences de notation parce qu'elles avaient attribué une faible cote de crédit à Hynix. Les États-Unis affirment, par exemple, que le 22 janvier 2001, la société Korea Investors Service, l'une des trois agences de notation locales, a rabaisé la notation des obligations de la société Hyundai Electronics en leur attribuant une cote de crédit spéculative. Les États-Unis font valoir que la FSC, préoccupée à l'idée que cette notation plus basse puisse compromettre l'admissibilité d'Hynix au Programme accéléré de la KDB, a rapidement réagi. Selon les États-Unis, ce même jour, aux environs de 16 heures, un fonctionnaire du FSS a appelé l'un des responsables de l'agence chargé de la notation de Hyundai Electronics (à présent Hynix) pour lui dire de participer à une réunion des trois agences de notation et du FSS le 26 janvier 2001. Les États-Unis affirment que le responsable de l'agence a fait remarquer que "c'était la première fois qu'il recevait un appel de ce genre depuis plus de dix ans qu'il était employé dans une agence de notation".¹⁴⁸

7.133 Les États-Unis affirment aussi que, le 26 janvier 2001, des fonctionnaires du FSS se sont réunis avec huit représentants des trois agences de notation locales: Korea Investors Service, Korea Ratings, et National Information and Credit Evaluation. Selon les États-Unis, les participants à la réunion qui ont ensuite été interrogés ont rapporté les propos suivants du FSS: "le rabaissement de la cote de crédit de Hyundai Electronics sans consultation préalable, alors que la situation financière de la société s'améliore, l'avait pris par surprise. [Les agences de notation] devraient considérer le marché dans son ensemble au lieu d'insister sur les positions antérieures."¹⁴⁹ Les États-Unis affirment que selon un compte rendu, le FSS avait utilisé la réunion pour faire part de son profond mécontentement¹⁵⁰, tandis que selon un autre compte rendu, les responsables des agences ont été "réprimandés" et "sermonnés".¹⁵¹ Selon les États-Unis, un responsable d'agence exaspéré, a fait la remarque suivante: "Y a-t-il un endroit au monde où l'administration convoque des employés d'une agence de notation pour exercer des pressions sur eux?"¹⁵² Les États-Unis affirment que, à la suite de la réunion, une agence aurait renoncé à suivre la voie tracée par Korea Investor Service et à rabaisser la notation de Hyundai Electronics.

¹⁴⁸ *Not an Outright Order of Do-this-Do-that, but a Subtle Pressure*, DONG-A ILBO (6 March 2001) (translated version) (pièce n° 71 des États-Unis).

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ *Does the FSS Peddle Influence even on Credit Ratings?* HANKYOREH SHINMUN (14 February 2001) (translated version) (pièce n° 74 des États-Unis).

¹⁵¹ *Corporate Credit Rating 'Wobbles' Under the Sway of Government Influence*, DONG-A ILBO (1 March 2001) (translated version) (pièce n° 75 des États-Unis).

¹⁵² *Id.*

7.134 Les États-Unis allèguent aussi que le 7 janvier 2001, la National Information and Credit Evaluation agency, "cédant aux pressions des pouvoirs publics", a relevé la notation de Hyundai Engineering and Construction.¹⁵³ Les États-Unis estiment que la notation a été relevée en raison des pressions exercées par les pouvoirs publics coréens.

7.135 Nous relevons que les arguments des États-Unis visent la coercition exercée, selon les allégations, sur les agences de notation, et non pas sur les créanciers participant à la restructuration d'Hynix. Ces arguments ne sont donc pas pertinents pour la question de savoir si oui ou non les créanciers ont été chargés par les pouvoirs publics coréens de participer à la restructuration d'Hynix, ou en ont reçu l'ordre. De fait, c'est probablement pour cette raison qu'il n'y a pas de référence à la coercition alléguée visant les agences de notation dans les constatations du DOC exposées dans la *Détermination préliminaire*, la *Détermination finale*, ou le *Mémoire sur la décision*.¹⁵⁴ Puisque les considérations relatives à la coercition alléguée visant les agences de notation n'ont pas été utilisées par le DOC dans ses déterminations, elles échappent au champ d'application de la présente procédure.

Fait de rendre obligatoire la présence aux réunions des créanciers

7.136 La Corée fait observer que le DOC a constaté qu'un fonctionnaire du FSS¹⁵⁵ a assisté à une réunion des créanciers "à la demande de la principale banque créancière "pour enjoindre les banques créancières de mettre en œuvre les décisions prises par les créanciers"". ¹⁵⁶ La Corée conteste l'exactitude des articles de presse sur lesquels s'est appuyé le DOC en ce qui concerne cette constatation. La Corée affirme que la réunion des créanciers d'Hynix tenue en mars 2001 a été convoquée par les créanciers afin de reconfirmer les engagements financiers passés et d'établir un "Conseil des créanciers" afin de mieux gérer les intérêts commerciaux qu'ils continuaient d'avoir mutuellement dans Hynix. La Corée relève que le DOC a constaté que la présence du fonctionnaire du FSS était un élément "à l'appui de la conclusion selon laquelle il y avait un schéma de pratiques des pouvoirs publics visant à donner des ordres aux banques pour ce qui est de leurs décisions de prêt à l'égard d'Hynix". ¹⁵⁷ La Corée relève par ailleurs que le DOC a aussi mentionné des documents communiqués par les pouvoirs publics coréens lors de la vérification et établis à l'intention de l'Assemblée nationale indiquant que la raison de la présence du fonctionnaire du FSS était d'"enjoindre les banques créancières de mettre en œuvre les décisions prises par les créanciers". ¹⁵⁸ La Corée estime que cette déclaration est loin de constituer une preuve incontestable de l'existence d'une action de charger ou ordonner et qu'on la comprend mieux si on la rapproche d'un communiqué de presse publié par le FSS trois jours après la réunion de mars pour répondre à une hypothèse erronée des journalistes voulant que le FSS exerce des pressions indues sur les banques pour qu'elles accordent de nouveaux crédits à Hynix.

7.137 Selon la Corée, les faits dont était saisi le DOC montraient qu'il n'y avait rien d'illégitime concernant la présence du FSS à la réunion de mars. Elle affirme qu'un désaccord est survenu entre

¹⁵³ 'Corporate Credit Rating' 'Wobbles' Under the Sway of Government Influence, DONG-A ILBO (1 March 2001) (translated version) (pièce n° 75 des États-Unis).

¹⁵⁴ Bien que l'influence alléguée des agences de notation coréennes ait figuré comme argument du requérant à la page 105 du *Mémoire sur la décision* (pièce n° 5 de la Corée), nous ne trouvons aucune référence à cette question dans les déclarations concernant la position du Département du commerce.

¹⁵⁵ Bien que le DOC ait fait référence à un fonctionnaire de la FSC, la Corée affirme que ce fonctionnaire relevait en fait du FSS. La Corée affirme que le FSS n'est pas un organisme gouvernemental, mais une entreprise publique spéciale apparentée à la FSC jouant le rôle d'organe exécutif de cette dernière. Compte tenu de notre constatation concernant la façon dont le DOC a traité cette question, nous ne jugeons pas nécessaire de résoudre ce désaccord particulier entre les parties.

¹⁵⁶ *Mémoire sur la décision*, page 59 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Id.*

les banques au sujet des engagements, et qu'il était donc logique que le FSS soit présent à la réunion pour être témoin de la discussion sur les engagements antérieurs des banques concernées.

7.138 Les États-Unis affirment qu'une autre méthode utilisée par les pouvoirs publics coréens pour exercer une coercition sur les créanciers d'Hynix consistait à exiger la participation aux réunions avec des représentants du gouvernement. Ils affirment qu'au début de 2001, face à la détérioration de la situation financière d'Hynix, plusieurs banques sont revenues sur la promesse qu'elles avaient faite auparavant de relever les plafonds des achats des traites à l'exportation d'Hynix ("prêts D/A"). Les États-Unis font valoir que, le 2 février 2001, le FSS a répondu en invitant des représentants de deux de ces banques (banque Shinhan et banque Hanmi) à une réunion avec des fonctionnaires du FSS pour "requérir leur coopération".¹⁵⁹ Les États-Unis affirment que le FSS a convoqué une réunion générale des présidents des banques créancières d'Hynix le 10 mars 2001, quand les banques continuaient de résister. Selon les États-Unis, des pressions ont été exercées sur les créanciers à la réunion pour qu'ils:

- signent un accord écrit les engageant à maintenir le plafond concernant les traites à l'exportation D/A à 1450 millions de dollars (infirmant la décision de rabaisser ce plafond à 640 millions de dollars pour la fin de l'année au plus tard, prise auparavant en janvier 2001);
- maintiennent la ligne de crédit à l'exportation fondée sur des lettres de crédit à 530 millions de dollars jusqu'à la fin de 2001;
- conviennent d'une période de grâce pour les crédits bancaires de 300 milliards de won, y compris les autorisations de découvert et les crédits généraux;
- signent un "pacte" écrit par lequel ils s'engageraient à aider Hynix¹⁶⁰; et
- confirment leur intention d'aider les sociétés Hyundai.¹⁶¹

7.139 Les États-Unis relèvent que durant la vérification, le DOC a confirmé qu'au moins un fonctionnaire de la FSC était présent à la réunion de mars 2001 et qu'il a été invité par la KEB "à enjoindre les banques créancières de mettre en œuvre les décisions prises par les créanciers".¹⁶² Les États-Unis font observer que le rapport de vérification explique par ailleurs que la FSC a assisté à la réunion pour exercer des pressions sur les banques. Il est indiqué ce qui suit:

Les créanciers estimaient que, si une personne du FSS était présente, cela pourrait aider à prendre une décision ... Selon la FSC/le FSS, les créanciers jugeaient que, si un représentant de l'autorité de surveillance était là, les autres créanciers qui ne voulaient plus participer au plan de restructuration pourraient changer d'avis et répondre aux souhaits du reste des créanciers.¹⁶³

¹⁵⁹ *Creditor Group Conflicts With Government Over Supporting Hyundai Group*, MAEIL ECONOMIC DAILY (2 February 2001) (pièce n° 68 des États-Unis).

¹⁶⁰ *The Grace Period Decision for Three Affiliates of Hyundai Group – Stories of Inside and Outside*, KOREAN SEOUL ECONOMIC DAILY (11 March 2001) (translated version) ("The Financial Supervisory Service (FSS) and Korea Exchange Bank talked to individual banks, but talks did not work. Hence the FSS told the bank presidents to sign on the support plan to enforce it in the form of a covenant.") (pièce n° 7 des États-Unis).

¹⁶¹ *Voir, Never-ending Aid for Hyundai*, KOREA TIMES (12 March 2001) ("A high-ranking official of the Financial Supervisory Commission attended a meeting of creditor bank presidents on Saturday, an unusual occurrence in itself, and confirmed one by one their intention to aid the Hyundai firms, proving the government's intention to help Hyundai.") (pas d'italique dans l'original) (pièce n° 80 des États-Unis).

¹⁶² *Government of Korea Verification Report*, at 19 (pièce n° 12 des États-Unis).

¹⁶³ *Government of Korea Verification Report*, at 18 (pièce n° 12 des États-Unis).

7.140 Les États-Unis font observer que les pouvoirs publics coréens eux-mêmes ont dit que le fonctionnaire de la FSC avait assisté à la réunion pour "faire fonction de témoin" de façon que "les créanciers ne puissent plus revenir" sur aucun des engagements antérieurs qu'ils avaient pris.¹⁶⁴ Selon les États-Unis, les éléments de preuve soumis au DOC indiquent donc que des représentants des pouvoirs publics coréens venant de la FSC étaient présents à cette réunion expressément pour exercer des pressions sur les créanciers d'Hynix afin qu'ils se conforment à la politique mise en œuvre par les pouvoirs publics coréens pour aider Hynix. Les États-Unis affirment aussi que les éléments de preuve versés au dossier laissent penser qu'il y a eu au moins trois réunions supplémentaires au cours desquelles des représentants des pouvoirs publics coréens ont rencontré directement un ou plusieurs créanciers d'Hynix afin d'obtenir qu'ils acceptent d'aider Hynix.

7.141 Nous relevons qu'un grand nombre d'arguments et d'éléments de preuve présentés par les États-Unis dans la présente procédure n'étaient mentionnés dans aucun des documents du DOC dont nous sommes saisis. En particulier, le DOC n'a pas constaté qu'il avait été demandé aux créanciers de signer des accords écrits, de convenir d'une période de grâce d'un an, ou d'assister à des réunions avec le FSS. De tels arguments/éléments de preuve présentés par les États-Unis constituent donc une justification *a posteriori* que nous excluons également de notre examen.¹⁶⁵ Dans son *Mémoire sur la décision*, la seule référence faite par le DOC à la réunion de mars 2001 était une assertion selon laquelle le fonctionnaire du FSS¹⁶⁶ a assisté à la réunion "à la demande de la principale banque créancière "pour enjoindre les banques créancières de mettre en œuvre les décisions prises par les créanciers"". ¹⁶⁷ À notre avis, le fait qu'une autorité de surveillance assiste à une réunion de créanciers à la demande du créancier principal afin d'enjoindre les banques créancières de mettre en œuvre les décisions prises par les créanciers – et non pas de leur donner des instructions – ne permettrait pas à une autorité chargée de l'enquête de conclure à bon droit que cette présence équivalait pour les pouvoirs publics à charger les créanciers de participer à la restructuration, ou à leur en donner l'ordre. Le fait que les décisions en cause dans la présente procédure avaient déjà été "prises par les créanciers" avant que les représentants du FSS/de la FSC n'assistent aux réunions indiquerait à une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective que la présence de ces fonctionnaires n'aurait pas pu être la cause de l'adoption de ces décisions.

iv) *L'approche du DOC fondée sur un programme unique*

7.142 Le DOC a constaté ce qui suit:

Plutôt que de considérer chacune des mesures prises par les établissements financiers qui ont participé à la restructuration d'Hynix comme des événements distincts, ces actions sont examinées d'une manière appropriée comme faisant partie d'un programme unique mis en œuvre sur une courte période de dix mois. Ce programme avait pour objectif d'achever la restructuration financière d'Hynix afin de maintenir la société en activité. Chacune des mesures prises sur la période allant de décembre 2000 à octobre 2001 [] correspondait à un schéma de pratiques des pouvoirs publics coréens visant à garantir la viabilité ininterrompue d'Hynix. Un

¹⁶⁴ *Mémoire sur la décision*, page 41 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁶⁵ De même, nous notons que la Corée n'a pas contesté un argument avancé par les États-Unis selon lequel le communiqué de presse du FSS susmentionné utilisé par la Corée (voir le paragraphe 7.136 *supra*) ne figurait pas dans le dossier du DOC. La Corée n'a pas non plus allégué qu'il ne figurait pas dans le dossier du DOC en raison d'une négligence que ce dernier aurait commise. En conséquence, nous excluons également le contenu de ce communiqué de presse de notre examen.

¹⁶⁶ Bien que le DOC ait fait référence à un fonctionnaire de la FSC, la Corée affirme que ce fonctionnaire relevait en fait du FSS. La Corée affirme que le FSS n'est pas un organisme gouvernemental, mais une entreprise publique spéciale apparentée à la FSC jouant le rôle d'organe exécutif de cette dernière. Compte tenu de notre constatation concernant la façon dont le DOC a traité cette question, nous ne jugeons pas nécessaire de résoudre ce désaccord particulier entre les parties.

¹⁶⁷ *Mémoire sur la décision*, page 59 (pièce n° 5 de la Corée).

grand nombre de ces événements se chevauchaient et avaient pour effet de se renforcer mutuellement du point de vue de l'objectif du maintien des activités d'Hynix. (note de bas de page supprimée)¹⁶⁸

7.143 La décision du DOC de traiter les quatre contributions financières comme faisant partie d'un "programme unique" est importante, car elle a effectivement permis au DOC de s'appuyer sur des éléments de preuve d'une action de charger ou ordonner alléguée visant un créancier en ce qui concerne une contribution financière comme élément de preuve d'une action de charger ou ordonner alléguée visant ce créancier en ce qui concerne les trois autres contributions financières.

Arguments des parties

7.144 Selon la Corée, la chronologie des différents événements contredit la théorie du DOC voulant qu'il y ait un programme unique. La Corée affirme que le volet le plus important de la restructuration d'Hynix – la restructuration d'octobre 2001 – s'est déroulé presque un an après les transactions financières initiales. La Corée fait observer que la restructuration d'octobre 2001 n'avait aucun lien véritable avec les transactions antérieures. Selon la Corée, à l'époque de la restructuration de mai 2001, les conseillers d'Hynix, les experts de la branche de production et les marchés financiers mondiaux s'attendaient tous à ce que le marché des DRAMS se redresse, comme il l'avait fait dans les cycles antérieurs, et non pas à ce qu'il évolue de sorte que cette année s'est révélée la pire de l'histoire du marché. La Corée affirme en outre que personne ne s'attendait à ce que le fléchissement se renforce et soit aggravé par l'attaque terroriste du 11 septembre 2001, et par ce qu'elle qualifie de tourmente consécutive de l'économie des États-Unis. La Corée estime que le DOC aurait dû faire des constatations distinctes de l'existence d'une contribution financière, et par conséquent d'une action de charger ou ordonner visant les créanciers privés, pour ce qui est de la restructuration d'octobre 2001.

7.145 Les États-Unis font observer que le DOC était en droit de conclure que les transactions susmentionnées, y compris la restructuration d'octobre 2001, faisaient partie d'un "programme de subventions unique" parce qu'au début de l'enquête en matière de droits compensateurs, les pouvoirs publics coréens et Hynix ont concédé – en réalité ont fait valoir – que les diverses phases du sauvetage d'Hynix faisaient partie d'un programme de restructuration global unique visant Hynix. Au cours de chaque phase, les banques créancières ont à maintes reprises rééchelonné les prêts qu'ils avaient accordés à Hynix, tout en fournissant des fonds supplémentaires chaque fois qu'Hynix en avait besoin. Par ailleurs, chaque phase du sauvetage d'Hynix concernait essentiellement les mêmes banques. En définitive, la majorité des prêts ont été convertis en actions dans le cadre de l'ensemble de mesures de restructuration d'octobre. Les États-Unis affirment que le DOC a donné une explication motivée de la manière dont les divers volets du sauvetage faisaient partie d'un programme global, puisqu'il a constaté qu'ils relevaient tous de la même politique mise en œuvre par les pouvoirs publics coréens pour soutenir Hynix; ils se sont déroulés sur une période relativement courte; ils se chevauchaient et étaient interdépendants; et le rôle des pouvoirs publics coréens était évident à chaque stade.

Évaluation par le Groupe spécial

7.146 Nous rappelons que le DOC a identifié quatre contributions financières alléguées. Les trois premières de ces contributions financières alléguées faisaient partie d'un projet de restructuration préparé par la Citibank et Salomon Smith Barney (SSB) en septembre 2000. La quatrième contribution financière, la restructuration d'octobre 2001, ne faisait pas partie du projet Citibank/SSB. Par ailleurs, les États-Unis n'ont pas contesté l'assertion de la Corée selon laquelle la restructuration d'octobre 2001 n'était pas envisagée au moment où le projet Citibank/SSB a été mis en œuvre. De fait, la restructuration d'octobre 2001 a été appliquée quelque cinq mois après la troisième et dernière

¹⁶⁸ *Mémoire sur la décision* page 48 (pièce n° 5 de la Corée).

contribution financière alléguée envisagée dans le cadre du projet (c'est-à-dire, la restructuration de mai 2001).

7.147 Les États-Unis affirment que la constatation de l'existence d'un "programme unique" faite par le DOC est étayée par le fait que les quatre contributions financières alléguées "se chevauchaient et étaient interdépendantes". À cet égard, nous relevons que le DOC a mentionné le fait qu'"un grand nombre [des] événements se chevauchaient et avaient pour effet de se renforcer mutuellement".¹⁶⁹ Ainsi, le DOC n'a pas constaté que toutes les contributions financières pertinentes se chevauchaient et se renforçaient mutuellement. Cela donnerait à penser que le DOC a en réalité considéré que certaines contributions financières ne se chevauchaient pas ou ne se renforçaient pas mutuellement. En conséquence, le fait que de nombreuses contributions financières se chevauchaient et se renforçaient mutuellement ne constitue pas nécessairement une raison suffisante pour conclure que les quatre contributions financières faisaient toutes partie d'un "programme unique".

7.148 Les États-Unis font aussi valoir que les pouvoirs publics coréens et Hynix "ont concédé – en réalité, ont fait valoir – que les diverses phases du sauvetage faisaient partie d'un programme de restructuration global unique visant Hynix."¹⁷⁰ À cet égard, la note 12 du *Mémoire sur la décision* du DOC indique qu'Hynix et les pouvoirs publics coréens ont souligné durant toute la procédure qu'Hynix faisait partie d'un "plan de restructuration" global. Selon le DOC, Hynix a indiqué dans sa réponse au questionnaire de janvier 2003 qu'en septembre 2000, "la Citibank et SSB, les conseillers financiers choisis par Hynix pour élaborer un plan de restructuration financière, ont présenté un projet entièrement intégré pour réaligner complètement la structure financière d'Hynix ... Le point important, aux fins de la présente communication, est qu'un grand nombre des transactions financières qui sont identifiées séparément dans le questionnaire [du Département] (chacune sous une rubrique secondaire différente), en réalité, faisaient toutes partie du plan intégré original de la Citibank et de SSB visant à une restructuration financière totale d'Hynix."

7.149 Nous relevons que dans sa réponse au questionnaire, Hynix fait ensuite valoir que "pour examiner la restructuration d'Hynix dans un cadre approprié, il faut séparer les transactions financières en deux périodes: I) les transactions financières qui ont eu lieu entre le quatrième trimestre de 2000 et la fin du premier semestre de 2001, et qui faisaient toutes partie du plan d'ensemble SSB/Citibank; et II) les transactions financières qui ont été nécessaires ultérieurement en 2001 quand l'effondrement sans précédent du marché des DRAMS a nécessité d'autres mesures de restructuration".¹⁷¹ Ainsi, rien ne justifiait que le DOC déclare qu'Hynix "avait souligné ... qu'[elle] participait à un "plan de restructuration" global". Hynix avait plutôt nettement fait valoir qu'il fallait distinguer la restructuration d'octobre 2001 des transactions antérieures. Le DOC n'a pas tenu compte de cette nuance importante dans la position d'Hynix.

7.150 S'agissant des pouvoirs publics coréens, le DOC note que la réponse des pouvoirs publics coréens au questionnaire de février 2003 mentionnait "un plan financier à plusieurs étapes élaboré et mis en œuvre par SSB sur la période 2000-2001."¹⁷² Cependant, puisque la restructuration d'octobre 2001 ne faisait pas partie du plan SSB, la mention de ce plan par les pouvoirs publics coréens n'aurait pas dû conduire le DOC à faire des inférences au sujet de la position des pouvoirs publics coréens à l'égard de la restructuration d'octobre 2001.

7.151 Rien ne justifie donc l'argument des États-Unis selon lequel "les pouvoirs publics coréens et Hynix ont concédé – en réalité ont fait valoir – que les diverses phases du sauvetage faisaient partie d'un programme de restructuration global unique visant Hynix". Les pouvoirs publics coréens et Hynix ont peut-être fait valoir que trois des contributions financières faisaient partie d'un programme

¹⁶⁹ *Mémoire sur la décision*, page 48 (pièce n° 5 de la Corée), non souligné dans l'original.

¹⁷⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 12.

¹⁷¹ Pièce n° 21 de la Corée, page 15.

¹⁷² *Mémoire sur la décision*, pages 48 et 49, note 12 (pièce n° 5 de la Corée).

de restructuration global, mais les États-Unis n'ont pas présenté d'éléments de preuve indiquant que les pouvoirs publics coréens et Hynix avaient fait valoir que la restructuration d'octobre 2001 faisait partie d'un programme de restructuration global.

7.152 D'autre part, nous relevons qu'un certain nombre de créanciers qui avaient participé au projet de restructuration initial Citibank/SSB n'ont pas participé à la restructuration d'octobre 2001, ou du moins pas de la même manière. Nous avons déjà noté que certains créanciers des groupes B et C ont sollicité une médiation au titre de l'option 3. Par ailleurs, certains créanciers qui avaient accordé de nouveaux crédits dans le cadre du projet initial Citibank/SSB ont refusé d'en accorder dans le cadre de la restructuration d'octobre 2001 (en choisissant l'option 2). Cela indique qu'au moins certains créanciers fonctionnaient dans des conditions différentes, s'agissant de la restructuration d'octobre 2001, par rapport aux trois contributions financières antérieures au titre du projet Citibank/SSB. Cela laisserait supposer que ces créanciers ne se considéraient pas comme agissant au titre d'un "programme unique" en ce qui concerne l'ensemble des quatre contributions financières.

7.153 En outre, nous relevons que le DOC a constaté que l'objectif du "programme unique" était d'achever la restructuration financière d'Hynix, et que, pour l'essentiel, il a inclus tout acte de restructuration dans ce programme. Cependant, il n'est pas nécessairement vrai que tout acte de restructuration fasse partie du même "programme" que les autres actes de ce type, pour la seule raison qu'ils recherchent le même objectif. De fait, l'argument du DOC est circulaire, puisqu'il détermine que certains actes font partie d'un "programme unique" sur la base de l'objectif de ce programme, avant même que l'existence de ce programme n'ait été établie.

7.154 Enfin, nous relevons l'assertion du DOC selon laquelle chacune des contributions financières pouvait être reliée aux autres par le fait qu'elles "correspondaient à un schéma de pratiques des pouvoirs publics coréens visant à garantir la viabilité ininterrompue d'Hynix".¹⁷³ Sur la base du *Mémoire sur la décision*, nous croyons comprendre que ce "schéma de pratiques des pouvoirs publics coréens" est une référence à une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens.¹⁷⁴ Compte tenu de l'analyse qui précède, toutefois, nous considérons que la détermination du DOC contenait peu d'éléments de preuve indiquant que les pouvoirs publics coréens ont chargé des organismes privés de participer à la restructuration d'Hynix ou leur ont ordonné de le faire. Il s'agit donc d'une raison supplémentaire de douter de la justification avancée par le DOC pour traiter les quatre contributions financières comme faisant partie d'un "programme unique".¹⁷⁵

7.155 Pour les raisons qui précèdent, nous ne considérons pas que les éléments de preuve utilisés par le DOC étaient suffisants pour permettre à une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale de conclure à bon droit que les contributions financières en cause faisaient toutes partie d'un même "programme unique".

v) *Le prospectus Kookmin*

Arguments des parties

¹⁷³ *Mémoire sur la décision*, page 48 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁷⁴ À la page 49 du *Mémoire sur la décision* (pièce n° 5 de la Corée), le DOC fait référence à "un schéma de pratiques de la part des pouvoirs publics coréens visant à donner effet à cette politique pour charger [tel ou tel organisme] de prendre des décisions de prêt dans le cadre de la restructuration, ou de [lui] en donner l'ordre" (non souligné dans l'original).

¹⁷⁵ Nous considérons également que le raisonnement du DOC sert ses propres intérêts. Le DOC a allégué l'existence d'actions de charger ou ordonner omniprésentes de la part des pouvoirs publics coréens pour justifier l'identification d'un "programme unique", tandis que la décision d'identifier un "programme unique" lui permettait (en utilisant des éléments de preuve de l'existence alléguée d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens en ce qui concerne une contribution financière comme éléments de preuve d'une telle action en ce qui concerne d'autres contributions financières) de démontrer l'existence d'une action de charger ou ordonner alléguée de la part des pouvoirs publics coréens.

7.156 La Corée conteste l'utilisation par le DOC d'un dossier déposé par la Banque de crédit immobilier de Corée (H&CB) et la banque Kookmin en septembre 2001 auprès de la Commission des valeurs mobilières et des opérations boursières ("SEC"). Ce dossier contenait la déclaration ci-après:

Les [pouvoirs publics coréens] ont favorisé, et, au titre de leur politique, peuvent continuer à essayer de favoriser l'octroi de prêts à certains types d'emprunteurs. D'une manière générale, ils l'ont fait en demandant aux banques de participer à des programmes de redressement pour des entreprises débitrices en difficulté et en identifiant les secteurs de l'économie qu'ils souhaitent favoriser ainsi qu'en mettant des prêts bonifiés à la disposition des banques et des établissements financiers qui prêtent aux emprunteurs dans ces secteurs. De cette manière, les pouvoirs publics ont favorisé l'octroi de prêts hypothécaires bonifiés et l'octroi de prêts aux entreprises spécialisées dans la technologie. Nous escomptons que tous les prêts accordés au titre de la politique des pouvoirs publics seront examinés conformément à la politique [de Kookmin] en matière de révision du crédit. Cependant, nous ne pouvons pas vous garantir que la politique des pouvoirs publics n'influera pas [sur Kookmin] pour qu'elle prête à certains secteurs ou selon des modalités que [Kookmin] n'appliquerait pas si cette politique n'existait pas.¹⁷⁶

7.157 La Corée estime que cette déclaration est de nature spéculative en ce qui concerne l'action future des pouvoirs publics coréens. Elle affirme aussi que le fait que Kookmin reconnaisse d'une manière générale l'existence d'une "action de favoriser" de la part des pouvoirs publics coréens ne constitue certainement pas une condamnation des prêts accordés à Hynix par de nombreuses banques commerciales durant la période couverte par l'enquête. Selon la Corée, rien dans cette déclaration n'établit l'existence d'une action positive et explicite de la part des pouvoirs publics coréens, qu'il s'agisse de délégation ou de commandement, visant à ordonner à des banques commerciales d'accorder des prêts à Hynix, que ce soit en général ou spécifiquement en ce qui concerne certaines transactions se déroulant sur la totalité de la période couverte par l'enquête en l'espèce. La Corée affirme aussi que le DOC n'a pas examiné une déclaration détaillée des juristes qui ont rédigé le prospectus, qui indiquait clairement que les termes employés n'étaient en aucune façon censés sous-entendre l'existence d'un contrôle des pouvoirs publics coréens sur les décisions de prêt de Kookmin.¹⁷⁷

7.158 Les États-Unis relèvent que le DOC a effectivement fait référence à deux dépôts de prospectus par la banque Kookmin auprès de la SEC. Ils affirment que le premier prospectus, déposé en septembre 2001, contenait une déclaration aux termes de laquelle:

Les pouvoirs publics coréens favorisent l'octroi de prêts à certains types d'emprunteurs au titre de leur politique, que New Kookmin peut se sentir obligée de suivre ... En outre, les pouvoirs publics coréens se sont efforcés, au titre de leur politique, et continuerons de s'efforcer de favoriser l'octroi de prêts à certains types d'emprunteurs. En règle générale, ils l'ont fait en identifiant les emprunteurs répondant aux conditions requises et en mettant des prêts bonifiés à la disposition des banques et des établissements financiers qui prêtent à ces emprunteurs. De cette manière, les pouvoirs publics ont favorisé les prêts hypothécaires bonifiés et les prêts aux entreprises spécialisées dans la technologie. Nous escomptons que tous les prêts accordés au titre de la politique des pouvoirs publics seront examinés conformément à la politique de New Kookmin en matière de révision du crédit. Cependant, nous ne

¹⁷⁶ Voir le *Mémoire sur la décision*, pages 57 et 58 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁷⁷ Voir *DRAMs from Korea -- CVD Investigation: Documentation Supporting Papers on the Directed Credit Issue and Independence of Korean Banks and Other Relevant Documents*, 14 April 2003 (ci-après dénommé "Document étayant la position d'Hynix"), at Vol. III, Tab 2 (pièce n° 28-a) de la Corée).

pouvons pas vous garantir que la politique des pouvoirs publics n'influera pas sur New Kookmin pour qu'elle prête à certains secteurs ou selon des modalités qu'elle n'appliquerait pas si cette politique n'existait pas.¹⁷⁸

7.159 Les États-Unis font observer que le deuxième prospectus, déposé en juin 2002, contenait la déclaration ci-après:

Les pouvoirs publics coréens favorisent l'octroi de prêts à certains types d'emprunteurs au titre de leur politique, que nous pouvons nous sentir obligés de suivre. Les pouvoirs publics coréens ont favorisé, et, au titre de leur politique, peuvent continuer à essayer de favoriser l'octroi de prêts à certains types d'emprunteurs. D'une manière générale, ils l'ont fait en demandant aux banques de participer à des programmes de redressement pour des entreprises débitrices en difficulté et en identifiant les secteurs de l'économie qu'ils souhaitent favoriser ainsi qu'en mettant des prêts bonifiés à la disposition des banques et des établissements financiers qui prêtent aux emprunteurs dans ces secteurs. De cette manière, les pouvoirs publics ont favorisé l'octroi de prêts hypothécaires bonifiés et l'octroi de prêts aux entreprises spécialisées dans la technologie. Nous escomptons que tous les prêts accordés au titre de la politique des pouvoirs publics seront examinés conformément à la politique [de Kookmin] en matière de révision du crédit. Cependant, la politique des pouvoirs publics peut influencer nous pour que nous prêtions à certains secteurs ou selon des modalités que nous n'appliquerions pas si cette politique n'existait pas.¹⁷⁹

7.160 Selon les États-Unis, le dépôt de ces prospectus en septembre 2001 et en juin 2002 relie les déclarations qui y figurent, concernant l'influence exercée par les pouvoirs publics sur les décisions de prêt des banques, à la période couverte par l'enquête du DOC. Les États-Unis affirment que le DOC a constaté qu'ils étaient "très significatifs pour ce qui est de l'influence des pouvoirs publics coréens sur les décisions de prêt des banques".¹⁸⁰

7.161 Les États-Unis estiment que les prospectus constituent des éléments de preuve directs provenant de l'un des créanciers d'Hynix selon lesquels, bien que les pouvoirs publics coréens et Hynix affirment le contraire, les pouvoirs publics coréens continuaient de donner des ordres en ce qui concerne les décisions de prêt des banques. Les États-Unis estiment aussi que les prospectus réfutent les arguments avancés par les pouvoirs publics coréens et Hynix au cours de l'enquête, selon lesquels les banques pour lesquelles la participation des pouvoirs publics au capital était faible, comme Kookmin, ne recevaient pas d'ordres des pouvoirs publics.

7.162 Les États-Unis notent les arguments de la Corée selon lesquels, d'après les juristes qui ont rédigé le prospectus Kookmin, les termes "n'étaient en aucune façon censés sous-entendre un contrôle des pouvoirs publics sur les décisions de prêt de Kookmin"¹⁸¹, et selon lesquels le DOC "n'a même pas essayé d'examiner ces éléments de preuve".¹⁸² Les États-Unis estiment que la Corée a tort sur ces deux points. Ils affirment que le DOC a explicitement examiné les arguments d'Hynix et des pouvoirs publics coréens selon lesquels les termes utilisés dans les prospectus remis par Kookmin à la SEC n'étaient pas censés sous-entendre un contrôle des pouvoirs publics sur les décisions de prêt de Kookmin:

¹⁷⁸ *Kookmin Bank Prospectus* (10 September 2001), at 24 (pièce n° 45 des États-Unis).

¹⁷⁹ *Kookmin Bank Prospectus* (18 June 2002), at 22 (pièce n° 46 des États-Unis).

¹⁸⁰ *Mémoire sur la décision*, page 58 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁸¹ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 438.

¹⁸² Première communication écrite de la Corée, paragraphe 438.

Hynix et les pouvoirs publics coréens s'efforcent de porter le discrédit sur le sens des prospectus remis par Kookmin à la SEC en faisant valoir que les termes utilisés n'étaient pas censés sous-entendre un contrôle des pouvoirs publics coréens sur les décisions de prêt de Kookmin, qu'ils se rapportent à d'éventuelles actions futures, et que les déclarations de Kookmin sont sans aucun rapport avec la restructuration d'Hynix. Cependant, le moment auquel le prospectus a été remis à la SEC en septembre 2001 établit clairement un lien entre les déclarations au sujet de l'influence exercée par les pouvoirs publics sur les décisions de prêt des banques et la période couverte par l'enquête. En outre, la lecture simple de ces documents, ainsi que des documents examinés lors de la vérification, permet de relier l'influence exercée par les pouvoirs publics sur Kookmin et leur objectif, à savoir sauver Hynix de l'effondrement financier. La référence faite par Kookmin aux "entreprises débitrices en difficulté" et aux "entreprises spécialisées dans la technologie" à elle seule établit un tel lien.¹⁸³

Évaluation par le Groupe spécial

7.163 Les États-Unis affirment que le DOC a fondé son examen sur les prospectus en recourant à une "lecture simple" des termes employés. Il affirme que lorsque des sociétés, qu'elles soient étrangères ou nationales, procèdent à une émission de titres sur les marchés boursiers des États-Unis, elles sont tenues d'avertir les investisseurs potentiels de tous les risques importants liés à l'investissement proposé. Selon les États-Unis, la SEC prescrit d'utiliser un "anglais simple" pour cette section et exige que les facteurs de risque soient "clairs, concis et compréhensibles".¹⁸⁴

7.164 Nous ne sommes pas persuadés qu'une lecture simple des deux prospectus Kookmin indique l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. Une lecture simple de ces documents indique plutôt que les pouvoirs publics coréens ont cherché à favoriser les prêts accordés à certains types d'emprunteurs, qu'ils l'ont fait en demandant aux banques de participer à des programmes de redressement et en mettant à leur disposition des prêts bonifiés à cette fin.¹⁸⁵ Les termes simples indiquent donc que la politique des pouvoirs publics est mise en œuvre par des demandes adressées aux banques et en mettant à disposition des prêts bonifiés. Une telle conduite démontre l'existence d'une politique généralisée des pouvoirs publics, plutôt que d'actes positifs de délégation ou de commandement. Nous ne sommes donc pas persuadés qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait pu constater à bon droit que les affirmations susmentionnées figurant dans les deux prospectus Kookmin constituaient des éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens.¹⁸⁶

7.165 Nous notons aussi que le DOC a fait référence à des documents concernant l'approbation de la participation de Kookmin au prêt syndiqué de décembre 2000. Selon le DOC, ces documents

¹⁸³ *Mémoire sur la décision*, page 58 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁸⁴ Voir Letter from Hale & Dorr Corporate Department Partner (23 April 2003) (pièce n° 92 des États-Unis) (débatant de la question de l'utilisation d'un "anglais simple" dans les sections des prospectus consacrées aux facteurs de risque et répondant à la déclaration des juristes qui ont rédigé le prospectus Kookmin (joint par la Corée sous couvert de la pièce n° 28 a) de la Corée)).

¹⁸⁵ Du fait que les prospectus font référence à des actions effectivement entreprises par les pouvoirs publics coréens, nous rejetons l'argument de la Corée selon lequel les déclarations sont simplement de nature spéculative en ce qui concerne des actions futures.

¹⁸⁶ Les États-Unis font aussi valoir que les éléments de preuve versés au dossier indiquent que les pouvoirs publics coréens jouaient un rôle notable dans le choix du président de Kookmin. Premièrement, nous considérons que cette question est plus pertinente pour la question du statut privé/public de Kookmin que pour celle de l'action de charger/ordonner des pouvoirs publics à l'égard de la banque, puisque la nomination du président de Kookmin ne pourrait être traitée à bon droit comme un acte positif de délégation ou de contrôle. Deuxièmement, nous considérons que cet argument est une justification *a posteriori*, car nous ne trouvons nulle part que le DOC l'a pris en considération.

démontraient l'existence du "lien entre les crédits accordés à Hynix par Kookmin et les politiques des pouvoirs publics visant à ce que les banques "participent aux programmes de redressement à l'intention des entreprises débitrices en difficulté""¹⁸⁷. Les documents pertinents ont été mis à la disposition du Groupe spécial par la Corée, sous couvert de la pièce n° 64 de la Corée. Selon la Corée, le résumé des justifications de l'octroi du prêt inclut neuf raisons différentes de l'accorder. La Corée fait valoir que ce résumé, lu intégralement et dans son contexte, n'étaye pas la position du DOC selon laquelle Kookmin a accordé ce prêt parce qu'on lui avait dit qu'elle devait le faire. La Corée affirme que les huit premiers points soulignent les raisons purement commerciales justifiant le prêt, y compris la restructuration d'Hynix en cours, l'importance de la trésorerie, et la possibilité de générer de nouveaux capitaux étrangers. La Corée affirme que le fait de reconnaître, dans l'une des neuf raisons citées, l'existence d'une politique nationale générale visant à encourager la restructuration de la dette d'entreprises par ailleurs viables n'affaiblit aucunement les justifications commerciales essentielles de ce prêt.

7.166 Les États-Unis n'ont pas contesté que les huit premières raisons données pour justifier la participation de Kookmin au prêt syndiqué de décembre 2000 se rapportaient à des considérations commerciales. Cependant, ils utilisent la neuvième raison comme élément de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. Lors de la vérification, l'interprète du DOC a noté la traduction ci-après de cette neuvième raison:

[RCC: Omis de la version publique¹⁸⁸]

7.167 La Corée conteste l'exactitude de la traduction faite par le DOC. Toutefois, ce n'est pas une question qu'il nous faut trancher, puisque la déclaration ci-dessus fait apparemment référence à une politique générale des pouvoirs publics relative à la participation des établissements financiers à des restructurations à vocation de redressement, plutôt qu'à des actes positifs de délégation ou de commandement des pouvoirs publics accomplis conformément à une politique établie des pouvoirs publics coréens¹⁸⁹ pour sauver Hynix. D'autre part, nous relevons que le DOC a lié cette déclaration aux "objectifs des pouvoirs publics mentionnés dans"¹⁹⁰ les prospectus Kookmin. Nous avons déjà constaté que ces objectifs, y compris les "demandes" faites aux banques de participer à des programmes de redressement à l'intention d'entreprises débitrices en difficulté et l'identification des secteurs de l'économie que les pouvoirs publics coréens souhaitent favoriser, ne pouvaient être traités à bon droit comme des éléments de preuve de l'existence d'actes positifs de délégation ou de commandement de la part des pouvoirs publics.¹⁹¹ Une détermination de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics exige plus que de constater que les organismes privés agissent en tenant compte des demandes générales exprimées dans la politique des pouvoirs publics.

7.168 En outre, nous ne considérons pas qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait pu utiliser à bon droit la référence précitée à une "demande" formulée par les pouvoirs publics dans le cadre de sa politique générale comme élément de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics lorsqu'on lui aurait présenté huit autres raisons expliquant la participation de Kookmin au prêt sur la base de considérations commerciales. Lors de la deuxième réunion de fond, les États-Unis ont fait valoir que ces considérations commerciales n'étaient pas légitimes compte tenu des rapports d'évaluation critiques émanant des maisons de courtage à cette époque. À notre avis, toutefois, une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale n'aurait pas pu déterminer à bon droit qu'une conduite manifestement justifiée par des raisons d'ordre commercial devrait être imputée à des pouvoirs publics à cause d'une simple référence à une demande formulée

¹⁸⁷ *Mémoire sur la décision*, page 59 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁸⁸ **[RCC: Omis de la version publique]**

¹⁸⁹ Voir le paragraphe 7.51 *supra*.

¹⁹⁰ *Mémoire sur la décision*, page 59 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁹¹ Voir le paragraphe 7.163 *supra*.

dans le cadre de la politique générale de ces pouvoirs publics. Comme on l'a relevé précédemment, nous ne considérons pas que la simple existence d'une politique des pouvoirs publics suffise à établir l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. Il faut plutôt qu'il y ait des éléments de preuve indiquant que les pouvoirs publics ont accompli des actes positifs de délégation ou de commandement pour mettre en œuvre cette politique. Par ailleurs, nous notons qu'au moins deux experts¹⁹² ont indiqué que Kookmin avait agi en toute indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics durant la restructuration d'Hynix. À notre avis, compte tenu de l'autre justification d'ordre commercial de la participation de Kookmin au prêt syndiqué de décembre 2000, et de l'opinion des experts selon laquelle Kookmin a agi en toute indépendance durant la restructuration d'Hynix, nous ne considérons pas que la neuvième raison exposée plus haut puisse être traitée à bon droit comme une preuve de l'existence d'un acte positif de délégation ou de contrôle des pouvoirs publics coréens à l'égard de Kookmin.

vi) *Opinion de l'expert*

Arguments des parties

7.169 La Corée estime que les seuls éléments de preuve présentés par le DOC pour relier les motifs de toutes les banques participant à la restructuration d'octobre à l'action des pouvoirs publics coréens qu'il a alléguée sont constitués par des assertions non vérifiées d'un "expert" anonyme que le DOC a interrogé à Séoul. Lorsqu'il évoque l'ensemble de mesures de restructuration d'octobre, le DOC note ce qui suit dans son *Mémoire sur la décision*:

Les experts indépendants interrogés par le Département ont relevé le rôle important joué par ces banques [détenues ou contrôlées par les pouvoirs publics coréens] dans la restructuration d'Hynix et l'influence exercée par les pouvoirs publics coréens dans ce processus par leur intermédiaire. Selon un expert:

[L]es pouvoirs publics connaissaient le processus de renégociation [concernant Hynix] et pouvaient exercer une influence sur les banques qu'ils détenaient et la [KDB]. Aux réunions des créanciers, les autres banques d'État et les banques spécialisées ont persuadé les autres banques créancières de participer aux diverses décisions concernant la restructuration. À un moment, toutefois, un certain nombre de banques commerciales, dont Kookmin, Hana, et Shinhan, n'étaient plus disposées à accorder des capitaux frais à Hynix et ont décidé au lieu de cela d'assumer les pertes liées à leurs engagements. L'expert a dit que si cela s'était produit avant la crise financière, les pouvoirs publics coréens auraient obligé tous les créanciers d'Hynix à fournir des capitaux frais à la société. Dans ce cas, cependant, les pouvoirs publics coréens n'exerçaient leur influence que sur les banques qu'ils détenaient. Selon le fonctionnaire, l'avenir d'Hynix repose maintenant sur les banques d'État, à savoir, la KEB, la KDB, Chohung, et Woori. Il a par ailleurs relevé que les cadres de direction

¹⁹² Voir les rapports des réunions 1, 4 et 5, pièce n° 30 de la Corée. S'agissant de la réunion 1, le DOC a indiqué ce qui suit: "À un moment, toutefois, un certain nombre de banques commerciales, dont Kookmin ..., n'étaient plus disposées à accorder des capitaux frais à Hynix et ont décidé au lieu de cela d'assumer les pertes liées à leurs engagements. L'expert a dit que si cela s'était produit avant la crise financière, les pouvoirs publics coréens auraient obligé tous les créanciers d'Hynix à fournir des capitaux frais à la société. Dans ce cas, cependant, les pouvoirs publics coréens n'exerçaient leur influence que sur les banques qu'ils détenaient. Selon ce fonctionnaire, l'avenir d'Hynix repose maintenant sur les banques d'État, à savoir, la KEB, la KDB, Chohung et Woori." En ce qui concerne la réunion 4, le DOC a indiqué ce qui suit: "Le fonctionnaire a dit que le cas d'Hynix était différent parce que certains des créanciers de la société s'étaient retirés. Lorsque Kookmin ... s'est retirée, par exemple, les pouvoirs publics ne sont pas intervenus." S'agissant de la réunion 5, le DOC a indiqué ce qui suit: "L'expert a dit que les autres créanciers dont le capital était détenu par des intérêts étrangers, comme Hana et Kookmin, étaient très différents de la KEB et des autres banques détenues par les pouvoirs publics."

de la KEB, la banque principale d'Hynix, s'entretenaient avec des fonctionnaires du gouvernement, de sorte qu'il y avait un canal indirect par lequel les pouvoirs publics pouvaient influencer ces créanciers.¹⁹³

7.170 La Corée estime que l'"influence" exercée par les pouvoirs publics ne constitue pas une action de charger ou ordonner au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*. En outre, elle affirme que la déclaration de l'expert précitée porte atteinte en réalité à la théorie du DOC, puisqu'elle fournit d'autres éléments de preuve selon lesquels (même si l'"influence" ne constitue pas une action de charger ou ordonner) les pouvoirs publics coréens ne pouvaient pas exercer une "influence" sur des banques commerciales comme la banque Kookmin, la banque Hana et la banque Shinhan, et ne l'ont pas fait. La Corée estime que tout au mieux, le DOC a peut-être établi un certain lien entre l'action alléguée des pouvoirs publics coréens et les banques qu'ils détenaient et contrôlaient participant à la restructuration d'octobre, mais il n'a pas établi de lien en ce qui concerne les banques entièrement privées et celles qui n'étaient pas contrôlées par des capitaux détenus par les pouvoirs publics. La Corée relève que l'expert a spécifiquement dit que les "pouvoirs publics coréens n'exerçaient leur influence que sur les banques qu'ils détenaient", confirmant l'absence d'influence sur les autres banques.

7.171 La Corée relève par ailleurs que l'un des experts consultés par le DOC a en fait considéré que la complexité du processus de renégociation dans lequel Hynix était engagée constituait un obstacle au contrôle exercé par les pouvoirs publics coréens: "dans le cas du Conseil des créanciers d'Hynix, l'expert a indiqué qu'en raison de la structure complexe de ces groupes, il était difficile pour les pouvoirs publics d'avoir un contrôle quelconque sur les décisions prises par les conseils".¹⁹⁴ Selon la Corée, par conséquent, l'allégation du DOC selon laquelle les pouvoirs publics coréens avaient dicté les conditions de la restructuration d'octobre, ou les décisions des banques, est immédiatement contredite par l'un de ses propres experts.

Évaluation par le Groupe spécial

7.172 Nous croyons comprendre que la Corée ne conteste pas le fait que le DOC s'est appuyé sur les opinions des experts pour déterminer que les créanciers dont le capital était détenu par les pouvoirs publics (groupe B) "étaient très soumis à l'influence des pouvoirs publics". Au lieu de cela, nous croyons comprendre que la Corée fait valoir que l'influence ne constitue pas une action de charger ou ordonner et que les experts n'ont pas présenté d'éléments de preuve de l'existence d'une influence des pouvoirs publics coréens sur les créanciers privés, dont ils ne détenaient pas le capital (groupe C). Cependant, nous rejetons le deuxième argument de la Corée, puisque nous ne considérons pas que le DOC s'est effectivement appuyé sur les opinions des experts pour constater que les pouvoirs publics coréens exerçaient une influence sur les créanciers dont ils détenaient le capital (groupe C). De fait, le DOC a reconnu que l'expert qu'il a cité dans son *Mémoire sur la décision* "n'avait pas dit que la banque (*sic*) non détenues par les pouvoirs publics étaient soumises à l'influence des pouvoirs publics coréens".¹⁹⁵

7.173 Cependant, nous souscrivons au premier argument de la Corée selon lequel des éléments de preuve de l'existence d'une "influence" des pouvoirs publics ne constituent pas des éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. L'action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics constitue une norme plus élevée que l'influence des pouvoirs publics. Les pouvoirs publics peuvent exercer une "influence" sur des créanciers de différentes façons, sans nécessairement entreprendre d'actes positifs de délégation ou de

¹⁹³ *Mémoire sur la décision*, page 55 (pièce n° 5 de la Corée).

¹⁹⁴ Pièce n° 30 de la Corée, page 16.

¹⁹⁵ *Mémoire sur la décision*, page 55, note 22 (pièce n° 5 de la Corée).

commandement.¹⁹⁶ D'autre part, au moins un expert a dit que les pouvoirs publics coréens "ne contrôl[ai]ent pas" les banques qu'ils détenaient.¹⁹⁷ Dans ces circonstances, nous ne considérons pas qu'une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective aurait pu à bon droit s'appuyer sur des éléments de preuve, présentés par des experts, de l'existence de rien d'autre qu'une simple "influence" des pouvoirs publics coréens sur les créanciers du groupe B comme éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens à l'égard de ces créanciers.

7.174 Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le DOC n'était pas en droit de s'appuyer sur les opinions des experts en tant qu'éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics.

vii) *Conclusion*

7.175 Nous rappelons que le DOC a pu établir à bon droit que les pouvoirs publics coréens avaient une politique visant à sauver Hynix. Nous rappelons que même si cette politique peut effectivement expliquer la participation des créanciers du groupe A, qui sont des organismes publics, aux quatre contributions financières en cause, elle ne suffit pas pour établir l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens à l'égard des créanciers du groupe B et du groupe C au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*.

7.176 Afin de satisfaire aux prescriptions de cette disposition, le DOC était tenu de recueillir des éléments de preuve de l'existence d'actes positifs de délégation ou de commandement de la part des pouvoirs publics coréens à l'égard des créanciers du groupe B et du groupe C. À cet égard, le DOC a établi que les pouvoirs publics coréens avaient les moyens d'exercer une influence sur certains créanciers du groupe B en raison des participations qu'ils détenaient. Le DOC a aussi établi que les pouvoirs publics coréens avaient une certaine autorité réglementaire sur les créanciers des groupes B et C. Cependant, le DOC n'a pas établi d'une manière correcte que les pouvoirs publics coréens avaient effectivement exercé une telle influence ou une telle autorité réglementaire de façon à charger les créanciers des groupes B et C de participer aux quatre contributions financières à vocation de restructuration, ou à leur ordonner de le faire. Par ailleurs, bien que le DOC ait eu l'intention de démontrer que les pouvoirs publics coréens pouvaient dicter les conditions de la restructuration d'octobre 2001 en vertu du cadre légal de la CRPA, nous considérons que l'analyse du fonctionnement de cet instrument légal faite par le DOC est viciée, et qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale n'aurait pas pu s'appuyer à bon droit sur celle-ci. En outre, nous considérons que le DOC a constaté à tort que la Banque Kookmin avait fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens, en dépit d'éléments de preuve communiqués par des experts indiquant le contraire, et en dépit d'une justification d'ordre manifestement commercial de la participation de Kookmin à la restructuration d'Hynix. Le DOC entendait aussi démontrer qu'un certain nombre d'autres créanciers du groupe C avaient été forcés de participer aux quatre contributions financières par les pouvoirs publics coréens. En définitive, cependant, nous considérons que le DOC a seulement établi à bon droit qu'un de ces créanciers avait subi une telle coercition de la part des pouvoirs publics coréens. D'autre part, le DOC a constaté que l'ensemble des quatre contributions financières devaient être traitées comme un "programme unique". Cela lui a permis de traiter les éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner alléguée en ce qui concerne une contribution financière comme des éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner alléguée

¹⁹⁶ Par exemple, le rapport de la réunion 6 établi par le DOC indique ce qui suit: "L'expert a dit par ailleurs que l'idée que l'entreprise était "trop grosse pour faire faillite" ne prédominait plus. Depuis la crise, les dirigeants politiques et les banques ont une conscience plus aiguë des intérêts étrangers et sont davantage affectés par ceux-ci. Toute intervention de la part des pouvoirs publics est beaucoup plus indirecte, de sorte qu'ils peuvent déclarer en public qu'une société comme Hynix est importante pour le pays et l'économie en espérant que les créanciers s'engageront seuls. Mais il a souligné que les pouvoirs publics n'exerçaient plus de pressions sur les banques directement comme ils le faisaient dans le passé" (pages 2 et 7, pièce n° 30 de la Corée).

¹⁹⁷ Voir le rapport de la réunion 7 établi par le DOC, pièce n° 30 de la Corée, page 15.

en ce qui concerne les autres contributions financières. Nous considérons que la justification de l'adoption d'une telle approche donnée par le DOC est également viciée.

7.177 En bref, même si le DOC a établi que les pouvoirs publics coréens avaient une politique visant à sauver Hynix, et qu'ils avaient une certaine capacité d'influencer les créanciers des groupes B et C, nous considérons – sur la base d'un examen complet et global de toutes les justifications avancées par le DOC au regard de la règle énoncée à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC* – que le DOC n'a pas correctement démontré que les pouvoirs publics coréens avaient exercé cette capacité de charger tous les créanciers des groupes B et C de participer à l'ensemble des quatre contributions financières en cause, ou de leur ordonner de le faire. Pour cette raison, nous considérons que le DOC n'a pas pu constater à bon droit qu'il y avait des éléments de preuve suffisants à l'appui d'une constatation générale de l'existence d'une action de charger ou ordonner à l'égard d'organismes privés regroupant des créanciers et des transactions multiples durant la période couverte par l'enquête. Il y a tout simplement trop d'irrégularités et de lacunes dans le raisonnement du DOC pour étayer correctement une telle détermination de vaste portée.

7.178 Pour les raisons qui précèdent, nous concluons que la détermination de l'existence d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens à l'égard des créanciers d'Hynix des groupes B et C est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*.

2. Avantage

7.179 Il est désormais bien établi qu'une contribution financière confère un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* lorsqu'elle est accordée à des conditions qui sont plus favorables que celles que le bénéficiaire aurait pu obtenir sur le marché. Pour établir l'existence d'un "avantage" il faut donc définir un point de repère du marché approprié par rapport auquel évaluer les conditions de la contribution financière en cause.

7.180 Lorsqu'il a examiné les points de repère du marché qui pourraient servir à déterminer si a) les prêts à la restructuration et b) les conversions de créances en participations aux fins de la restructuration opérées par les créanciers des groupes A, B et C (à l'exception de la Citibank) avaient été accordés à des conditions plus favorables que celles qu'Hynix aurait pu obtenir sur le marché, le DOC a déterminé que les créanciers privés des groupes B et C participants n'étaient pas des points de repère appropriés. Le DOC a estimé que les créanciers des groupes B et C (à l'exception de la Citibank) étaient des points de repère du marché inappropriés en raison de sa constatation selon laquelle les pouvoirs publics coréens avaient chargé ces créanciers de participer aux quatre contributions financières ou leur avaient ordonné de le faire. La Citibank a été rejetée en tant que point de repère du marché parce que, même s'il n'avait pas été constaté qu'elle avait fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens, le DOC a déterminé que ses motivations n'étaient pas celles du prêteur du marché moyen. Au lieu d'utiliser les créanciers privés des groupes B et C comme points de repère du marché, le DOC a considéré Hynix comme insolvable et inapte à bénéficier d'apports en capital, et a élaboré des points de repère insolubles et inaptes à bénéficier d'apports en capital.

7.181 La Corée formule des allégations au sujet de l'utilisation par le DOC de points de repère insolubles et inaptes à bénéficier d'apports en capital. Elle estime en particulier que la détermination de l'existence d'un "avantage" par le DOC est incompatible avec les articles 1.1 et 14 parce que entre autres choses:

- le DOC n'a pas démontré qu'un avantage était conféré au défendeur Hynix, étant donné les points de repère du marché disponibles parmi les créanciers d'Hynix;

- le DOC n'a pas pris en compte les points de repère du marché pour évaluer l'avantage établi par une banque étrangère (la Citibank) présente sur le marché coréen qui avait accordé un financement à Hynix pendant la période couverte par l'enquête;
- le DOC n'a pas utilisé les points de repère du marché coréens pertinents pour déterminer si Hynix était "solvable" ou "apte à bénéficier d'apports en capital" et a utilisé au lieu de cela un point de repère "insolvable" et un taux d'escompte inappropriés, pour calculer l'avantage conféré à Hynix en l'espèce.

i) *Arguments des parties*

7.182 En ce qui concerne la solvabilité d'Hynix, la Corée fait observer que parmi les créanciers d'Hynix figuraient des organismes privés coréens et étrangers. Elle affirme que le DOC a constaté à tort que les pouvoirs publics coréens avaient chargé des organismes privés coréens de participer à la restructuration d'Hynix ou leur avaient ordonné de le faire. La Corée affirme que le DOC aurait donc dû prendre ces organismes privés coréens comme points de repère du marché pour évaluer si les "contributions financières" des organismes publics conféraient ou non un "avantage". La Corée fait valoir que, à défaut de cela, le DOC aurait dû au moins prendre la Citibank, créancier étranger, comme point de repère du marché, puisqu'il n'avait pas constaté que les pouvoirs publics coréens l'avaient chargée de participer à la restructuration d'Hynix ou lui avaient ordonné de le faire.

7.183 Pour ce qui est de l'aptitude d'Hynix à bénéficier d'apports en capital, la Corée affirme que le DOC a écarté comme non pertinent en l'espèce le fait qu'en juin 2001 Hynix avait lancé avec succès une émission d'actions de 1,2 milliard de dollars. La Corée reconnaît que si la situation du marché avait évolué entre juin et octobre 2001, cette évolution aurait pu fournir une raison de rejeter le prix spécifique auquel les actions s'étaient vendues à une date antérieure. La Corée fait valoir néanmoins que, quoi que l'on pense du niveau des prix de l'émission de GDS, le fait qu'Hynix a pu vendre pour 1,2 milliard d'actions sur les marchés internationaux de capitaux est un fait pertinent que le DOC aurait dû prendre en compte.

7.184 La Corée se plaint aussi de ce que le DOC a écarté catégoriquement toutes les études de tiers faites par les créanciers d'Hynix pour les aider à prendre une décision.¹⁹⁸ Selon la Corée, l'analyse du DOC passe sous silence le fait le plus important, à savoir que ces études ont été effectuées pour les créanciers existants et pas pour de nouveaux créanciers extérieurs. La Corée fait valoir que l'analyse du DOC ne permet aux créanciers existants de tenir compte que d'une chose: les perspectives futures de l'investissement. Elle affirme que ce point de vue est foncièrement incompatible avec les éléments de preuve concrets versés au dossier de l'affaire. Elle fait valoir que le DOC a passé ces études sous silence parce qu'il ne voulait pas regarder en face le point essentiel de toutes ces études, à savoir qu'une nouvelle restructuration de la dette – y compris la conversion des créances en participations – était le meilleur moyen de garantir la survie d'Hynix et de maximiser le rendement des investissements engagés. Selon la Corée, cette perspective est tout à fait rationnelle pour un créancier existant, et c'est la seule conclusion corroborée par les éléments de preuve dont le DOC était en possession quand il s'est prononcé sur ces questions.

7.185 La Corée affirme que le DOC a indûment rejeté l'idée étayée par les faits de la cause, qui relève du sens commun, selon laquelle les créanciers existants prennent en compte les investissements déjà engagés lorsqu'ils en engagent de nouveaux. La Corée déclare que le DOC a soutenu qu'un investisseur rationnel ne permettait pas que la valeur des investissements antérieurs pèse sur ses décisions, actuelles ou futures, en matière d'investissement.¹⁹⁹ La Corée estime que cette approche est

¹⁹⁸ La Corée affirme qu'Hynix a présenté au DOC toute une gamme de rapports effectués à la demande des créanciers à diverses fins par des tiers dont un rapport du Monitor Group, des documents de travail de SSB et un rapport d'Arthur Andersen.

¹⁹⁹ *Mémoire sur la décision*, page 92 (pièce n° 5 de la Corée).

tout simplement erronée, en droit et en fait, puisque selon le libellé de l'article 14 a) une prise de participation au capital social ne sera considérée comme conférant un avantage que si la décision en matière d'investissement est incompatible avec "la pratique habituelle concernant les investissements ... des investisseurs privés sur le territoire de ce Membre". La Corée affirme que les créanciers d'Hynix agissaient, comme l'atteste un volume important d'éléments de preuve provenant tant de sources internes que de consultants extérieurs, de la manière la plus susceptible de préserver le rendement maximal des capitaux investis dans Hynix. La Corée affirme que ce comportement est tout à fait conforme à l'action d'investisseurs privés normaux.

7.186 Les États-Unis font observer que le DOC était en droit de ne pas prendre les créanciers privés coréens comme points de repère du marché parce que les pouvoirs publics coréens les avaient chargés de participer à la restructuration d'Hynix ou leur avaient ordonné de le faire. Ils font observer que la Citibank a été exclue en tant que point de repère du marché parce que sa participation était faible, tant dans l'absolu qu'en pourcentage, par rapport à celle des banques détenues et contrôlées par les pouvoirs publics; la Citibank elle-même a reconnu que sa participation n'était qu'un geste symbolique; il y avait des éléments de preuve substantiels dans le dossier indiquant que l'évaluation du risque concernant Hynix faite par la Citibank avait été influencée par la politique des pouvoirs publics coréens visant à soutenir Hynix et à empêcher qu'elle fasse faillite; les éléments de preuve versés au dossier montraient que la Citibank avait été influencée par la participation importante et ininterrompue des pouvoirs publics coréens pour soutenir Hynix, plutôt que par sa conviction qu'Hynix représentait en soi un risque de crédit valable d'un point de vue commercial; la Citibank et SSB étaient les conseillers financiers exclusifs d'Hynix et recevaient des honoraires conséquents au titre de ce contrat; et les éléments de preuve montraient que la participation de la Citibank au capital d'Hynix était considérée par la banque comme un tremplin vers un rôle plus important et plus lucratif pour aider les pouvoirs publics coréens à résoudre d'autres problèmes structurels sur le marché financier coréen. Les États-Unis font observer que, parmi d'autres "aspects inhabituels" pertinents pour la décision de participer au prêt syndiqué prise par la Citibank, il y a le fait que, bien qu'elle ait été présente sur le marché financier coréen depuis les années 60, la Citibank n'avait pas prêté de fonds à Hyundai Electronics ou à Hynix avant le prêt syndiqué de décembre 2000. Les États-Unis affirment par ailleurs que la Citibank n'avait pas accordé de financement à Hynix dans un cadre autre que les restructurations dont les pouvoirs publics coréens avaient chargé les intéressés ou qu'ils leur avaient ordonné d'exécuter (et ne participait pas au Programme accéléré de la KDB). Les États-Unis font aussi observer que la participation de la Citibank à ces restructurations était soumise aux mêmes conditions que celles qui étaient applicables aux participants visés par une action de charger et ordonner de la part des pouvoirs publics coréens, et que la Citibank n'a aussi sollicité en interne une approbation de crédit pour sa part du prêt syndiqué qu'une fois que les banques coréennes se furent engagées à participer à l'arrangement. Les États-Unis font d'autre part observer que la Citibank n'a pas fondé ses décisions de prêt sur des analyses de crédit indépendantes qu'une banque commerciale prendrait normalement en considération, mais plutôt sur l'évaluation d'Hynix que SSB avait établie aux fins de la promotion d'un plan visant à restructurer la dette d'Hynix.

7.187 Les États-Unis affirment que le DOC a déterminé à bon droit que l'émission de GDS de juin 2001 ne démontrait pas qu'Hynix était apte à bénéficier d'apports en capital au moment de la restructuration d'octobre 2001, en raison des "énormes différences dans l'état du marché mondial des DRAMS ... et de la situation financière d'Hynix au moment des deux injections de capital".²⁰⁰

7.188 S'agissant de l'argument de la Corée selon lequel Hynix ne devrait pas être considérée comme inapte à bénéficier d'apports en capital puisque ses créanciers s'étaient appuyés sur des rapports établis par Salomon Smith Barney, le Monitor Group, et Arthur Anderson, les États-Unis affirment que le DOC a constaté que ces études, réalisées à la demande d'Hynix ou de ses créanciers, ne constituaient pas une base raisonnable pour déterminer qu'Hynix était apte à bénéficier d'apports en capital. Les États-Unis font observer que le DOC a déterminé que les études de SSB et du Monitor Group

²⁰⁰ *Mémoire sur la décision*, pages 90 et 91 (pièce n° 5 de la Corée).

n'avaient pas été établies pour déterminer si Hynix était apte à bénéficier d'apports en capital, mais qu'elles étaient axées sur la présentation d'options visant à garantir la survie d'Hynix, ce qui n'est pas la même chose que d'évaluer si Hynix pouvait offrir à ses investisseurs un taux de rendement raisonnable pendant un laps de temps raisonnable. Les États-Unis affirment que le DOC a aussi constaté que l'étude SSB reposait sur des hypothèses concernant le marché des DRAMS incompatibles avec l'avis général d'analystes neutres de la branche de production qui avaient estimé que la branche de production des DRAMS se trouvait dans une phase de récession importante et que la reprise n'était pas imminente. Les États-Unis font valoir qu'en conséquence ces rapports ne pouvaient pas raisonnablement servir d'éléments de preuve pour indiquer si l'investissement dans Hynix était conforme à la pratique habituelle des investisseurs privés et que les pouvoirs publics et les banques soumises à une action d'ordonner de la part des pouvoirs publics ne pouvaient pas raisonnablement se fonder sur ces rapports pour décider de convertir les créances en prises de participation. Les États-Unis affirment en outre que les créanciers d'Hynix n'ont pas pu se fonder sur le rapport Arthur Anderson, qui n'a été terminé que deux mois après que les créanciers sont convenus de l'ensemble de mesures de restructuration d'octobre 2001. Les États-Unis font valoir par ailleurs que le rapport Arthur Anderson ne montre pas que l'investissement réalisé par les créanciers d'Hynix était conforme à la pratique habituelle des investisseurs privés puisqu'il a été rédigé dans l'optique d'un créancier et non d'un investisseur.

7.189 Les États-Unis font observer que selon le modèle d'utilité escomptée destiné à expliquer le comportement commercial, qui est à la base du critère de l'investisseur rationnel du DOC, l'investisseur privé considère tous les investissements antérieurs, y compris les siens, comme des dépenses à fonds perdus qui n'ont rien à voir avec son analyse de la question de savoir si l'on va réaliser ou non des investissements additionnels. Les États-Unis affirment qu'en d'autres termes l'investisseur privé évaluera s'il y a lieu de réaliser des investissements additionnels en se fondant sur le taux de rendement prévu de l'investissement additionnel, quelle que soit la valeur des investissements antérieurs. Les États-Unis font valoir qu'en revanche la théorie des perspectives sur laquelle s'appuie la Corée part de l'hypothèse que les investisseurs continueront d'investir dans un projet donné ou une entité donnée dans l'espoir de réduire au minimum les pertes antérieures, même si l'investissement n'est pas justifié au regard des seules possibilités de rendement futur. Les États-Unis affirment que le DOC a examiné et rejeté à maintes reprises la thèse selon laquelle les investisseurs initiés devraient être soumis à un critère en matière d'investissement différent de celui qui est appliqué aux investisseurs extérieurs, puisque la théorie économique généralement admise pour expliquer le comportement commercial normal est qu'un investisseur prend sa décision en fonction de la marge et cherche à obtenir un rendement maximum pour les mises de fonds supplémentaires. Les États-Unis font valoir que si l'on poussait la théorie des perspectives jusqu'à sa conclusion logique, cela confirmerait l'idée indéfendable que plus les banques investissent dans Hynix, plus les investissements supplémentaires sont justifiés, au point qu'une société ne pourrait jamais être inapte à bénéficier d'apports en capital pour un investisseur initié.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.190 En examinant l'analyse concernant l'avantage faite par le DOC (au niveau à la fois de la solvabilité et de l'aptitude à bénéficier d'apports en capital), nous notons qu'elle reposait presque entièrement sur la détermination du DOC selon laquelle les pouvoirs publics coréens ont chargé les créanciers du groupe B et du groupe C (à l'exception de la Citibank) de participer aux quatre contributions financières en cause, ou leur ont ordonné de le faire. En d'autres termes, ces créanciers ont été rejetés en tant que points de repère du marché (et pour les prêts, et pour les conversions de créances en participation) parce que le DOC a constaté qu'ils avaient agi pour se conformer à une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics et non à des principes commerciaux lorsqu'ils ont participé à la restructuration d'Hynix.²⁰¹ Puisque nous avons constaté que le DOC n'a pas constaté à bon droit que ces créanciers privés avaient fait l'objet d'une action de charger ou

²⁰¹ *Mémorandum sur la décision*, pages 3 à 5 (pièce n° 5 de la Corée).

ordonner de la part des pouvoirs publics coréens, le DOC ne pouvait pas fonder à bon droit leur rejet en tant que points de repère du marché sur une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics à l'égard de ces créanciers.²⁰² Nous constatons donc que la détermination de l'existence d'un avantage rendue par le DOC est incompatible avec l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

7.191 Étant donné la constatation qui précède, il n'est pas nécessaire que nous examinions les autres questions soulevées par les parties au sujet des points de repère du marché. Même si nous devions constater par exemple que le DOC aurait pu à bon droit rejeter la Citibank en tant que point de repère du marché pour évaluer les prêts au titre de la restructuration, ou l'émission de GDS et/ou les rapports d'experts comme points de repère pour déterminer si Hynix était apte ou non à bénéficier d'apports en capital en octobre 2001, notre constatation selon laquelle le DOC a indûment rejeté les créanciers du groupe B et du groupe C (à l'exception de la Citibank) en tant que points de repère du marché potentiels demeurerait, de même que la question de savoir si l'on pouvait constater qu'Hynix était ou non solvable ou apte à bénéficier d'apports en capital en se fondant sur ces points de repère du marché potentiels.²⁰³ Pour cette raison, nous n'examinerons pas les questions additionnelles soulevées par les parties au sujet de l'analyse concernant l'avantage faite par le DOC.

3. Spécificité

7.192 Selon l'article 1.2 de l'*Accord SMC*, une subvention ne peut relever de la Partie V de l'*Accord SMC*, et donc donner lieu à une action, que si elle est "spécifique" au sens de l'article 2.1. L'article 2.1 prévoit que, pour déterminer si une subvention est spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, les principes suivants sont d'application:

a) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention, il y aura spécificité.

b) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, il n'y aura pas spécificité à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique et que lesdits critères ou conditions soient observés strictement. Les critères ou conditions doivent être clairement énoncés dans la législation, la réglementation ou autre document officiel, de manière à pouvoir être vérifiés.

c) Si, nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b), il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique, d'autres facteurs pourront être pris en considération. Ces facteurs sont les suivants: utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises, utilisation dominante par certaines entreprises, octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés, et manière dont l'autorité qui accorde la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention. Dans l'application du présent alinéa, il sera tenu compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la

²⁰² Nous rappelons que certains créanciers du groupe B auraient pu sans cela être considérés comme des organismes publics au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*. Nous ne constatons pas que le DOC aurait dû utiliser ces créanciers du groupe B en tant que points de repère du marché. (Il nous est en effet interdit d'entreprendre un tel examen *de novo*.) Nous constatons simplement que le DOC ne pouvait pas rejeter à bon droit les créanciers du groupe B et du groupe C (à l'exception de la Citibank) en tant que points de repère du marché sur la base de la thèse qu'il avance.

²⁰³ Il nous est interdit de procéder à un examen *de novo* de ces questions.

juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.

i) *Arguments des parties*

7.193 La Corée estime que la détermination du DOC relative à la spécificité est incompatible avec l'article 2. Elle affirme que le DOC s'appuie sur trois motifs fondamentaux pour justifier sa constatation de spécificité concernant la restructuration financière d'Hynix pendant la période couverte par l'enquête: le premier motif touche à des éléments de preuve pour la plupart secondaires de l'interaction, à divers stades, entre, d'une part, les pouvoirs publics coréens et, d'autre part, les créanciers d'Hynix et la restructuration financière d'Hynix. Le deuxième motif invoqué par le DOC touche au niveau de la restructuration financière opérée au sein d'Hynix et d'autres sociétés du groupe Hyundai en vertu de la CRPA, par rapport à d'autres sociétés visées par la CRPA. Le troisième et dernier motif a trait au niveau des prêts accordés à Hynix et à d'autres sociétés du groupe Hyundai par la KDB et la KEB, précisément. La Corée fait valoir qu'aucun de ces motifs ne résiste à un examen sérieux.

7.194 La Corée affirme que l'analyse de l'action de charger ou ordonner faite par le DOC étant viciée, elle ne peut pas étayer une constatation de spécificité. La Corée fait valoir également que l'analyse du DOC tente d'amalgamer deux prescriptions distinctes, alors que l'obligation de constater qu'il y a spécificité énoncée à l'article 1.2 est différente et distincte de l'obligation de constater l'existence d'une "contribution financière" énoncée à l'article 1.1 a) 1). La Corée reconnaît que les mêmes faits pouvaient être pertinents pour les deux examens, mais la décision des autorités compétentes doit comporter un examen clair et explicite de la manière dont les faits répondent à chacune de ces obligations. La Corée fait valoir qu'aucun des quatre facteurs énumérés à l'article 2.1 c) ne justifie la décision du DOC de transformer une constatation de l'existence d'une "contribution financière" en une constatation de spécificité. Selon la Corée, ces facteurs touchent à la mesure dans laquelle la subvention en cause a été utilisée et sont sans rapport avec les plans allégués des pouvoirs publics destinés à "sauver" une société.

7.195 La Corée fait observer par ailleurs que le niveau du financement dont Hynix a bénéficié dans le cadre du CRA/de la CRPA est, en lui-même, sans pertinence pour la question de la spécificité. Elle note l'argument du DOC selon lequel les données relatives à la restructuration de la dette communiquées par les pouvoirs publics coréens se rapportant aux renégociations au titre de la CRPA ont montré qu'Hynix et les sociétés du groupe Hyundai représentaient "une part disproportionnée des opérations de restructuration de la dette de toutes les sociétés" entreprises au titre de la CRPA.²⁰⁴ La Corée affirme que le niveau de la restructuration d'Hynix en termes quantitatifs (regroupé ou non avec les sociétés du groupe Hyundai) est, en lui-même, sans pertinence pour la question de la spécificité. La Corée fait valoir que, pour éviter d'aboutir à des résultats ridicules, il faut interpréter le terme "*utilisation*" contenu à l'article 2.1 de l'*Accord SMC* comme ayant une composante à la fois quantitative et qualitative. À cet égard, ce qui est *utilisé* au titre de la CRPA ce n'est pas le montant de la restructuration spécifiquement, mais le cadre lui-même. La Corée affirme qu'Hynix n'était qu'une des diverses sociétés – plus de 100 – que ses créanciers ont fait entrer dans ce cadre. Selon la Corée, c'est la différence entre les sociétés considérées qui constitue les distinctions qualitatives qui doivent tempérer toute mesure quantitative de la spécificité. La Corée estime que l'analyse quantitative unidimensionnelle du DOC ne rend compte d'aucune des distinctions qualitatives entre les diverses opérations de restructuration effectuées en vertu de la CRPA. La Corée relève par exemple que le DOC n'a nullement cherché à examiner la taille ou l'intensité de capital des sociétés visées par la CRPA pour déterminer si la restructuration de la dette d'Hynix au titre de la CRPA était vraiment disproportionnée. Elle affirme par ailleurs que le DOC a négligé deux considérations textuellement explicites contenues dans l'article 2.1 c), à savoir l'"importance de la diversification des activités économiques" et "la période" pendant laquelle le programme a été appliqué.

²⁰⁴ *Mémoire sur la décision*, pages 18 et 19 (pièce n° 5 de la Corée).

7.196 La Corée fait observer également que l'accent mis par le DOC sur le niveau des prêts accordés par la KEB et la KDB pendant la période 2000-2002 pour mesurer la spécificité est aussi sans intérêt, car il identifie simplement les créanciers avec lesquels Hynix avait des relations d'affaires de longue date et qui étaient donc tout naturellement susceptibles de détenir plus de créances d'Hynix que les autres créanciers. La Corée fait valoir qu'en se concentrant sur les prêts de la KEB et de la KDB, le DOC a aussi négligé le fait qu'une bonne partie des nouveaux prêts et du refinancement en cause dans son enquête avaient été répartis entre les créanciers participants sur une base proportionnelle, en fonction des créances qu'ils détenaient. La Corée fait valoir qu'avec un tel système on pouvait prévoir que le niveau du financement accordé par la KDB et la KEB au cours de la période couverte par l'enquête serait plus élevé puisque ces banques étaient déjà parmi les principaux créanciers d'Hynix.

7.197 Les États-Unis estiment que, comme le programme de subventions est destiné à une société donnée – Hynix – il est spécifique au sens de l'article 2 de l'*Accord SMC*. Ils affirment qu'en outre le DOC a confirmé la spécificité du sauvetage d'Hynix après avoir analysé le recours par les sociétés au CRA/à la CRPA.

7.198 Les États-Unis font valoir que, si la détermination de l'existence d'une contribution financière et celle de la spécificité sont deux déterminations distinctes qui doivent être faites, la nature de la contribution financière peut avoir une incidence sur l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2. Ils évoquent par exemple le cas où les pouvoirs publics accordent un don à un seul fabricant en difficulté financière. Les États-Unis affirment qu'aucune loi et aucun règlement ne prévoient de tels dons; il s'agit d'une aide *sui generis* des pouvoirs publics à une société donnée. Les États-Unis affirment que la subvention est spécifique parce que le nombre d'utilisateurs – un – est limité. Ils font valoir qu'en l'espèce, comme dans le cas de subventions spécifiques à telle ou telle société, la nature de la subvention – un sauvetage ordonné par les pouvoirs publics – influe sur l'analyse de la spécificité. Les États-Unis affirment qu'en conséquence bon nombre des éléments de preuve permettant d'établir que les pouvoirs publics coréens ont chargé les banques de réaliser le sauvetage et qu'ils leur ont ordonné de le faire, sont également pertinents pour l'analyse de la spécificité. Ainsi, les États-Unis allèguent que le fait d'utiliser ces éléments de preuve dans leur analyse de la spécificité ne constitue donc pas une tentative visant à "fusionner" des prescriptions distinctes pour constater l'existence d'un avantage financier et de la spécificité. Il s'agit plutôt d'une conséquence de la nature de la subvention. Les États-Unis affirment par ailleurs que le dossier de l'enquête du DOC abonde en éléments de preuve positifs de l'existence d'un sauvetage d'Hynix ordonné par les pouvoirs publics. Selon les États-Unis, les éléments de preuve démontrent que les pouvoirs publics coréens se sont engagés et ont entrepris des actions spécifiquement pour empêcher l'effondrement d'Hynix.

7.199 Les États-Unis estiment que l'analyse du CRA/de la CRPA faite par le DOC confirme la détermination relative à la spécificité. Ils affirment que les données versées au dossier, qui ont été communiquées par les pouvoirs publics coréens, montrent que les sociétés du groupe Hyundai ont reçu un pourcentage extraordinairement important de l'aide à des fins de restructuration financière et de recapitalisation et qu'Hynix à elle seule en a obtenu un pourcentage très élevé. Les États-Unis font valoir que, si la Corée déclare que ses propres données objectives et crédibles relatives au recours au CRA/à la CRPA ne sont pas pertinentes pour l'analyse de la spécificité, la pertinence des données en revanche devrait être hors de question étant donné que l'utilisation disproportionnée est expressément mentionnée à l'article 2 parmi les facteurs à prendre en compte dans l'analyse de la spécificité.

7.200 Selon les États-Unis, rien dans le libellé de l'article 2.1 c) ne prescrit l'analyse générale préconisée par la Corée, c'est-à-dire allant au-delà de l'utilisation de la subvention en cause. Les États-Unis affirment qu'aucune disposition de l'*Accord SMC* n'impose de méthodologie pour déterminer qu'il y a utilisation disproportionnée d'une subvention, contrairement à l'argument de la Corée selon lequel le terme "utilisation" *doit* être interprété comme ayant une "composante quantitative et qualitative"²⁰⁵. Les États-Unis font valoir qu'au demeurant le sens ordinaire du terme

²⁰⁵ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 570.

"utilisation" est l'"acte d'utiliser, le fait d'être utilisé"²⁰⁶, et que rien dans le sens ordinaire du terme "utilisation" ne suggère l'idée d'une composante quantitative ou qualitative. Les États-Unis affirment également que s'il ne fait pas référence à des facteurs "qualitatifs" pour l'examen de l'utilisation, l'article 2.1 c) contient des références expresses à des facteurs "quantitatifs" liés à l'utilisation, c'est-à-dire le "nombre" d'utilisateurs, l'utilisation "dominante" et l'utilisation "disproportionnée". Les États-Unis font valoir que l'article 2.1 c) ne contient pas de prescription visant à "tempérer" ces facteurs quantitatifs sur la base de "distinctions qualitatives" et que l'hypothèse de la Corée selon laquelle une analyse quantitative est nécessaire pour éviter des "résultats ridicules" est dénuée de fondement.²⁰⁷

7.201 Les États-Unis font aussi observer qu'il n'y a rien dans le libellé de l'article 2 qui étaye l'argument de la Corée selon lequel ce qui est "utilisé" ce n'est pas le montant considérable de l'aide à la restructuration de la dette mais le "cadre" de la CRPA lui-même, et qu'Hynix n'était qu'une des différentes sociétés – plus de 100 – que "l'on a fait entrer" dans le cadre de la CRPA.²⁰⁸ Les États-Unis affirment qu'à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la Corée ait raison, les données mêmes des pouvoirs publics coréens montrent que les membres du groupe Hyundai – et Hynix en particulier – ont reçu des montants disproportionnés de l'aide à des fins de restructuration et de recapitalisation par le biais de ces cadres. En conséquence, selon les États-Unis, même si l'on devait admettre pour les besoins de l'argumentation que 100 sociétés ont reçu une aide à des fins de restructuration et que 100 sociétés ne constituent pas un "nombre limité", le fait qu'Hynix a reçu un montant disproportionné de l'aide à des fins de restructuration rend la subvention spécifique.

7.202 Les États-Unis relèvent aussi l'argument de la Corée selon lequel le DOC était tenu d'examiner la taille et le capital d'Hynix par rapport à la taille et à l'intensité de capital de toutes les sociétés qui faisaient l'objet d'une restructuration de la dette et de considérer cette aide à des fins de restructuration de la dette répartie entre les créanciers participants sur une base proportionnelle, compte tenu de l'encours de leurs créances. Les États-Unis affirment qu'il n'y a dans l'article 2.1 c) aucune prescription précisant la manière dont il doit être procédé à une analyse de l'utilisation disproportionnée, et moins encore les méthodes analytiques précises dont la Corée affirme qu'elles sont requises. Les États-Unis font aussi valoir que, poussée jusqu'à sa conclusion logique, l'approche analytique requise, selon l'allégation de la Corée, conduirait à la thèse indéfendable que l'intention des Membres était que plus une société est endettée, plus elle peut recevoir de subventions additionnelles sans être assujettie aux disciplines en matière de subventions, puisque les subventions disproportionnées ne pourraient jamais être spécifiques. Les États-Unis affirment que l'interprétation de l'article 2 donnée par la Corée est donc directement contraire à l'objet et au but de l'*Accord SMC*.

7.203 Les États-Unis affirment que l'argument de la Corée selon lequel l'analyse de la spécificité faite par le DOC n'a pas pris en compte "l'importance de la diversification des activités économiques" et la "période" pendant laquelle le programme a été appliqué, comme le veut l'article 2 c) de l'*Accord SMC*, dénote une mauvaise compréhension de la nature et de la pertinence de ces deux prescriptions. Les États-Unis affirment aussi que ces questions ont été prises en considération dans le cadre de l'enquête du DOC.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.204 Les États-Unis font valoir que "parce que le programme de subventions s'adresse à une société donnée – Hynix – il est spécifique au sens de l'article 2 de l'*Accord SMC*".²⁰⁹

²⁰⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993) (pièce n° 89 des États-Unis).

²⁰⁷ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 570.

²⁰⁸ *Id.*

²⁰⁹ Voir paragraphe 236 de la première communication écrite des États-Unis.

7.205 Le DOC a constaté quant à lui que "les éléments de preuve versés au dossier dans la présente procédure montrent que les pouvoirs publics coréens n'ont ordonné d'accorder ou accordé des prêts et autres avantages qu'à une société ou un groupe de sociétés spécifique".²¹⁰ Le DOC a aussi mentionné les "éléments de preuve substantiels versés au dossier démontrant l'engagement des pouvoirs publics coréens et les actions entreprises par eux pour empêcher l'effondrement du groupe Hyundai, et d'Hynix en particulier"²¹¹, et le fait qu'il a constaté l'existence d'"un certain nombre d'indicateurs d'activités de la République de Corée expressément destinées à aider Hynix et le groupe Hyundai".²¹²

7.206 La constatation relative à la spécificité rendue par le DOC portait sur les subventions alléguées fournies par les créanciers des groupes A, B et C, respectivement. Si nous croyons comprendre que la mention par le DOC de l'"[action d']ordonner" l'octroi de prêts et d'autres avantages se rapporte à la participation des créanciers des groupes B et C, nous pensons en revanche que la mention de l'octroi" de ces prêts et autres avantages par les pouvoirs publics coréens se rapporte à la participation des créanciers du groupe A. Nous croyons donc comprendre que le DOC a constaté que les subventions alléguées accordées par les créanciers des groupes B et C étaient spécifiques à cause du rôle joué, selon les allégations, par les pouvoirs publics coréens pour charger ces créanciers de sauver une entité spécifique, à savoir Hynix, et leur ordonner de le faire. En d'autres termes, la constatation de spécificité du DOC concernant les créanciers des groupes B et C reposait sur sa constatation selon laquelle les pouvoirs publics coréens avaient chargé des créanciers du secteur privé de participer au programme unique de restructuration d'Hynix ou leur avaient ordonné de le faire. Nous rappelons néanmoins que nous avons constaté que la détermination du DOC relative à l'action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics était viciée sur le plan factuel, et incompatible avec l'article premier de l'*Accord SMC*. En l'espèce, la constatation du DOC concluant à l'existence d'une action de charger par les pouvoirs publics coréens ne peut pas être une base appropriée pour une détermination relative à la spécificité en ce qui concerne les subventions alléguées accordées par les créanciers des groupes B et C.²¹³

7.207 Dans la mesure où la constatation relative à la spécificité rendue par le DOC au sujet des créanciers du groupe A était fondée sur les "activités expressément axées sur" Hynix entreprises par les pouvoirs publics coréens, nous estimons que cette constatation relative à la spécificité est compatible avec l'article 2 de l'*Accord SMC*. Nous rappelons à cet égard que le DOC a constaté à bon droit que les créanciers du groupe A avaient accordé des contributions financières à Hynix dans le cadre d'une politique des pouvoirs publics coréens visant à sauver Hynix. Nous estimons que cette politique signifiait que ces contributions financières accordées par les créanciers du groupe A étaient nécessairement spécifiques à Hynix. Le fait que ces contributions financières ont été accordées dans le cadre d'un plan de restructuration fait sur mesure pour Hynix confirme leur caractère spécifique. Dans ces conditions, nous considérons qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait pu constater à bon droit que les subventions alléguées accordées par les créanciers du groupe A étaient spécifiques au sens de l'article 2 de l'*Accord SMC*.

²¹⁰ *Mémorandum sur la décision*, page 17 (pièce n° 5 de la Corée).

²¹¹ *Mémorandum sur la décision*, page 18 (pièce n° 5 de la Corée).

²¹² *Id.*

²¹³ Lorsqu'il a constaté qu'il y avait spécificité, le DOC a aussi mentionné "une liste des plus gros bénéficiaires d'un financement de la KDB et de [la KEB]" (*Mémorandum sur la décision*, page 18, pièce n° 5 de la Corée). Il a mentionné également "l'ampleur des sommes engagées dans des opérations de restructuration d'entreprises dans le cadre des lois relatives à la restructuration des entreprises en République de Corée" (*Mémorandum sur la décision*, page 18). Si le DOC a mentionné ces éléments additionnels, rien dans son *Mémorandum sur la décision* ne laisse penser qu'il a estimé que son analyse de la spécificité pouvait être confirmée uniquement en se fondant sur ces éléments-là. Il va de soi qu'il nous est interdit d'examiner cette question *de novo*. Rien ne permet donc de confirmer l'analyse de la spécificité faite par le DOC (à propos des créanciers des groupes B et C) en se fondant sur son examen de ces éléments additionnels. En conséquence, nous n'avons pas à examiner les arguments des parties sur cette question.

7.208 Pour toutes ces raisons, nous constatons que la constatation du DOC relative à la spécificité est incompatible avec l'article 2 de l'*Accord SMC* dans la mesure où elle porte sur les subventions alléguées accordées par les créanciers des groupes B et C, mais qu'elle est compatible avec l'article 2 dans la mesure où elle se rapporte aux subventions alléguées accordées par les créanciers du groupe A.

4. Conclusion

7.209 Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que le DOC n'a pas déterminé à bon droit que les quatre contributions financières en cause constituaient des subventions spécifiques. Nous concluons en conséquence que la *Détermination finale de l'existence d'une subvention*, et l'*Ordonnance finale en matière de droits compensateurs* rendue sur cette base, sont incompatibles avec les articles 1^{er} et 2 de l'*Accord SMC*, et que les États-Unis contreviennent donc à ces dispositions.

D. ENQUÊTE DE L'ITC SUR L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE

7.210 La Corée allègue que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec:

- l'article 15.1 parce que, entre autres choses, les déterminations de l'ITC concernant l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité n'étaient pas fondées sur des éléments de preuve positifs ni sur une évaluation objective des effets des importations dont il est allégué qu'elles étaient subventionnées;
- l'article 15.2 parce que, entre autres choses, l'ITC a évalué incorrectement dans ses déterminations le caractère notable des effets des importations visées en termes de volume;
- l'article 15.2 parce que, entre autres choses, l'ITC a évalué incorrectement dans ses déterminations le caractère notable des effets des importations visées sur les prix;
- l'article 15.4 parce que, entre autres choses, l'ITC n'a pas pris en considération tous les facteurs pertinents pour la situation globale de la branche de production nationale;
- l'article 15.5 parce que, entre autres choses, l'ITC n'a pas démontré l'existence du lien de causalité requis entre les importations visées et le dommage;
- l'article 15.5 parce que, entre autres choses, l'ITC a évalué incorrectement le rôle des autres facteurs et a imputé à tort les effets des autres facteurs aux importations dont il est allégué qu'elles étaient subventionnées; et avec
- l'article 15.2 et 15.4 parce que, entre autres choses, l'ITC a défini la branche de production nationale d'une manière incorrecte et incompatible.

7.211 Compte tenu de nos constatations concernant le subventionnement, il n'est pas strictement nécessaire que nous examinions les allégations de la Corée visant la *Détermination finale de l'existence d'un dommage* de l'ITC. Nous le ferons toutefois, pour le cas où nos constatations sur ce point pourraient être utiles à l'Organe d'appel ou dans le contexte de la mise en œuvre d'éventuelles recommandations de l'ORD;

7.212 Afin de nous prononcer sur les allégations de la Corée, nous devons résoudre les questions suivantes:

- L'ITC a-t-elle correctement évalué le volume des importations visées?

- L'ITC a-t-elle correctement évalué les effets des importations visées sur les prix?
- L'ITC a-t-elle correctement pris en considération tous les facteurs pertinents pour la situation globale de la branche de production nationale?
- L'ITC a-t-elle correctement démontré l'existence du lien de causalité requis entre les importations visées et le dommage?
- L'ITC s'est-elle dûment conformée à l'obligation lui incombant de ne pas imputer aux importations visées le dommage causé par les autres facteurs?
- L'ITC a-t-elle correctement défini la branche de production nationale, les importations visées et les importations non visées?

7.213 Avant d'en venir aux arguments des parties concernant les questions de fond soulevées par les allégations de la Corée au titre des paragraphes 2, 4 et 5 de l'article 15 de l'*Accord SMC*, nous commencerons par examiner l'application de l'article 15.1.

7.214 L'article 15.1 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

La détermination de l'existence d'un dommage aux fins de l'article VI du GATT de 1994 se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif *a)* du volume des importations subventionnées et de l'effet des importations subventionnées sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur, et *b)* de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits. (note de bas de page omise)

7.215 En conséquence, l'autorité chargée de l'enquête doit veiller à ce que sa détermination de l'existence d'un dommage et, plus spécifiquement, ses constatations au titre de l'article 15.2, 15.4 et 15.5 de l'*Accord SMC* soient fondées sur des "éléments de preuve positifs" et comportent un "examen objectif". À cet égard, nous relevons que l'Organe d'appel a interprété les termes "éléments de preuve positifs" de la façon suivante:

L'expression "éléments de preuve positifs" se rapporte, à notre avis, à la qualité des éléments de preuve sur lesquels les autorités peuvent se fonder pour établir une détermination. Le terme "positifs" signifie, selon nous, que les éléments de preuve doivent être de caractère affirmatif, objectif et vérifiable, et qu'ils doivent être crédibles.²¹⁴

7.216 Nous relevons aussi que l'Organe d'appel a défini l'expression "examen objectif":

L'expression "examen objectif" vise un aspect différent de la détermination établie par les autorités chargées de l'enquête. Tandis que l'expression "éléments de preuve positifs" concerne surtout les faits qui étayent et justifient la détermination de l'existence d'un dommage, l'expression "examen objectif" concerne le processus d'enquête lui-même. Le terme "examen" se rapporte, selon nous, à la manière dont les éléments de preuve sont réunis, analysés, puis évalués; autrement dit, il se rapporte à la conduite de l'enquête de façon générale. Le terme "objectif", qui qualifie le terme "examen", indique essentiellement que le processus d'"examen" doit

²¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 193 (non souligné dans l'original); rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 106.

respecter les impératifs correspondant aux principes fondamentaux que sont la bonne foi et l'équité élémentaire.²¹⁵

L'Organe d'appel a résumé la prescription imposant de procéder à un "examen objectif" de la façon suivante:

En bref, un "examen objectif" exige que l'on enquête sur la branche de production nationale, et sur les effets des importations [subventionnées], de manière impartiale, sans favoriser au cours de l'enquête les intérêts d'aucune partie intéressée ou d'aucun groupe de parties intéressées. L'obligation faite aux autorités chargées de l'enquête de procéder à un "examen objectif" tient compte du fait que la détermination sera influencée par l'objectivité, ou par le manque d'objectivité, du processus d'enquête.²¹⁶

7.217 Nous observons aussi que, dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, l'Organe d'appel a confirmé le caractère fondamental d'une disposition analogue à l'article 15.1 et son importance en tant que principe directeur sous-tendant tous les aspects de la détermination de l'existence d'un dommage. C'est ainsi que l'Organe d'appel a indiqué, pour l'article 3.1 de l'*Accord antidumping*, ce qui suit:

L'article 3 dans son ensemble traite des obligations des Membres en ce qui concerne la détermination de l'existence d'un dommage. L'article 3.1 est une disposition globale qui énonce l'obligation de fond essentielle d'un Membre à cet égard. L'article 3.1 éclaire les obligations plus détaillées énoncées dans les paragraphes suivants. Ces obligations concernent la détermination du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et leur effet sur les prix (article 3.2), les enquêtes concernant les importations en provenance de plus d'un pays (article 3.3), l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale (article 3.4), le lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage (article 3.5), l'évaluation de la production nationale du produit similaire (article 3.6) et la détermination concluant à une menace de dommage important (article 3.7 et 3.8). L'article 3 est donc axé sur les obligations *de fond* dont un Membre doit s'acquitter lorsqu'il établit une détermination de l'existence d'un dommage.²¹⁷

7.218 Les parties conviennent que notre interprétation de l'article 15.1 et son application devraient s'inspirer des décisions de l'Organe d'appel susmentionnées. Les parties conviennent aussi que l'article 15.1 éclaire les obligations détaillées énoncées dans le reste de l'article 15. Nous nous inspirerons de ces déclarations de l'Organe d'appel pour déterminer si la détermination de l'existence d'un dommage faite par l'ITC est compatible avec les paragraphes 2, 4 et 5 de l'article 15 de l'*Accord SMC*.

1. L'ITC a-t-elle évalué correctement le volume des importations visées?

7.219 La partie pertinente de l'article 15.2 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

Pour ce qui concerne le volume des importations subventionnées, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu augmentation notable des importations subventionnées, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation du Membre importateur.

²¹⁵ *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 193. (note de bas de page omise)

²¹⁶ *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 193.

²¹⁷ *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 106. (italique dans l'original)

i) *Arguments des parties*

7.220 La Corée estime que la constatation par l'ITC de l'existence d'une augmentation notable des importations visées n'était pas fondée sur un examen objectif d'éléments de preuve positifs, contrairement aux dispositions de l'article 15.1 et 15.2 de l'*Accord SMC*. Elle affirme qu'en vertu de l'article 15.2, les autorités compétentes ne doivent pas se limiter à constater l'existence d'une augmentation. Selon elle, les autorités compétentes ont l'obligation spécifique de constater l'existence d'une augmentation "notable" et d'expliquer pourquoi elles ont jugé que cette augmentation était notable. La Corée fait valoir qu'il n'y avait aucune augmentation "notable" des importations puisque les données montrent que la marque Hynix a perdu des parts de marché pendant la période couverte par l'enquête et que les importations visées n'ont varié que légèrement en réaction à la fermeture temporaire de l'usine de production d'Hynix aux États-Unis, HSMA.

7.221 La Corée reconnaît que l'ITC a adopté à juste titre la pratique de la branche de production consistant à compter en "milliards de bits" de mémoire DRAM pour évaluer le volume des ventes de DRAMS. Elle affirme toutefois que l'évolution constante vers des densités de plus en plus fortes (la puce de 64 Mo, par exemple, a été remplacée par celle de 128 Mo, elle-même remplacée par la puce de 256 Mo) fait que le nombre total de bits produits et de bits consommés est en hausse perpétuelle. Selon la Corée, si on la mesure en milliards de bits de mémoire DRAM, la consommation (et la production) totale de DRAMS augmente de façon spectaculaire chaque année par rapport à la consommation de l'année précédente. La Corée affirme que, sur le marché des DRAMS, le simple fait qu'une augmentation effective des importations (mesurée en milliards de bits) en provenance d'un fournisseur particulier soit intervenue est dénué de signification. Ce qu'il importe, à son avis, d'examiner lorsque l'on analyse le volume des expéditions de DRAMS, c'est l'augmentation des expéditions par rapport à la consommation et par rapport aux autres fournisseurs. La Corée fait valoir que le meilleur moyen de mesurer les effets éventuels des importations subventionnées en termes de volume est donc d'examiner les données relatives à la part de marché. Elle affirme qu'une méthode qui ne porte pas sur la part de marché requiert énormément de persuasion pour pouvoir être considérée comme "objective".

7.222 La Corée dit avoir communiqué à l'ITC le tableau ci-après qui présente les parts de chacun des principaux fournisseurs sur le marché des Amériques:

Figure 8: Répartition des parts du marché de l'Amérique par marque

	1998	1999	2000	2001	2002	Variation 1998-2002
Micron	17,9%	21,0%	27,0%	26,2%	25,7%	+7,8
Infineon	3,5%	6,7%	7,4%	11,5%	14,8%	+11,3
<i>Ensemble</i>	21,4%	27,7%	34,4%	37,7%	40,5	+19,1
Samsung	22,7%	22,5%	23,7%	28,3%	34,4%	+11,7
Hynix	15,8%	15,2%	13,6%	10,6%	10,4%	-5,4
Tous les autres	40,1%	35,7%	28,2%	23,3%	13,5%	

7.223 La Corée affirme que les données montrent qu'au cours des dernières années, la marque Hynix a perdu des parts de marché sur le marché américain. Elle affirme aussi que les données relatives aux parts de marché ne montrent absolument aucune corrélation entre les expéditions de produits Hynix et la détérioration éventuelle de la position de Micron et d'Infineon sur le marché, puisque ces deux fournisseurs ont notablement accru leur part de marché tandis que celle d'Hynix diminuait.

7.224 La Corée affirme également que, même si l'on examine les données relatives aux importations visées (plutôt que celles qui concernent la marque Hynix, c'est-à-dire les expéditions de produits Hynix fabriqués aux États-Unis et de produits Hynix importés), les éléments de preuve dont disposait l'ITC montrent que la part de marché des importations visées est restée faible tout au long de la période couverte par l'enquête, et a en fait diminué à la fin de la période. La Corée a présenté au Groupe spécial le tableau ci-après. Elle affirme que ce tableau est fondé sur les éléments de preuve dont disposait l'ITC et qui présentent les parts de marché respectives des producteurs des États-Unis, d'Hynix et des fournisseurs non visés. D'après la Corée, les données du tableau sont les données publiques relatives aux parts de marché figurant dans la détermination de l'ITC (page C-3) pour la production des États-Unis, auxquelles a été ajoutée la part de marché d'Hynix calculée d'après le volume des expéditions aux États-Unis de produits Hynix fabriqués en Corée, donnée qu'Hynix a accepté de rendre publique afin d'aider le Groupe spécial dans son analyse. La Corée indique que la part de marché totale détenue par les fournisseurs non visés a été obtenue simplement par le calcul suivant: 100 pour cent moins la part de marché des producteurs des États-Unis et moins la part de marché d'Hynix.

Figure 9: Parts du marché des États-Unis

	1999	2000	2001	2002	1 ^{er} trim. 2003
Expéditions aux États-Unis par les producteurs nationaux	45,8%	43,4%	34,3%	30,7%	29,8%
Expéditions aux États-Unis de produits visés Hynix	8,5%	6,7%	9,0%	8,9%	5,8%
Expéditions aux États-Unis de produits non visés	45,7%	49,9%	56,7%	60,4%	64,4%

7.225 D'après la Corée, les données figurant ci-dessus démontrent, à propos des tendances des parts de marché qui se dégagent des expéditions aux États-Unis des produits de ces différentes sources, les faits suivants:

- La part de marché des DRAMS Hynix importés, qui était de 6,7 pour cent en 2000, est passée à 9,0 pour cent en 2001, est tombée à 8,9 pour cent en 2002 puis a de nouveau diminué en 2003 pour s'établir à 5,8 pour cent;
- le volume constamment faible des importations de produits Hynix est devenu insignifiant sous l'effet à la fois de la production intérieure et des importations non visées. En 2002, les expéditions des producteurs nationaux étaient plus de trois fois supérieures au volume des importations de produits Hynix, et les importations non visées plus de six fois et demie supérieures;
- bien que la part de marché des importations de produits Hynix ait effectivement augmenté pendant la période de trois ans (2000-2002), cette augmentation ne représentait que 2 points de pourcentage;
- l'augmentation de la part de marché des importations de produits Hynix s'est produite intégralement entre 2000 et 2001, avant qu'Hynix ne reçoive l'essentiel des subventions alléguées, au 4^{ème} trimestre de 2001. En fait, les données démontrent qu'après qu'Hynix eut reçu la majeure partie des subventions alléguées, la part de marché des importations de produits Hynix avait effectivement diminué entre 2001 et 2002, puis de nouveau pendant la période intermédiaire de 2003 par rapport à celle de 2002;

- l'augmentation de la part de marché des importations non visées entre 2000 et 2002 a été près de cinq fois supérieure à celle de la part de marché des importations de produits Hynix.

7.226 La Corée estime que l'on ne peut considérer comme une évaluation objective du volume des importations visées le fait de ne s'intéresser qu'à la faible augmentation nominale de la part de marché et de ne pas tenir compte, dans une large mesure, de ces autres faits cruciaux qui placent cette faible augmentation dans son juste contexte. Selon la Corée, une évaluation objective aurait permis de constater que, compte tenu de ce que 1) la part de marché des importations de produits Hynix a diminué en 2002 et au début de 2003, 2) les importations non visées étaient toujours très largement supérieures aux importations visées et que 3) l'augmentation des importations non visées était près de cinq fois supérieure à celle des importations visées, la faible augmentation des importations visées ne pouvait être considérée comme notable. La Corée estime que l'ITC n'a pas procédé à une évaluation objective de ces faits.

7.227 La Corée fait valoir que, même si l'on s'intéresse principalement au volume en quantité absolue des importations visées, les éléments de preuve dont disposait l'ITC démontrent que l'accroissement des importations de DRAMS Hynix résultait exclusivement de la fermeture temporaire de l'usine de fabrication d'Hynix aux États-Unis, HSMA. La Corée affirme que HSMA a suspendu provisoirement toute la production en juillet 2001 pour accélérer la modernisation prévue de ses installations de production. Elle indique que la modernisation s'est terminée en janvier 2002 et que la production commerciale a été entièrement rétablie en septembre 2002. La Corée estime que l'apparente "augmentation" des importations de produits Hynix constatée par l'ITC n'est en fait qu'une anomalie statistique et n'a donc guère de signification. Selon la Corée, l'accroissement du volume des importations de DRAMS Hynix remplaçait simplement le volume auparavant produit par l'usine de fabrication d'Hynix aux États-Unis, et ne détournait donc pas les ventes de Micron ou d'Infineon.

7.228 Les États-Unis font observer que les conclusions de l'ITC concernant le caractère notable du volume des importations visées subventionnées en provenance de Corée, en quantité absolue, ainsi que l'augmentation de ce volume par rapport à la production et à la consommation, sont fondées sur des éléments de preuve positifs et sur un examen objectif. Ils affirment que l'analyse faite par l'ITC du volume des importations subventionnées est aussi, par ailleurs, compatible avec les obligations incombant aux États-Unis en vertu de l'article 15.1 et 15.2 de l'*Accord SMC*.

7.229 Les États-Unis font valoir que l'ITC s'est appuyée, pour son examen concernant le volume des importations visées subventionnées, sur un ensemble unique et cohérent de données provenant des réponses à des questionnaires, alors que la Corée fait référence à un ensemble variable de sources de données. Compte tenu de ces problèmes allégués concernant les données que met en avant la Corée, les États-Unis appellent d'emblée l'attention sur plusieurs aspects des données utilisées par l'ITC dans sa détermination finale:

- L'ITC a analysé le volume des importations visées subventionnées en milliards de bits, en proportion de la production nationale et en part de la consommation apparente des États-Unis. Elle a constaté que le volume absolu des importations visées subventionnées était notable en lui-même et à lui seul;
- le volume des importations visées subventionnées a augmenté pendant la période couverte par l'enquête;
- mesurées en milliards de bits, les importations visées subventionnées ont augmenté entre 2000 et 2001 et entre 2001 et 2002;

- en part de marché, les importations visées subventionnées ont augmenté entre 2000 et 2001, puis sont revenues entre 2001 et 2002 à un niveau dont l'ITC a fait observer qu'il restait notablement supérieur à celui de 2000;
- par rapport à la production des États-Unis, la proportion des importations visées subventionnées totales a augmenté entre 2000 et 2001, puis est revenue entre 2001 et 2002 à un niveau qui restait notablement supérieur à celui de 2000; et
- ainsi, en plus de l'augmentation en quantité absolue des importations visées subventionnées pendant la période couverte par l'enquête, leur volume a aussi augmenté par rapport à la consommation et à la production des États-Unis pendant cette période.²¹⁸

7.230 Les États-Unis estiment qu'il existe de multiples manières, en vertu de l'article 15.2 de l'*Accord SMC*, d'examiner le volume des importations visées subventionnées. Ils affirment qu'il ressort clairement du texte de l'article 15.2, avec l'emploi des termes disjonctifs "soit, ... soit", que l'analyse du volume des importations visées devrait comporter un examen portant sur le volume absolu des importations visées subventionnées, une augmentation notable du volume des importations visées subventionnées en quantité absolue, une augmentation notable du volume des importations visées subventionnées par rapport à la production du Membre importateur, ou sur une augmentation notable du volume des importations visées subventionnées par rapport à la consommation du Membre importateur. Les États-Unis font valoir que, dans l'enquête sur les DRAMS, l'ITC a constaté que le volume des importations visées subventionnées était notable et que l'augmentation de ce volume en termes absolus et par rapport à la production et à la consommation des États-Unis était notable. Ils affirment que l'ITC a donc examiné le volume sous chacun des angles prévus à l'article 15.1 et 15.2. Ils ne sont pas d'accord avec l'argument de la Corée selon lequel "le seul moyen objectif d'évaluer les effets des importations visées sur le volume est d'examiner les variations relatives de la part de marché".²¹⁹ Les États-Unis affirment que l'approche préconisée par la Corée va directement à l'encontre de la dernière phrase de l'article 15.2 qui spécifie que "un seul ni même plusieurs" des facteurs mentionnés dans ce paragraphe "ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante". Ils font valoir que l'ITC a lié son analyse concernant le volume aux conditions de concurrence pertinentes dans cette branche de production et qu'elle a placé les données dans leur contexte en expliquant pourquoi le volume des importations visées subventionnées était notable dans le cadre de l'enquête sur les DRAMS. L'ITC a indiqué que ses "constatations concernant le volume des importations visées [étaient] renforcées par le haut degré de substituabilité entre les importations visées et les expéditions en trafic intérieur", et elle a relevé que "[l]a nature des produits DRAM d'origine nationale et des produits DRAM importés visés, similaire à celle des produits de base, amplifi[ait] la capacité d'un volume d'importations donné d'avoir une incidence sur le marché intérieur et la branche de production nationale".²²⁰ Les États-Unis estiment qu'il était raisonnable pour une autorité chargée de l'enquête de prendre en considération la substituabilité dans son analyse concernant le volume. La question de savoir si un produit est fongible et sensible aux prix, ou si le marché est extrêmement différencié peut être pertinente pour évaluer l'importance d'un volume d'importations donné ou d'une augmentation donnée du volume d'importations, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation intérieures.²²¹

7.231 En ce qui concerne l'argument de la Corée selon lequel la part de marché des importations visées avait augmenté parce que HSMA, l'usine de fabrication d'Hynix aux États-Unis, avait été fermée de juillet 2001 à janvier 2002, les États-Unis affirment que la Corée voudrait faire croire au

²¹⁸ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 20-22 (pièce n° 10 de la Corée); voir également, par exemple, *Hearing Transcript*, at 243-245 (pièce n° 94 des États-Unis).

²¹⁹ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 89.

²²⁰ Voir, par exemple, *Final Injury Determination (USITC Pub. 3616)*, at 21 (pièce n°10 de la Corée).

²²¹ Voir, par exemple, *la première communication écrite des États-Unis*, paragraphes 311 à 314.

Groupe spécial que, pour une grande part, les importations visées, dont le volume avait augmenté, pénétraient sur le marché pour remplacer d'autres produits de la marque Hynix pendant la modernisation de l'usine HSMA. Les États-Unis estiment que cet argument est erroné pour plusieurs raisons: premièrement, parce que même si cette explication des circonstances était juste, elle n'altère en rien le fait qu'un producteur national perdait des ventes au bénéfice des importations visées subventionnées; deuxièmement, parce que l'ITC, dans sa détermination finale, a explicitement identifié une base factuelle (confidentielle) manquant à l'argument d'Hynix; et troisièmement, parce que l'argument de la Corée part du principe que l'ITC aurait dû examiner l'incidence des importations visées subventionnées sur la base de la "marque" (c'est-à-dire en excluant du volume des importations visées les importations de produits DRAM visés subventionnés dont la Corée allègue qu'elles "remplaçaient simplement" les produits DRAM fabriqués à l'usine Hynix de Eugene). Les États-Unis estiment que l'approche de la Corée concernant la marque ne serait pas compatible avec l'*Accord SMC*, puisqu'elle ne porte pas sur l'incidence des importations subventionnées sur la situation de la branche de production nationale (y compris l'usine Hynix de l'Oregon). À la différence de l'analyse fondée sur la marque suggérée par la Corée, les États-Unis font valoir que l'ITC a analysé les données relatives au volume d'une manière compatible avec les prescriptions de l'article 15.1, 15.2 et 15.4 de l'*Accord SMC*. Premièrement, les données utilisées par l'ITC concernaient "le volume des importations subventionnées en provenance de Corée". Deuxièmement, l'ITC a analysé le caractère notable du volume des importations visées subventionnées et des augmentations de ce volume au regard des indicateurs concernant "la branche de production nationale".²²²

7.232 Les États-Unis prennent note de l'argument de la Corée selon lequel "l'augmentation de la part de marché des importations de produits Hynix s'est produite intégralement entre 2000 et 2001, *avant* qu'Hynix reçoive l'essentiel des subventions alléguées, au quatrième trimestre de 2001. En fait, les données montrent qu'*après* qu'Hynix eut reçu la majeure partie des subventions alléguées, la part de marché des importations Hynix avait effectivement diminué entre 2001 et 2002, puis de nouveau entre la période intermédiaire de 2002 et celle de 2003."²²³ Les États-Unis affirment qu'il n'est pas exact que l'augmentation de la part de marché revenant aux importations de produits Hynix s'est produite "intégralement" entre 2001 et 2002, parce que la part de marché représentée par les importations visées subventionnées en 2002 était notablement plus importante qu'en 2000, comme l'a fait observer l'ITC. Les États-Unis affirment aussi que certaines des subventions dont le DOC a constaté qu'Hynix avait bénéficié sont antérieures à la période pour laquelle le DOC a fait sa constatation de l'existence d'une subvention. Ils font observer que l'argument de la Corée manque donc à la fois d'un fondement juridique et d'un fondement factuel.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.233 Il existe, pour l'autorité chargée de l'enquête, trois manières de se conformer à la prescription de l'article 15.2 lui imposant d'"examiner s'il y a eu augmentation notable des importations subventionnées".²²⁴ Premièrement, elle peut examiner s'il y a eu augmentation notable du volume des importations subventionnées en termes absolus. Deuxièmement, elle peut examiner s'il y a eu augmentation notable du volume des importations subventionnées par rapport à la production nationale. Troisièmement, l'autorité chargée de l'enquête peut examiner s'il y a eu augmentation notable du volume des importations subventionnées par rapport à la consommation intérieure.

²²² Voir, par exemple, *la première communication écrite des États-Unis*, paragraphes 328 à 332.

²²³ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 107.

²²⁴ L'article 15.2 ne prescrit pas d'établir une détermination selon laquelle il y a eu augmentation notable des importations subventionnées. Il prescrit simplement aux autorités chargées de l'enquête d'"examiner" s'il y a eu une augmentation. Bien que ce point ne soit pas contesté par les parties au présent différend, nous faisons observer que le libellé de l'article 15.2 semble laisser entendre que la détermination de l'existence d'un dommage peut être compatible avec l'article 15 de l'*Accord SMC* même en l'absence d'une détermination selon laquelle (ce qui n'est pas la même chose qu'un examen du point de savoir si) il y a eu augmentation notable du volume des importations subventionnées.

L'article 15.2 dispose qu'"un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante".

7.234 En l'espèce, l'ITC a déterminé que "le volume, en termes absolus, des importations visées et l'augmentation de ce volume pendant la période couverte par l'enquête par rapport à la production et à la consommation des États-Unis étaient notables".²²⁵ Ainsi, l'ITC a réalisé deux des trois examens prévus à l'article 15.2 de l'*Accord SMC*. Elle a, en particulier, constaté que l'augmentation du volume des importations subventionnées était "notable" 1) par rapport à la production nationale, et 2) par rapport à la consommation intérieure. Bien que l'ITC ait constaté que "le volume, en termes absolus, des importations visées ... était notable", elle n'a pas déterminé que l'augmentation du volume en termes absolus des importations subventionnées était notable.²²⁶ Étant donné que l'article 15.2 dispose que "[u]n seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante", le fait que l'ITC n'a pas constaté qu'il y avait accroissement notable du volume des importations visées en termes absolus n'est pas, en soi, incompatible avec l'article 15.2 de l'*Accord SMC*.

7.235 La Corée conteste intégralement la détermination de l'ITC concernant les effets en termes de volume. Toutefois, étant donné la portée de l'article 15.2, nous nous attacherons à examiner les allégations de la Corée concernant la détermination de l'ITC selon laquelle "l'augmentation du volume [des importations subventionnées] pendant la période couverte par l'enquête par rapport à la production et à la consommation des États-Unis est notable".²²⁷ Nous n'examinerons pas la détermination de l'ITC selon laquelle le volume en termes absolus (mais pas son augmentation) des importations subventionnées était "notable".

7.236 Puisque la Corée fait valoir que "ce qui importe, lorsque l'on analyse le volume des expéditions de DRAMS, c'est d'examiner l'accroissement des expéditions par rapport à la consommation"²²⁸, nous commencerons par examiner l'allégation de la Corée visant la détermination de l'ITC selon laquelle le volume des importations subventionnées était "notable" par rapport à la consommation intérieure.

Volume des importations visées par rapport à la consommation intérieure

7.237 Le premier point à préciser en ce qui concerne les arguments de la Corée est que l'article 15.2 de l'*Accord SMC* traite du volume des "importations subventionnées", ou "importations visées", selon les termes de l'ITC. En effet, la partie V de l'*Accord SMC* prévoit la réparation du dommage causé par les importations subventionnées. Il ne prévoit pas la réparation du dommage causé par les importations non subventionnées. Il ne prévoit pas non plus la réparation du dommage causé par les marchandises qui ne sont pas importées du tout. En revanche, beaucoup d'arguments de la Corée concernant la part de marché se rapportent au volume des expéditions de produits de la marque Hynix, c'est-à-dire un volume comprenant à la fois les importations visées de produits Hynix et la production d'Hynix aux États-Unis. Étant donné que l'analyse par marque de la Corée ne porte pas sur la part de marché relative des "importations subventionnées", comme le prescrit l'article 15.2 de l'*Accord SMC*, elle ne constitue pas une base pour constater que la détermination de l'ITC selon laquelle le volume des importations visées était "notable" par rapport à la consommation intérieure est incompatible avec l'article 15.2.

²²⁵ *Final Injury Determination*, page 20 (pièce n° 10 de la Corée).

²²⁶ Au paragraphe 303 de leur première communication écrite, les États-Unis font valoir que l'ITC a constaté que "l'augmentation du volume [des importations visées subventionnées] en termes absolus ... était notable". Or nous n'avons pas vu cette constatation dans la détermination finale de l'existence d'un dommage de l'ITC.

²²⁷ *Final Injury Determination*, page 20 (pièce n° 10 de la Corée).

²²⁸ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 93.

7.238 Cela dit, nous reconnaissons que, outre son analyse par marque, la Corée fait aussi valoir que le volume des importations visées (plutôt que la marque visée) n'était pas "notable" par rapport à la consommation intérieure. La Corée fait observer que la part de marché revenant aux importations de produits Hynix a diminué en 2002 et au début de 2003, que le volume des importations non visées était en permanence très largement supérieur à celui des importations visées et que l'augmentation des importations non visées était près de cinq fois supérieure à celle des importations visées. La base factuelle de l'argumentation de la Corée est présentée dans la figure 9 de la première communication écrite de la Corée, reproduite au paragraphe 7.224 ci-dessus. Les États-Unis contestent la fiabilité des données de cette figure, tandis que la Corée affirme qu'elles constituent un indicateur indirect fiable puisque les États-Unis n'ont pas communiqué au Groupe spécial les renseignements confidentiels sur lesquels s'est effectivement appuyée l'ITC.

7.239 Avant d'en venir à la question de fond en cause, nous notons que la Corée n'a formulé aucune allégation au titre de l'article 12.4 de l'*Accord SMC* concernant la désignation des renseignements pertinents comme confidentiels par l'ITC. Nous notons également que, aux termes de cette disposition, il est interdit aux États-Unis de divulguer des renseignements confidentiels "sans l'autorisation expresse de la partie qui les aura fournis". Nous avons estimé qu'il serait tout à fait approprié et nécessaire²²⁹ de demander aux États-Unis les renseignements confidentiels pertinents si la Corée avait établi le bien-fondé de son argumentation en utilisant les données "de substitution" présentées dans la figure 9 ci-dessus. Toutefois, nous considérons que la Corée ne l'a pas fait.²³⁰

7.240 Nous notons que les données présentées par la Corée dans la figure 9 montrent que la part de marché des expéditions aux États-Unis de produits Hynix importés visés, de 6,7 pour cent en 2000, était passée à 9,0 pour cent en 2001 et à 8,9 pour cent en 2002, et tombée à 5,8 pour cent au premier trimestre de 2003.

7.241 La Corée affirme que l'ITC n'aurait pas dû déterminer que l'augmentation nominale de la part de marché des importations visées (par rapport à la consommation intérieure apparente) était "notable" pour trois raisons. La première est que la part de marché des importations de produits Hynix a chuté en 2002 et au début de 2003. La deuxième est que les importations non visées ont toujours été très largement supérieures aux importations visées. La troisième est que la légère augmentation des importations visées ne pouvait pas être considérée comme notable compte tenu de l'augmentation beaucoup plus forte des importations non visées.

7.242 En ce qui concerne la diminution alléguée de la part de marché des importations visées entre 2002 et le premier trimestre de 2003, nous notons que la Corée n'a pas contesté la constatation de l'ITC selon laquelle le poids accordé aux données de 2003 devrait être réduit parce que ces données "sont liées à l'instance de l'enquête".²³¹ Compte tenu de cette constatation, qui ôte de leur pertinence aux données de 2003, nous considérons que l'ITC aurait pu, à juste titre, réduire le poids qu'elle accordait aux données de la période intermédiaire de 2003. En conséquence, nous n'examinerons pas les données de la Corée relatives à la période intermédiaire de 2003 dans nos constatations. Nous faisons en revanche porter nos constatations sur les données de la Corée pour la période 2000-2002, qui font apparaître une augmentation de la part de marché revenant aux importations visées, qui passe de 6,7 à 8,9 pour cent.

²²⁹ Nous notons que la partie pertinente de l'article 13:1 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* dispose que "[les] Membres devraient répondre dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de renseignements présentée par un groupe spécial qui jugerait ces renseignements nécessaires et appropriés".

²³⁰ En évaluant les arguments de la Corée concernant la figure 9, nous ne tenons pas compte des arguments des États-Unis selon lesquels ces données ne sont pas fiables. En l'absence de renseignements confidentiels communiqués par les États-Unis, nous estimons que la Corée est en droit de construire son argumentation du mieux qu'elle peut. Il n'est pas réaliste d'attendre de la Corée qu'elle utilise des données d'une qualité équivalente à celle des données dont dispose l'ITC.

²³¹ *Final Injury Determination*, page 21 (pièce n° 10 de la Corée).

7.243 Pour ce qui est de l'argument de la Corée selon lequel le volume des importations non visées était "très largement supérieur" à celui des importations visées, nous rappelons que l'article 15.2 (dans sa partie pertinente) prescrit d'examiner s'il y a une augmentation notable du volume des importations subventionnées par rapport à la consommation intérieure. Les importations non visées n'étant qu'une partie de la consommation intérieure totale, le rapport entre le volume des importations visées et celui des importations non visées n'est pas déterminant pour la question en cause.²³² Cela est aussi vrai de l'argument de la Corée concernant le taux d'accroissement des importations visées par rapport à celui des importations non visées. Le volume des importations non visées ou l'augmentation du volume des importations non visées ne change rien au fait qu'il y a eu augmentation de la part de marché des importations visées. En outre, nous sommes d'accord avec les États-Unis pour reconnaître que, lorsqu'elle souligne l'augmentation de 2,2 points de pourcentage de la part de marché des importations visées, la Corée ne s'intéresse qu'à cette augmentation en points de pourcentage sans tenir compte du fait que celle-ci correspond à une augmentation de la part de marché d'une certaine ampleur, en pourcentage, pendant la période couverte par l'enquête. En fait, l'accroissement de 2,2 points de pourcentage entre 2000 et 2002 représente une augmentation de la part de marché des importations visées de 32,8 pour cent.²³³ Nous n'estimons pas que la Corée a établi qu'une augmentation de la part de marché des importations visées de cette ampleur ne pouvait pas être considérée à juste titre comme notable.

7.244 La Corée fait au contraire valoir que l'augmentation de la part de marché des importations visées devrait être considérée dans le contexte de la fermeture de HSMA. En d'autres termes, elle considère que l'ITC aurait dû tenir compte du fait que l'augmentation de la part de marché des importations visées (par rapport à la consommation intérieure) était en grande partie imputable au fait que les importations visées de produits Hynix remplaçaient les ventes réalisées par l'usine Hynix de Eugene. Nous n'acceptons toutefois pas cet argument, parce que l'article 15.2 de l'*Accord SMC* concerne le volume des importations visées.²³⁴ Par ailleurs, l'argument de la Corée présente un vice factuel [**RCC: omis de la version publique**²³⁵]. Il ne s'agissait donc pas simplement d'un échange de clientèle entre l'usine Hynix des États-Unis et celle de Corée.

7.245 La Corée fait aussi valoir que l'augmentation de la part de marché des importations visées s'est produite intégralement entre 2000 et 2001, avant qu'Hynix ne reçoive l'essentiel des subventions alléguées au quatrième trimestre de 2001. Or, l'article 15.2 ne prescrit pas que l'autorité chargée de l'enquête démontre que toutes les importations visées de la période couverte par l'enquête sur l'existence d'un dommage sont subventionnées. Comme l'a indiqué le Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, "la période pour l'examen concernant le dommage doit

²³² Il semblerait que les arguments de la Corée concernant les importations non visées concernent, en vérité, la question de savoir si l'ITC a imputé à tort aux importations visées le dommage causé par les importations non visées. Notre analyse des arguments de la Corée sur la non-imputation est exposée plus loin, aux paragraphes 7.350 à 7.371.

²³³ En outre, la Corée n'a pas réfuté l'argument des États-Unis selon lequel la part de marché des importations visées subventionnées se maintenait mieux que celle des producteurs nationaux. Dans le contexte de l'article 15.2, qui concerne l'incidence des importations sur la branche de production nationale, c'est une considération pertinente.

²³⁴ Nous prenons note de l'argument de la Corée selon lequel la fermeture de HSMA est pertinente pour la détermination de l'ITC concernant le lien de causalité entre les importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées et le dommage subi par la branche de production nationale (voir le paragraphe 236 de la première communication écrite de la Corée et le paragraphe 194 de la deuxième communication écrite de la Corée). Dans certaines circonstances, la fermeture de HSMA (et donc la raison de l'augmentation des importations visées) aurait bien pu avoir une incidence sur la causalité. Or, puisque l'ITC a déterminé que [**RCC: omis de la version publique**] nous estimons que l'ITC pouvait, à juste titre, décider de ne pas revenir sur cette question dans son analyse de la causalité.

²³⁵ La Corée n'a pas réfuté l'argument des États-Unis, fondé sur la pièce n° 41 de la Corée, selon lequel [**RCC: omis de la version publique**].

simplement "comprendre" la totalité de la période pour l'examen concernant le dumping".²³⁶ Il n'est pas nécessaire que la période pour l'examen concernant le subventionnement coïncide avec la période pour l'examen concernant le dommage.

7.246 Compte tenu de ce qui précède, nous n'estimons pas qu'il soit nécessaire ou approprié de demander des renseignements confidentiels aux États-Unis. Même si nous acceptons les données présentées dans la figure 9 de la Corée, la Corée ne nous a pas persuadés que l'ITC ne pouvait pas à juste titre constater que l'augmentation du volume des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées était "notable" par rapport à la consommation intérieure.

Volume des importations subventionnées par rapport à la production nationale

7.247 Nous notons qu'à l'appui de sa détermination établissant que l'augmentation du volume des importations visées par rapport à la consommation intérieure était notable, l'ITC a constaté ce qui suit:

[p]ar rapport à la production américaine de DRAMS nus, la part des importations visées totales est passée de *** pour cent en 2000 à *** pour cent en 2001, puis est revenue à *** pour cent en 2002, soit un niveau encore *** celui de 2000, et a atteint *** pour cent pendant la période intermédiaire de 2003, contre *** pendant la période intermédiaire de 2002.²³⁷

7.248 La Corée n'a contesté aucune des données sur lesquelles s'est appuyée l'ITC. Elle n'a pas non plus nié qu'il y ait eu une augmentation des importations visées par rapport à la production intérieure. En fait, la Corée n'a commenté la détermination de l'ITC concernant le rapport entre le volume des importations visées et la production nationale qu'à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties. Au paragraphe 13 de sa déclaration orale à cette réunion, la Corée a dit ce qui suit:

Les États-Unis tentent de détourner l'attention de cette faible variation de la part de la consommation intérieure en faisant référence aux importations visées par rapport à la production nationale. Cette autre méthode ne présente cependant qu'une utilité limitée en l'espèce et n'a donc pas été spécialement abordée dans nos communications précédentes. Cette mesure est en fait plus parlante pour les variations du dénominateur – la production nationale – que pour celles du numérateur. Les sociétés établies aux États-Unis devenant de plus en plus internationales, il est tout à fait normal qu'une part croissante de la consommation des États-Unis provienne de sources étrangères. Les quatre grandes sociétés produisant des DRAMS aux États-Unis ont aussi d'importantes activités à l'étranger. Par ailleurs, la production nationale de 2001 est sous-évaluée parce que l'usine Hynix de l'Oregon était fermée la majeure partie de l'année. Enfin, selon cette méthode consistant à mesurer les importations par rapport à la production nationale, les importations non visées prennent aussi beaucoup d'importance. Les importations non visées ont fait un bond, passant de 59 pour cent de la production nationale en 2000 à 102 pour cent de la production nationale en 2001. Même si, selon cette méthode, la part des importations visées a doublé par rapport à son niveau initial largement inférieur, la part des importations non visées en 2001 était encore plus de six fois supérieure. (notes de bas de page omises)

7.249 Cette déclaration de la Corée répondait aux assertions faites par les États-Unis au paragraphe 117 de leur deuxième communication écrite. À aucun moment la Corée n'a abordé la question de la détermination de l'ITC concernant le volume des importations visées par rapport à la

²³⁶ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.287.

²³⁷ *Final Injury Determination*, page 21 (notes de bas de page omises) (pièce n° 10 de la Corée).

production nationale. En fait, la Corée elle-même a reconnu, à notre deuxième réunion de fond avec les parties, que cette question "n'avait pas été spécialement abordée dans [ses] précédentes communications".²³⁸ Considérant que c'est à la Corée qu'il incombe d'établir *prima facie* le bien-fondé de son allégation concernant la détermination de l'ITC selon laquelle le volume des importations visées par rapport à la production intérieure était notable, nous trouvons le fait étonnant. Nous relevons aussi que la Corée n'a aucunement justifié son assertion selon laquelle la production des États-Unis avait diminué du fait du transfert à l'étranger des activités de production. Elle n'a pas non plus fait valoir que cette délocalisation de la production, si son affirmation est vraie, n'avait pas été traitée correctement par l'ITC. En ce qui concerne l'argument de la Corée concernant le volume des importations non visées par rapport à la production intérieure, nous rappelons que l'article 15.2 requiert seulement (à sa partie pertinente) un examen du volume des importations subventionnées (et non des importations non subventionnées ou non visées) par rapport à la production intérieure.²³⁹ Pour ces raisons, nous ne considérons pas que les arguments de la Corée nous fournissent une base suffisante pour constater que l'ITC ne pouvait à juste titre constater que l'augmentation du volume des importations visées par rapport à la production intérieure était notable.

2. L'ITC a-t-elle évalué correctement les effets des importations visées sur les prix?

7.250 La partie pertinente de l'article 15.2 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

Pour ce qui concerne l'effet des importations subventionnées sur les prix, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu, dans les importations subventionnées, sous-cotation notable du prix par rapport au prix d'un produit similaire du Membre importateur, ou si ces importations ont, d'une autre manière, pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites. Un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

7.251 L'ITC a déterminé qu'il y avait sous-cotation notable des prix dans les importations subventionnées et que ces importations avaient eu pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable. La Corée conteste ces deux déterminations de l'ITC sur la base de l'article 15.1 et 15.2 de l'*Accord SMC*.

i) *Arguments des parties*

7.252 La Corée affirme que la détermination de l'ITC part essentiellement du principe que les DRAMS Hynix se vendaient sur le marché des États-Unis à bas prix et que ces prix bas, d'une manière ou d'une autre, ont causé un dommage à la branche de production nationale. La Corée fait valoir que la logique économique de la dynamique des prix du marché des produits de base démontre que la conclusion de l'ITC ne constitue pas un examen objectif.

7.253 Premièrement, la Corée dit que, au plus fort du subventionnement allégué d'Hynix en 2001, Hynix perdait des parts de marché aux États-Unis, au lieu d'en gagner. Selon la Corée, cette perte régulière de parts de marché est tout simplement inconciliable avec la conclusion de l'ITC selon laquelle les prix d'Hynix étaient notablement inférieurs aux prix du marché des États-Unis, surtout à la fin de la période couverte par l'enquête. La Corée fait valoir que, puisque les DRAMS sont un produit de base, si cela était vrai, Hynix aurait notablement accru sa part de marché, ce qui n'a pas été le cas.

²³⁸ Voir le paragraphe 13 de la déclaration orale de la Corée à la deuxième réunion de fond avec les parties.

²³⁹ Dans la mesure où le volume des importations non visées peut avoir une pertinence dans la question de la causalité, ce point est traité plus loin, aux paragraphes 7.350 à 7.371.

7.254 Deuxièmement, la Corée fait valoir que la conclusion de l'ITC va aussi à l'encontre de la théorie économique la plus élémentaire. Elle affirme que, puisque Hynix n'était ni le producteur dont les coûts étaient les plus élevés, ni celui dont les coûts étaient les moins élevés, la simple logique économique veut qu'Hynix ne pouvait pas déterminer les prix du marché. Elle fait valoir que cela est confirmé par le fait qu'en répondant au questionnaire de l'ITC, pas un seul des acheteurs ou clients n'a désigné Hynix comme entreprise exerçant une domination sur les prix du marché des DRAMS.

7.255 En ce qui concerne l'analyse comparative des prix faite par l'ITC, la Corée admet que l'article 15.2 n'impose aucune méthode particulière pour analyser les prix. Cependant, elle fait valoir que l'analyse fondée sur le prix le plus bas est la méthode la plus appropriée pour des produits de base tels que les DRAMS. Elle affirme qu'une analyse de ce type montre, globalement, que les importations visées de produits Hynix ne représentaient la source la moins chère que dans un faible pourcentage de cas et que, la plupart du temps, les autres fournisseurs offraient des prix inférieurs à ceux d'Hynix. La Corée affirme que l'ITC a négligé de faire une analyse fondée sur le prix le plus bas et a attaché plus d'importance à une comparaison entre les prix moyens pondérés des importations visées et les prix moyens pondérés de la production américaine.

7.256 D'après la Corée, l'ITC essaie de rejeter le rôle des prix des importations non visées en disant que la fréquence des ventes à des prix inférieurs de ces produits importés était plus faible et progressait plus lentement que dans le cas des importations visées. La Corée affirme que cet argument dissimule deux vices fondamentaux. Premièrement, les ventes à des prix inférieurs présentées correspondent à des moyennes de prix des importations non visées et non à des prix de fournisseurs particuliers. Selon la Corée, le fait que le prix moyen des importations non visées puisse être supérieur aux prix du marché intérieur ne signifie pas grand-chose s'il y a un fournisseur de produits non visés qui vend à des prix inférieurs et offre le prix le plus bas. Deuxièmement, il convient d'examiner les ventes à des prix inférieurs en regard de l'évolution des parts de marché. La Corée fait valoir que si les importations non visées étaient importantes et gagnaient notablement des parts de marché, comme l'admet l'ITC, la seule conclusion objective que l'on puisse en tirer est que les importations non visées ont une incidence notablement plus forte sur le marché. La Corée demande au Groupe spécial de demander aux États-Unis qu'ils fournissent l'analyse confidentielle des ventes à des prix inférieurs faite par l'ITC.

7.257 La Corée dit que la détermination de l'ITC tente sans conviction de proclamer que même l'analyse fondée sur le prix le plus bas (ce que l'ITC appelle "analyse désagrégée") corrobore sa conclusion selon laquelle les importations visées avaient des effets défavorables sur les prix. L'ITC dit que l'analyse fondée sur le prix le plus bas a démontré que le prix des produits Hynix était le plus bas une partie du temps, ou "plus souvent que" n'importe quelle autre source. D'après la Corée, l'affirmation de l'ITC ne tient pas compte du fait que les données faisaient apparaître une distinction entre produits importés et produits d'origine nationale dans le cas des autres fournisseurs alors que sur une base d'analyse par marque combinée (importations plus production intérieure), le prix le plus bas revient plus fréquemment aux autres fournisseurs. La Corée fait également valoir que, dans son analyse, l'ITC considère individuellement chacun des autres fournisseurs, sans tenir compte de leurs effets combinés.

7.258 La Corée estime que l'analyse faite par l'ITC de la dépression des prix est erronée parce que cela va contre le sens commun de dire que, pour ce produit de base, s'il n'y avait pas eu les importations visées, les prix intérieurs auraient pu être "sensiblement plus élevés", alors même que le volume des importations non visées sur le marché était de six à sept fois supérieur à celui des importations visées de produits Hynix.

7.259 Les États-Unis font observer que l'analyse des effets des importations visées subventionnées sur les prix faite par l'ITC est fondée sur un examen objectif et sur des éléments de preuve positifs, et qu'elle est par ailleurs compatible avec les dispositions de l'article 15.1 et 15.2 de l'*Accord SMC*. Les

États-Unis affirment que les importations visées subventionnées en provenance de Corée étaient vendues à des prix inférieurs dans une mesure notable, quelle que soit la façon de l'évaluer.

7.260 Les États-Unis font valoir que leur analyse fondée sur les moyennes pondérées s'appuyait sur des données représentatives qui n'ont pas été contestées par la Corée. Dans la majorité des comparaisons possibles, les importations visées subventionnées étaient vendues à des prix inférieurs à ceux du produit national similaire avec des écarts importants (souvent supérieurs à 20 pour cent), et cela de plus en plus fréquemment (de 51 pour cent des comparaisons possibles en 2000 à 56 pour cent en 2001 et 70 pour cent en 2002). Les États-Unis affirment que les conclusions tirées de cette analyse sont irréfutables. Ils font valoir que l'ITC a expliqué que, sur un marché de produits assimilables à des produits de base, qui s'adapte rapidement (même deux fois par semaine) aux variations de prix, on ne s'attendrait normalement pas à ce qu'il y ait des écarts de prix importants entre fournisseurs. D'après eux, l'ITC a donc constaté que la tendance, dans les importations visées subventionnées, à des ventes à des prix inférieurs fréquentes et durables, avec des écarts importants, était particulièrement notable dans cette branche de production, et que l'on pouvait s'attendre à ce qu'elle ait des effets particulièrement néfastes sur les prix intérieurs.

7.261 Les États-Unis affirment que la méthode employée par l'ITC pour son analyse concernant les ventes à des prix inférieurs était raisonnable. Ils notent que la Corée a dit que l'analyse des prix moyens pondérés faite par l'ITC était "erronée pour cette branche de production".²⁴⁰ Selon eux, le fait que la Corée aurait préféré que l'ITC applique une méthode différente est simplement dénué de pertinence, puisque c'est aux autorités chargées de l'enquête qu'il appartient au premier chef de choisir la méthode de leur analyse des effets des importations visées sur les prix. Les États-Unis font observer qu'il n'y a aucune prescription dans l'*Accord SMC* voulant que l'on analyse les effets sur les prix par marque, et la Corée n'en indique aucune.

7.262 Les États-Unis estiment qu'il était parfaitement raisonnable que l'ITC analyse les données concernant les prix en utilisant les prix moyens pondérés et séparés par pays, puisque l'utilisation d'une analyse désagrégée fondée sur la marque préconisée par Hynix ne ferait pas apparaître le pays d'origine des produits DRAM et serait absolument incompatible avec la prescription de l'*Accord SMC* voulant que l'on examine l'effet "des importations subventionnées" sur le "produit similaire", le produit produit par la branche de production nationale. Selon les États-Unis, le fait que la Corée ne fasse aucun cas des distinctions entre les importations subventionnées et le produit national similaire fait disparaître la distinction la plus élémentaire et la plus fondamentale du principe du dommage dans l'*Accord SMC*.

7.263 Les États-Unis estiment que la Corée ne tient aucun compte du fait que l'ITC a aussi examiné les données relatives aux prix sur une base désagrégée (ventilées par marque et par source). Ils affirment que l'ITC a constaté que même sur une telle base, l'analyse a montré que les importations visées subventionnées étaient le produit dont le prix était le plus bas "plus souvent que les produits DRAM en provenance de n'importe quelle autre source".²⁴¹

7.264 Les États-Unis font aussi observer que l'ITC a constaté à juste titre que les importations visées subventionnées déprimaient les prix dans une mesure notable. Ils affirment que les données par produit faisaient apparaître une baisse des prix de 70 à 90 pour cent à partir de la fin 2000 et tout au long de 2001, un léger rebond au début de 2002, puis une nouvelle baisse dans le courant de 2002. Les États-Unis font valoir que l'ITC a relevé que la baisse des prix de 2001 était la plus grave de l'histoire et qu'elle s'est poursuivie en 2002. Selon eux, l'ITC a montré que des quantités notables d'importations visées subventionnées étaient en concurrence avec des produits du même type et étaient vendues de plus en plus souvent à des prix inférieurs, et que les ventes à des prix inférieurs coïncidaient avec la baisse substantielle des prix pendant cette période, et elle a constaté que les prix

²⁴⁰ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 149.

²⁴¹ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 24 (pièce n° 10 de la Corée).

auraient été sensiblement plus élevés en l'absence de ces quantités notables de produits à bas prix. Les États-Unis font valoir que les allégations de ventes et de recettes perdues qui ont été confirmées corroborent les constatations de l'ITC concernant les effets des importations visées sur les prix.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.265 L'article 15.1 dispose que la détermination de l'existence d'un dommage doit comporter un examen objectif de "l'effet des importations subventionnées sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur". L'article 15.2 dispose que, "[p]our ce qui concerne l'effet des importations subventionnées sur les prix, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu, dans les importations subventionnées, sous-cotation notable du prix par rapport au prix d'un produit similaire du Membre importateur, ou si ces importations ont, d'une autre manière, pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites". Aux termes de l'article 15.2, les autorités compétentes ont donc la faculté de choisir d'examiner les effets des importations subventionnées sur les prix sur la base de ventes à des prix inférieurs, d'une dépression des prix ou d'un empêchement des hausses de prix.

7.266 Dans sa détermination, l'ITC a examiné à la fois les ventes à des prix inférieurs et la dépression des prix. Elle a déterminé que "les importations visées étaient vendues à des prix inférieurs dans une mesure notable, et qu'elles avaient pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable".²⁴²

Ventes à des prix inférieurs

7.267 En ce qui concerne les ventes à des prix inférieurs, l'ITC a employé deux méthodes. Premièrement, elle a comparé un prix moyen pondéré à l'importation et un prix moyen pondéré de la production américaine. Deuxièmement, elle a procédé à une analyse désagrégée fondée sur les prix les plus bas.

7.268 La Corée ne conteste ni les données factuelles utilisées par l'ITC dans ses analyses concernant les ventes à des prix inférieurs, ni la manière dont l'ITC a effectué ces analyses. Elle n'allègue pas que l'article 15.2 impose une quelconque méthode d'analyse des prix. Pas plus qu'elle n'allègue, d'ailleurs, que l'ITC n'a pas examiné les effets des importations subventionnées sur les prix. Ce que conteste plutôt la Corée, c'est la méthode des moyennes pondérées employée par l'ITC parce qu'elle n'a pas tenu compte des effets des importations non visées sur les prix, et l'analyse fondée sur le prix le plus bas faite par l'ITC parce qu'elle n'a pas été réalisée sur une base combinée, agrégée par marque (c'est-à-dire regroupant à la fois les importations non visées et les sources nationales).

7.269 L'article 15.2 de l'*Accord SMC* prescrit que l'autorité compétente analyse "l'effet des importations subventionnées sur les prix [intérieurs]". Compte tenu du sens ordinaire de ce texte, l'autorité compétente n'est tenue d'examiner que les effets des importations subventionnées sur les prix. Elle n'est pas tenue d'examiner aussi l'effet des importations non subventionnées sur les prix, ni d'analyser les prix sur une base combinée par marque.²⁴³ De tels examens iraient au-delà de l'analyse des effets des importations subventionnées sur les prix, et ne sont donc pas prescrits par l'article 15.2.²⁴⁴ Pour cette raison, les arguments de la Corée concernant les effets des importations non visées sur les prix, ou l'analyse des prix sur une base combinée par marque, ne constituent pas une

²⁴² *Final Injury Determination*, page 25 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁴³ Nous notons que l'ITC a, en fait, bel et bien analysé les effets des importations non visées sur les prix sur la base de moyennes pondérées, et qu'elle a aussi réalisé une analyse désagrégée (c'est-à-dire ventilée à la fois par marque et par source). Nous notons par ailleurs que la Corée a concédé, à notre deuxième réunion de fond avec les parties, que l'ITC avait réalisé une "analyse meilleure qu'à l'habitude".

²⁴⁴ Il est bien entendu que les effets des importations non visées sur les prix pourraient avoir une incidence sur le lien de causalité et/ou la non-imputation. Cette question est traitée plus loin, aux paragraphes 7.350 à 7.371.

base pour constater que l'ITC ne pouvait pas constater à juste titre que "les importations visées étaient vendues à des prix inférieurs dans une mesure notable".²⁴⁵

Dépression des prix

7.270 L'ITC a constaté ce qui suit:

pour pratiquement chaque produit pris en compte pour l'analyse de tous les prix et chaque circuit de distribution, les prix ont baissé dans des proportions substantielles au cours de la période couverte par l'enquête. Les prix des produits nationaux et des importations visées ont suivi les mêmes tendances générales et étaient généralement semblables en ce qui concerne les ventes aux constructeurs OEM de PC de toute la gamme de produits. Les données par produit faisaient apparaître une baisse des prix de 70 à 90 pour cent à partir de la fin 2000 et tout au long de 2001, un léger rebond au début de 2002, puis une nouvelle baisse dans le courant de 2002. Les parties se sont accordées à reconnaître que la baisse de prix en 2001 était la plus grave de l'histoire des DRAMS, et les prix ont continué à baisser en 2002 ... La fréquence croissante des ventes à des prix inférieurs des importations visées entre 2000 et 2002 coïncidait avec la baisse substantielle des prix américains au cours de la même période.²⁴⁶

7.271 Les arguments de la Corée concernant la détermination de l'ITC relative à la dépression des prix portent principalement sur le rôle des importations non visées. En d'autres termes, la Corée fait valoir que les prix étaient déprimés non pas à cause des importations visées, mais à cause du volume beaucoup plus important des importations non visées. Toutefois, elle ne nie pas qu'il puisse y avoir de multiples causes au dommage subi par une branche de production nationale. Ainsi, le fait que les importations non visées aient pu avoir des effets négatifs sur les prix n'empêche pas de constater que les importations visées avaient aussi des effets négatifs sur les prix. Quand bien même les arguments de la Corée concernant le rôle des importations non visées seraient corrects, ils n'impliquent donc pas nécessairement que l'ITC ne pouvait pas malgré tout constater à juste titre que "les importations visées [] avaient pour effet [] de déprimer les prix dans une mesure notable".²⁴⁷

7.272 C'est bien sur les importations visées que la Corée met l'accent lorsqu'elle conteste l'analyse faite par l'ITC de la domination exercée sur les prix. À cet égard, l'ITC a déterminé ce qui suit:

La plupart des acheteurs n'ont désigné aucune entreprise exerçant une domination sur les prix sur le marché américain. Ce n'est pas surprenant dans une branche de production de produits de base, tel le marché des produits DRAM, caractérisée par des variations de prix très fréquentes (bihebdomadaires, même). Néanmoins, *** acheteurs de produits DRAM contactés par le personnel au sujet des allégations de ventes et de recettes perdues, ont désigné Hynix comme une source bon marché de produits DRAM, et ont confirmé que la concurrence d'Hynix avait fait perdre des ventes et/ou des recettes à la branche de production nationale.²⁴⁸

7.273 Les États-Unis font valoir que les allégations de ventes et de recettes perdues qui ont été confirmées corroborent les constatations de l'ITC concernant les effets des importations visées sur les

²⁴⁵ *Final Injury Determination*, page 25 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁴⁶ *Final Injury Determination*, page 24 (notes de bas de page omises) (pièce n° 10 de la Corée).

²⁴⁷ *Final Injury Determination*, page 25 (pièce n° 10 de la Corée). À cet égard, nous notons en particulier la détermination de l'ITC selon laquelle "[l]a fréquence croissante des ventes à des prix inférieurs des importations visées de 2000 à 2002 coïncidait avec la baisse substantielle des prix américains au cours de la même période." (*Final Injury Determination*, page 25 (pièce n° 10 de la Corée)). Hormis la contestation de l'analyse des ventes à des prix inférieurs faite par l'ITC, que nous avons déjà rejetée, la Corée ne conteste pas cette importante constatation de l'ITC.

²⁴⁸ *Final Injury Determination*, page 25 (notes de bas de page omises) (pièce n° 10 de la Corée).

prix. Dans son argumentation sur la domination exercée sur les prix, la Corée souligne le fait qu'Hynix n'était pas désignée par les acheteurs comme une entreprise exerçant une telle domination. Cela confirme la constatation faite par l'ITC dans ce sens.²⁴⁹ La Corée passe sous silence la constatation de l'ITC établissant que les acheteurs "ont désigné Hynix comme une source de produits DRAM bon marché et ont confirmé que la concurrence d'Hynix avait fait perdre des ventes et/ou des recettes à la branche de production nationale".²⁵⁰ La Corée ne rejette pas non plus l'argument des États-Unis selon lequel les allégations de ventes et/ou de recettes perdues qui ont été confirmées corroboreraient les constatations de l'ITC concernant les effets des importations visées sur les prix.

7.274 En bref, les arguments de la Corée ne fournissent aucune base permettant de constater que l'ITC ne pouvait déterminer à juste titre que "les importations visées avaient pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable".²⁵¹

3. L'ITC a-t-elle examiné correctement tous les facteurs pertinents pour la situation globale de la branche de production nationale?

7.275 La Corée estime que l'ITC a agi en violation de l'article 15.1 et 15.4 de l'*Accord SMC* parce qu'elle n'a pas pris en considération et évalué tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production nationale.

7.276 L'article 15.4 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

L'examen de l'incidence des importations subventionnées sur la branche de production nationale comportera une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche, y compris les suivants: diminution effective et potentielle de la production, des ventes, de la part de marché, des bénéfices, de la productivité, du retour sur investissement ou de l'utilisation des capacités; facteurs qui influent sur les prix intérieurs; effets négatifs, effectifs et potentiels, sur le flux de liquidités, les stocks, l'emploi, les salaires, la croissance, la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement et, s'agissant de l'agriculture, question de savoir s'il y a eu accroissement de la charge qui pèse sur les programmes de soutien publics. Cette liste n'est pas exhaustive, et un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

²⁴⁹ À cet égard, nous notons l'argument des États-Unis selon lequel "la Corée n'indique aucune prescription figurant dans l'article 15 qui impose de constater qu'il y a une domination sur les prix, parce qu'il n'en existe aucune" (première communication écrite des États-Unis, paragraphe 391). Étant donné que la Corée n'a pas réfuté cet argument, nous n'avons aucune raison de ne pas convenir avec les États-Unis que l'article 15 ne prescrit aucune obligation de constater que les importations visées exercent une domination sur les prix.

²⁵⁰ Dans sa réponse à la question n° 29 du Groupe spécial après la première réunion de fond avec les parties, la Corée indique que le questionnaire de l'ITC "demandait seulement que soit indiquée l'entreprise (ou les entreprises) exerçant une "incidence notable" sur les prix. Ainsi, lorsqu'ils ont répondu à cette question et n'ont pas désigné Hynix comme entreprise exerçant une domination sur les prix, ce que les clients ont, au fond, signifié, c'est que les importations de produits Hynix n'avaient pas pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable." Or, cet argument n'affaiblit pas la détermination de l'ITC puisque celle-ci n'est pas fondée sur une domination exercée sur les prix par Hynix. L'ITC a, au contraire, explicitement reconnu qu'Hynix n'était pas désignée comme entreprise exerçant une domination sur les prix. Mais sa détermination établissant que les importations subventionnées causaient une dépression notable des prix reposait sur d'autres considérations qui n'ont pas été abordées par la Corée pour ce qui est de son allégation visant la constatation de l'ITC concernant la dépression des prix.

²⁵¹ *Final Injury Determination*, page 25 (pièce n° 10 de la Corée).

i) *Arguments des parties*

7.277 La Corée affirme que l'ITC n'a pas examiné de façon adéquate le cycle conjoncturel de la branche de production des DRAMS caractérisé par une succession de périodes de prospérité et de marasme lorsqu'elle a analysé la situation de la branche de production nationale et l'incidence relative des importations visées. Elle affirme que le cycle conjoncturel est la caractéristique la plus importante du marché des DRAMS.

7.278 La Corée admet que l'ITC a reconnu l'existence du cycle conjoncturel de la branche de production des DRAMS, mais fait valoir que l'ITC n'a tenu aucun compte des conséquences de ce cycle conjoncturel en analysant les causes de la détérioration de la situation financière de la branche de production nationale pendant la période considérée. La Corée affirme que cette omission est démontrée par le fait que, sauf dans une citation du texte légal, l'expression "cycle conjoncturel" n'est pas mentionnée une seule fois dans la section de la *Détermination* de l'ITC traitant de "l'incidence des importations visées". La Corée dit que cette omission est d'autant plus frappante que les éléments de preuve dont disposait l'ITC montraient clairement que la branche de production des DRAMS était tombée d'un pic de prospérité dans une phase de marasme précisément pendant la période couverte par l'enquête.

7.279 La Corée fait aussi observer que l'ITC n'a pas tenu compte de la définition de la réussite donnée par la branche de production elle-même lorsqu'elle a analysé la situation de la branche de production nationale. La Corée affirme que la détermination par l'ITC de l'existence d'un dommage important reposait principalement sur un examen des facteurs suivants: utilisation des capacités, production, expéditions commerciales et bénéfice d'exploitation. La Corée fait valoir que ces facteurs ne tiennent pas compte des critères que les producteurs américains de DRAMS eux-mêmes utilisent pour mesurer la réussite dans cette branche de production compte tenu de l'alternance critique de périodes de prospérité et de marasme, à savoir 1) la capacité de maintenir les dépenses d'équipement; 2) la capacité de maintenir les activités de R&D; 3) une forte part de marché permettant d'étaler les coûts; 4) des flux de trésorerie importants pour financer les investissements; et 5) l'accès aux marchés des capitaux pour compléter les flux de trésorerie. À cet égard, la Corée affirme que le dossier de l'ITC contient le rapport de Micron sur ses activités en 2001 (paru en 2002), dans lequel figure la définition que donne Micron de la "solidité financière", formulée en ces termes:

Une situation de trésorerie solide, alliée à notre capacité d'accès aux marchés des capitaux, donne à Micron de la souplesse de fonctionnement. Grâce à un endettement minimal et à une réputation de fabricant de pointe, Micron dispose des ressources nécessaires pour continuer à investir dans la technologie et répondre à la demande croissante de produits Micron venant de notre clientèle.²⁵²

7.280 La Corée affirme que le dossier contient aussi une déclaration ultérieure de Steve Appleton, Président-Directeur général de Micron, qui reprenait plusieurs de ces thèmes clés définissant la réussite et qui disait ceci:

Nous avons une trésorerie bien équilibrée. Nous sommes en mesure de continuer à investir dans la technologie. Nous avons une part de marché suffisante pour étaler nos coûts et nous sommes capables de

²⁵² Voir Prehr. Br., at 24 citing *Micron 2001 Year in Review*, at 4, qui constitue la pièce n° 8 de la même communication (pièces n° 18 et 18-f) de la Corée).

nous concentrer sur l'innovation technologique. Je dirai que nous sommes en aussi bonne forme que n'importe quelle entreprise.²⁵³

7.281 Les États-Unis font valoir que la Corée ne conteste pas les éléments de preuve positifs sur lesquels s'appuient les conclusions de l'ITC, et qu'elle n'avance que deux arguments limités concernant l'analyse de l'incidence. Premièrement, les États-Unis croient comprendre que la Corée affirme que l'ITC n'a pas pris en considération le cycle conjoncturel dans son analyse de l'incidence des importations visées subventionnées sur la branche de production nationale. Deuxièmement, les États-Unis croient comprendre que la Corée fait valoir que l'ITC aurait dû pondérer les facteurs différemment, et qu'il n'existe dans cette branche de production que cinq indices clés.

7.282 Les États-Unis notent l'argument de la Corée selon lequel la détermination finale ne satisfaisait pas à l'obligation énoncée à l'article 15.4 de l'*Accord SMC* selon laquelle le cycle conjoncturel caractéristique de la branche de production des DRAMS devrait être examiné en tant qu'"autre" "facteur pertinent".²⁵⁴ Ils affirment que le Groupe spécial *Thaïlande – Poutres en H*, dans une constatation qui a été, par la suite, explicitement entérinée par l'Organe d'appel²⁵⁵, a opposé les facteurs énumérés, dont l'examen est obligatoire, aux "autres" "facteurs économiques pertinents", dans le contexte d'une disposition de l'*Accord antidumping* identique, en substance, à l'article 15.4 de l'*Accord SMC*, dans les termes suivants:

Nous interprétons donc le membre de phrase de l'article 3.4 "comportera une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche, y compris ..." comme introduisant une liste impérative de facteurs pertinents qui doivent être évalués dans tous les cas. Nous sommes d'avis que le changement apporté durant le Cycle d'Uruguay à l'énoncé de la disposition pertinente (remplacement des mots "tels que" par "y compris") a été effectué pour une raison déterminée et qu'il permet d'interpréter le libellé actuel de l'article 3.4 comme énonçant une liste qui n'est pas simplement indicative ou exemplative mais impérative. De plus, nous rappelons que la deuxième phrase de l'article 3.4 se lit comme suit: "Cette liste n'est pas exhaustive, et un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante." Ainsi, dans une affaire donnée, certains facteurs peuvent être plus pertinents que d'autres, et le poids à attribuer à tel ou tel facteur peut varier d'une affaire à l'autre. Par ailleurs, il peut y avoir d'autres facteurs économiques pertinents dans les circonstances d'une affaire particulière, qu'il faudrait aussi examiner.²⁵⁶

7.283 Les États-Unis font valoir que le "cycle conjoncturel" de la branche de production n'est pas un des facteurs énumérés à l'article 15.4. Ils affirment que, que le Groupe spécial considère ou non que le cycle conjoncturel propre à la branche de production des DRAMS est un "autre" "facteur économique" aux fins de l'article 15.4, l'examen de ce facteur par l'ITC dans la présente enquête est aussi compatible avec leurs obligations aux termes de l'article 15.4. Ils affirment que l'ITC a bien analysé le cycle conjoncturel et a établi que, du fait que la croissance de la demande de produits DRAM est constante tandis que l'offre augmente de façon sporadique, l'offre et la demande dans cette branche de production tendent à être en déséquilibre chronique, ce qui confère au marché son alternance caractéristique de périodes de prospérité et de marasme. Selon eux, l'ITC a aussi déterminé qu'en raison principalement de l'amélioration constante de l'efficacité de la production dans cette branche, les prix tendent généralement à baisser. Les États-Unis affirment que, partant de son

²⁵³ Voir Prehr. Br., at *Id* citing *Electronic Engineering Times*, 8 July 2002, at 1, qui constitue la pièce n° 2 de la même communication (Article No. 25 (Mike Clendenin, *Don't Count Out Korean DRAM Deal, Says Micron CEO – Hynix Still Looks Good*)) (pièce n° 18-a) de la Corée).

²⁵⁴ Première communication écrite de la Corée, paragraphes 32 à 48 et 178 à 189.

²⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 125.

²⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 7.225.

évaluation des éléments de preuve versés au dossier dans la présente enquête, l'ITC a déterminé que "[s]i le ralentissement de la demande a joué un certain rôle, de même que le fonctionnement du cycle conjoncturel des DRAMS et les cycles de vie des produits, la gravité sans précédent des baisses de prix qui se sont produites entre 2000 et 2001 et ont perduré tout au long de 2002 indiquait que la concurrence entre les fournisseurs était un facteur important".²⁵⁷ Ils affirment que, bien que l'évaluation de l'ITC sur ce point figure en grande partie dans la section relative aux "effets sur les prix" de la détermination finale, l'ITC y a fait aussi expressément référence dans son analyse de "l'incidence" des importations visées subventionnées sur la branche de production nationale.²⁵⁸

7.284 Les États-Unis affirment que l'argument de la Corée concernant les cinq principaux critères présente deux défauts majeurs. Premièrement, ils affirment que l'article 15.4 contient une énumération non exhaustive des facteurs à évaluer et précise qu'un seul ou plusieurs de ces facteurs ne sont pas déterminants, et ils soutiennent que, comme en témoignent les rapports d'autres groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, c'est aux autorités chargées de l'enquête qu'il appartient de peser les facteurs dans une enquête, et pas aux parties intéressées ou aux autres Membres.²⁵⁹ Les États-Unis affirment aussi qu'alors que la Corée met l'accent sur un ensemble de critères choisis, la détermination finale de l'existence d'un dommage faite par l'ITC témoigne de l'évaluation d'éléments de preuve positifs concernant divers facteurs révélant des changements intervenus dans la situation de la branche de production, comme on l'a vu plus haut. Selon les États-Unis, l'ITC a évalué ces facteurs sur la base de la période allant de 2000 à 2002 et une partie de 2003, soit la même période que celle qu'elle a utilisée pour l'analyse des effets des importations visées sur le volume et les prix, alors que la Corée utilise des périodes différentes en fonction de ce qu'elle veut démontrer.

7.285 Deuxièmement, les États-Unis affirment que même les critères choisis dont la Corée affirme qu'ils sont importants pour cette branche de production²⁶⁰ ont marqué un recul pendant au moins une partie, sinon la totalité, de la période couverte par l'enquête. Ils font valoir que même ces critères ne peuvent donc étayer l'affirmation de la Corée selon laquelle la branche de production nationale était vigoureuse. De plus, ils affirment qu'alors que la Corée cite des bribes de données concernant tel ou tel producteur dans sa communication, l'ITC a examiné la branche de production nationale, de même que le dossier, dans son ensemble, conformément à l'article 15.4. Les États-Unis s'appuient sur les rapports des Groupes spéciaux *Mexique – Sirop de maïs*²⁶¹ et *CE – Accessoires de tuyauterie*²⁶² pour étayer leur argument concernant la nécessité d'examiner la situation de la "branche de production nationale" dans son ensemble.

7.286 Les États-Unis affirment par ailleurs qu'en tout état de cause, les arguments spécifiques avancés par la Corée à propos de certains producteurs nationaux sont également viciés. Ils font valoir, par exemple, que certaines des données citées par la Corée dans sa communication se rapportent au marché mondial des DRAMS ou aux activités mondiales de Micron ou Infineon, et pas seulement à leurs activités aux États-Unis ou à la production de DRAMS, alors que l'ITC a fait porter son analyse de l'incidence sur les résultats de la branche de production nationale sur le marché des États-Unis et sur ses activités relatives aux produits DRAM, et non sur les autres produits. Les États-Unis font aussi valoir que, en ce qui concerne les extraits des déclarations publiques de Micron et Infineon aux milieux financiers qui ont été présentés par Hynix pendant l'enquête de l'ITC, ces déclarations, lorsqu'elles sont lues dans leur contexte, étayaient les constatations de l'ITC plutôt qu'elles ne les contredisent. Les États-Unis affirment qu'aucune de ces déclarations n'établit ni ne visait à laisser

²⁵⁷ *Final Injury Determination*, pages 24-25 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁵⁸ Les États-Unis renvoient à cet égard aux pages 24, 25 et 27 du document de l'ITC *Final Injury Determination*.

²⁵⁹ Les États-Unis se réfèrent, par exemple, au rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphes 160 à 166.

²⁶⁰ Voir la première communication écrite de la Corée, paragraphes 190 à 218.

²⁶¹ Rapport du Groupe spécial *Mexique – Sirop de maïs*.

²⁶² Rapport du Groupe spécial *CE – Accessoires de tuyauterie*.

penser que les facteurs identifiés montraient que Micron ou la branche de production nationale n'avait pas subi de dommage. Selon eux, elles montrent plutôt que, grâce à de bonnes pratiques de gestion, Micron pensait pouvoir survivre malgré le dommage notable qu'elle avait subi.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.287 L'allégation de la Corée au titre de l'article 15.4 pose deux questions. Premièrement, l'ITC a-t-elle examiné correctement le cycle conjoncturel de la branche de production des DRAMS lorsqu'elle a analysé la situation de la branche de production nationale? Deuxièmement, est-ce qu'un examen correct des cinq critères dont la Corée allègue qu'ils sont essentiels pour mesurer la réussite de la branche de production nationale de DRAMS aurait nécessairement conduit à constater une absence de dommage?

L'ITC a-t-elle correctement examiné le cycle conjoncturel de la branche de production des DRAMS en analysant la situation de la branche de production nationale?

7.288 Au moment d'aborder les arguments de la Corée²⁶³, nous faisons observer que les États-Unis ne contestent pas que le cycle conjoncturel caractérisé par des périodes de "prospérité et de marasme" était un "facteur économique pertinent ... qui influe sur la situation de la branche de production" au sens de l'article 15.4. Nous partons donc de cette base.

7.289 L'ITC a évalué le cycle conjoncturel lorsqu'elle a étudié les effets des importations subventionnées sur les prix de la branche de production nationale.²⁶⁴ Le caractère du cycle conjoncturel ayant été exposé auparavant dans sa *Détermination finale de l'existence d'un dommage*, l'ITC a indiqué ce qui suit:

Si le ralentissement de la demande a joué un certain rôle, de même que le fonctionnement du cycle conjoncturel des DRAMS et les cycles de vie des produits, la gravité sans précédent des baisses de prix qui se sont produites entre 2000 et 2001 et ont perduré tout au long de 2002 indiquait que la concurrence entre les fournisseurs était un facteur important.²⁶⁵

7.290 Bien que la Corée admette que l'ITC a reconnu l'existence du cycle conjoncturel de la branche de production des DRAMS, elle allègue que l'ITC n'a pas tenu compte de ses conséquences dans son analyse des causes de la détérioration de la situation financière de la branche de production nationale. La Corée allègue que cela est attesté par le fait que le cycle conjoncturel n'est mentionné nulle part dans la partie de la *Détermination finale de l'existence d'un dommage* intitulée "Incidence des importations visées". La Corée ne conteste pas le fait que l'ITC ait traité le cycle conjoncturel comme

²⁶³ Dans ses communications, la Corée a fait référence à des incompatibilités alléguées entre la détermination de l'existence d'un dommage faite par l'ITC dans la présente enquête et l'approche qu'elle a suivie dans une autre enquête. Étant donné que nous nous occupons de la conformité avec l'*Accord SMC* de la détermination de l'existence d'un dommage pour les producteurs de DRAMS faite par l'ITC, la pratique qu'elle a suivie dans d'autres enquêtes n'est pas pertinente pour notre analyse.

²⁶⁴ Nous ne considérons pas que le fait que cette question a été traitée dans la partie de la détermination de l'ITC portant sur les effets sur les prix plutôt que sur l'incidence des importations visées, constitue en lui-même et à lui seul une violation de l'article 15.4. À cet égard, nous adhérons pleinement à ce qu'avait dit le Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VI* au paragraphe 7.136 de son rapport, à savoir que: [i]l [n'était] pas dans [son] propos de donner à entendre que tous les aspects de la détermination des autorités chargées de l'enquête doivent figurer intégralement dans les parties spécifiques du rapport traitant des questions particulières. Il est certain que dans le cadre du règlement des différends, un Membre peut faire valoir la compatibilité d'une détermination antidumping ou en matière de droits compensateurs en se fondant sur la totalité de cette détermination.

²⁶⁵ *ITC Final Injury Determination*, page 25 (pièce n° 10 de la Corée).

une cause possible de dommage pour la branche de production nationale. Elle fait valoir que l'examen par l'ITC du cycle conjoncturel en tant que cause possible de dommage pour la branche de production nationale ne satisfait pas à la prescription de l'article 15.4 puisque ce cycle conjoncturel constituait aussi un élément crucial pour connaître la situation de la branche de production nationale. La Corée fait valoir que des tendances qui, autrement, pourraient paraître négatives dans l'abstrait pourraient en fait être des signes de vigueur lorsqu'elles sont placées dans le contexte du cycle conjoncturel.

7.291 Il n'est absolument pas évident pour nous que l'ITC n'a pas examiné la situation de la branche de production nationale dans le contexte du cycle conjoncturel. La détermination mentionnée plus haut, en particulier, indique que l'ITC a reconnu que les médiocres résultats de la branche de production nationale de DRAMS n'étaient pas nécessairement révélateurs d'un dommage, mais pouvaient simplement être imputés à un fléchissement conjoncturel du marché des DRAMS. Toutefois, il ressort clairement de la détermination que l'ITC a conclu que ce n'était pas le cas en l'espèce, puisque le principal indicateur de dommage, la baisse des prix, ne pouvait être imputé au cycle conjoncturel (parce que "la baisse de prix de 2001 était la plus grave de l'histoire des DRAMS" et était donc plus forte que celles que le cycle avait causées par le passé).²⁶⁶

7.292 La Corée fait valoir que "[s]elon l'approche [de l'ITC], toute branche de production se trouvant dans la phase de "marasme" sera automatiquement considérée comme ayant subi un "dommage", ce qui ne constitue pas un examen objectif".²⁶⁷ Cet argument de la Corée semble partir de l'idée que l'ITC aurait dû conclure que le fonctionnement du cycle conjoncturel entraînait des tendances négatives. En d'autres termes, nous croyons comprendre que la Corée fait valoir que l'ITC n'était en mesure de constater l'existence d'un dommage que parce qu'elle n'avait pas considéré la situation de la branche de production nationale dans le contexte du cycle conjoncturel. Or, dans la mesure où l'ITC a démontré que des tendances négatives – telles que les baisses de prix – étaient provoquées par des facteurs sans rapport avec le cycle conjoncturel, le fait de considérer ces tendances dans le cadre du cycle conjoncturel n'aurait pas empêché de constater l'existence d'un dommage. Ainsi, le fait que l'ITC a constaté l'existence d'un dommage ne veut pas forcément dire qu'elle n'a pas considéré la situation de la branche de production dans le contexte du cycle conjoncturel. L'argument de la Corée ne tient pas compte de la possibilité de constater à juste titre qu'une branche de production subit un dommage causé par des importations subventionnées même pendant une période de "marasme" conjoncturel.

7.293 Nous n'accordons aucune pertinence au fait que l'examen par l'ITC du cycle conjoncturel figure dans une partie du rapport de la *Détermination finale de l'existence d'un dommage* autre que la section intitulée "Incidence des importations visées".²⁶⁸ Notre analyse est fondée sur l'ensemble de la *Détermination finale de l'existence d'un dommage* faite par l'ITC plutôt que sur des sections isolées de ce rapport.

7.294 Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons l'argument de la Corée selon lequel l'ITC n'a pas dûment examiné le cycle conjoncturel de la branche de production des DRAMS dans son analyse de la situation de la branche de production nationale.

Un examen correct des cinq critères dont la Corée allègue qu'ils sont essentiels pour mesurer la réussite de la branche de production nationale de DRAMS aurait-il nécessairement dû aboutir à une constatation de l'absence de dommage?

²⁶⁶ Nous notons que l'ITC a aussi comparé la situation de la branche de production nationale lors du fléchissement de 2000-2001 à celle de la branche de production nationale lors du fléchissement de 1996-1998 (voir la note 180 de la *Détermination finale de l'existence d'un dommage*) (pièce n° 10 de la Corée).

²⁶⁷ Voir la première déclaration orale de la Corée, paragraphe 22.

²⁶⁸ Voir, plus haut, la note 264.

7.295 La Corée allègue que l'ITC n'a pas correctement examiné les cinq critères suivants: 1) capacité de maintenir les dépenses d'équipement; 2) capacité de maintenir les activités de R&D; 3) forte part de marché permettant d'étaler les coûts; 4) importants flux de trésorerie pour financer les investissements; et 5) accès aux marchés de capitaux pour compléter les flux de trésorerie. La Corée affirme que l'ITC n'a pas tenu compte de ces critères, bien qu'ils soient utilisés aux États-Unis par les producteurs de DRAMS eux-mêmes pour mesurer leur réussite. La Corée estime que ces critères révèlent en fait une branche de production nationale en bonne position.

7.296 Les États-Unis ne nient pas que les cinq critères indiqués par la Corée soient des "facteurs économiques pertinents" qui influent sur la situation de la branche de production nationale. Ils font valoir que l'ITC a évalué ces facteurs d'une manière appropriée. Nous examinerons comment l'ITC a évalué chacun de ces facteurs à la lumière des arguments de la Corée.

Dépenses d'équipement

7.297 L'ITC a dit que "[t]ant les activités de fabrication que celles de montage nécessitent des dépenses d'équipement continues ... pour être toujours à la pointe des produits et des procédés".²⁶⁹ L'ITC a aussi constaté que, bien que la branche de production nationale ait "continué à faire des dépenses d'équipement substantielles", ces dépenses étaient "d'un niveau de plus en plus bas, puisque les dépenses indiquées étaient passées de 1,8 milliard de dollars en 2000 à 1,6 milliard de dollars en 2001 et à *** dollars en 2002; pendant la période intermédiaire de 2003, ces dépenses s'élevaient à *** dollars, contre *** dollars pendant la période intermédiaire de 2002".²⁷⁰ Cette constatation démontre à la fois que l'ITC a évalué les dépenses d'équipement faites par la branche de production nationale et que ces dépenses étaient en recul. En fait, la Corée n'a pas contesté que les dépenses d'équipement de la branche de production nationale aient été "d'un niveau de plus en plus bas". Bien qu'elle ait apporté des éléments de preuve pour étayer l'argument selon lequel Micron et Infineon avaient maintenu leurs dépenses d'équipement pendant le fléchissement conjoncturel, cela n'est pas incompatible avec la constatation de l'ITC selon laquelle la branche de production nationale dans son ensemble a réduit ses dépenses d'équipement pendant la période couverte par l'enquête.

Recherche et développement

7.298 L'ITC a examiné les dépenses de recherche et développement de certaines sociétés, selon le procédé de production, et de l'ensemble de la branche de production nationale. Elle a constaté que "les dépenses de R&D avaient diminué de 2000 à 2001 puis augmenté chaque fois pendant la période comparable suivante".²⁷¹ Pendant une partie de la période couverte par l'enquête, il y a donc eu une tendance à la baisse des dépenses de recherche et développement. Ici encore, la Corée se réfère à des éléments de preuve concernant une augmentation des dépenses de recherche et développement de Micron mais n'explique pas comment cette considération à elle seule implique que l'ITC ne pouvait pas constater à juste titre (sur la base d'une tendance à la baisse des dépenses de recherche et développement de la branche de production nationale dans son ensemble pendant une partie de la durée de l'enquête) que l'ensemble de la branche de production nationale subissait un dommage important.

Part de marché

7.299 L'ITC a constaté que la part de marché de la branche de production nationale "était passée de 43,4 pour cent en 2000 à 34,3 pour cent en 2001 et à 30,7 pour cent en 2002, et qu'elle était de 29,8 pour cent pendant la période intermédiaire de 2003 contre 30,4 pour cent pendant la période

²⁶⁹ Voir *Final Injury Determination*, at 9 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁷⁰ Voir *Final Injury Determination*, at 27 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁷¹ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 9, 16 & n.40, Tables VI-4, C-1 (pièce n° 10 de la Corée); pièce n° 44 a) de la Corée, question n° III-8.

intermédiaire de 2002".²⁷² La Corée n'a pas contesté l'exactitude des données relatives aux parts de marché sur lesquelles s'est appuyée l'ITC. Au lieu de cela, elle a présenté des éléments de preuve concernant les parts de Micron et Infineon dans le marché mondial. Or, ces éléments de preuve à l'échelle mondiale n'étant pas un indicateur des performances de la branche de production nationale, nous ne voyons aucune raison pour que l'ITC ait dû en tenir compte.

Flux de trésorerie

7.300 Les États-Unis font valoir que, d'après les éléments de preuve versés au dossier, les flux de trésorerie de la branche de production nationale (bénéfice net d'exploitation plus amortissements) ont aussi baissé pendant la période couverte par l'enquête. La Corée n'a pas réfuté cet argument. Au lieu de cela, elle a présenté des éléments de preuve concernant les flux de trésorerie de Micron. Or, cela n'est pas un indicateur de la situation de la branche de production nationale dans son ensemble.

Accès aux marchés de capitaux

7.301 Les États-Unis affirment que les problèmes de trésorerie de la branche de production nationale se sont aggravés lorsque la notation des producteurs nationaux a été abaissée. Ils affirment que, par exemple, l'ITC a souligné que la notation de Micron avait été abaissée en décembre 2002 par Standard and Poor's, et en janvier 2003 par Moody's. Étant donné que l'ITC a seulement considéré que la notation d'un producteur national avait été abaissée, alors que la Corée a apporté des éléments de preuve indiquant que deux producteurs nationaux avaient en apparence facilement accès aux marchés de capitaux, au moins en 2000 et 2001, on peut avoir des raisons de n'être pas d'accord avec l'analyse faite par l'ITC de l'accès de la branche de production nationale aux marchés de capitaux. Nous ne considérons cependant pas qu'il suffise que deux producteurs nationaux aient continué d'avoir accès aux marchés de capitaux pour infirmer la détermination de l'ITC, fondée sur une multitude de facteurs, selon laquelle la branche de production nationale subissait un dommage important. C'est d'autant plus le cas que la dernière phrase de l'article 15.4 précise bien qu'un seul facteur économique influant sur la situation de la branche de production nationale ne constitue pas nécessairement une base de jugement déterminante, et la Corée n'a pas établi pour quelle raison il y avait lieu de considérer comme déterminant le fait que les producteurs nationaux aient accès aux capitaux. En conséquence, nous ne sommes pas convaincus qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale ne pouvait pas constater à juste titre l'existence d'un dommage important dans ces circonstances.

7.302 Avant de conclure sur le point de l'évaluation par l'ITC des cinq critères cités par la Corée, nous notons l'argument de la Corée selon lequel la constatation par l'ITC de l'existence d'un dommage important était en contradiction avec la perception qu'avait la branche de production nationale elle-même de ses propres performances. La Corée fait à cet égard référence à deux déclarations. Premièrement, elle renvoie à une déclaration figurant dans le rapport annuel 2001 de Micron (paru en 2002), disant ceci:

Une situation de trésorerie solide, alliée à notre capacité d'accès aux marchés des capitaux, donne à Micron de la souplesse de fonctionnement. Grâce à un endettement minimal et à une réputation de fabricant de pointe, Micron dispose des ressources nécessaires pour continuer à investir dans la technologie et répondre à la demande croissante de produits Micron venant de notre clientèle.²⁷³

7.303 Deuxièmement, la Corée renvoie à une déclaration ultérieure de Steve Appleton, Président-Directeur général de Micron, disant ceci:

²⁷² *Final Injury Determination*, page 26 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁷³ Voir Prehr. Br., at 24, *citing Micron 2001 Year in Review*, at 4, qui constitue la pièce n° 8 de la même communication (pièces n° 18 et 8-f) de la Corée).

Nous avons une trésorerie bien équilibrée. Nous sommes en mesure de continuer à investir dans la technologie. Nous avons une part de marché suffisante pour étaler nos coûts et nous sommes capables de nous concentrer sur l'innovation technologique. Je dirai que nous sommes en aussi bonne forme que n'importe quelle entreprise.²⁷⁴

7.304 Nous notons cependant que le dossier de l'ITC contient aussi des déclarations de dirigeants de Micron disant que la société connaissait des difficultés et que celles-ci n'étaient pas exclusivement liées à un stade particulier du cycle conjoncturel du marché des DRAMS. Wilbur Stover, par exemple, Vice-Président (Finances) et Directeur financier de Micron Technology, a déclaré: "[c]omme vous pouvez vous en rendre compte, les pressions actuellement exercées sur les prix proviennent de l'approvisionnement continu du marché en pièces coréennes subventionnées".²⁷⁵ En outre, Michael Sadler, Vice-Président chargé des ventes mondiales de Micron Technology Inc. a fait le commentaire suivant: "[l]a branche de production continue d'être approvisionnée par une offre excédentaire de DRAMS imputable principalement au programme de subventions du gouvernement coréen. La situation économique qui en résulte pose d'évidents problèmes. Nous faisons face à ces problèmes en faisant progresser la technologie, sur toute la gamme des produits offerts, tout en mettant l'accent sur la réduction des coûts."²⁷⁶ Nous estimons qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale pouvait conclure à juste titre sur la base de ces commentaires que Micron connaissait des difficultés financières et que ces difficultés ne tenaient pas exclusivement à des facteurs autres que les importations visées.

7.305 À la lumière de ce qui vient d'être dit, nous ne sommes pas disposés à accepter l'argument de la Corée voulant que les éléments de preuve qu'elle a fournis concernant les cinq critères dont elle allègue qu'ils sont "essentiels" témoignent d'une branche de production nationale en bonne position. Une bonne partie des éléments de preuve sur lesquels s'appuie la Corée n'ont trait qu'à un seul producteur national.²⁷⁷ Par ailleurs, la Corée ne conteste pas l'exactitude des données concernant la branche de production nationale qu'a utilisées l'ITC. Nous ne sommes pas non plus disposés à accepter l'argument de la Corée selon lequel l'ITC n'avait pas tenu compte de ces cinq critères, puisque la *Détermination finale de l'existence d'un dommage* de l'ITC contient des données et un examen concernant chacun d'entre eux. Qui plus est, bien que les éléments de preuve apportés par la Corée puissent laisser penser qu'un facteur cité par la Corée, l'accès aux capitaux, n'avait pas été correctement évalué par l'ITC, nous n'estimons pas que les arguments de la Corée concernant l'accès aux capitaux auraient empêché une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective de constater à juste titre que la branche de production nationale avait subi un dommage.

7.306 À la lumière de ce qui précède, nous n'estimons pas qu'un examen correct des cinq critères dont la Corée allègue qu'ils sont essentiels pour mesurer la réussite de la branche de production nationale de DRAMS aurait nécessairement dû aboutir à une constatation de l'absence de dommage.

²⁷⁴ Voir Prehr. Br., at *Id.* citing *Electronic Engineering Times*, 8 July 2002, at 1, qui constitue la pièce n° 2 de la même communication (Article No. 25 (Mike Clendenin, *Don't Count Out Korean DRAM Deal, Says Micron CEO – Hynix Still Looks Good*)) (pièce n° 18-a) de la Corée).

²⁷⁵ Micron's Posthearing Brief, at Exhibits 5, 6 (pièce n° 96 des États-Unis).

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ À cet égard, nous sommes d'accord avec ce qu'avait dit le Groupe spécial *CE – Accessoires de tuyauterie*, à savoir "qu'une évaluation du dommage au titre de l'article 3.4 porte sur la situation de l'ensemble de la branche de production nationale. L'Accord antidumping dispose que le terme "dommage" s'entend d'un "dommage important causé à une branche de production nationale, d'une menace de dommage important pour une branche de production nationale ou d'un retard important dans la création d'une branche de production nationale". (paragraphe 7.236)

4. L'ITC a-t-elle correctement démontré le lien de causalité requis entre les importations visées et le dommage?

7.307 La Corée estime que la détermination finale de l'existence d'un dommage faite par l'ITC ne respectait pas la prescription de l'article 15.5 de l'Accord SMC relative à l'existence d'un lien de causalité. Cet article dispose ce qui suit:

Il devra être démontré que les importations subventionnées causent, par les effets des subventions, un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. Celles-ci examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations subventionnées qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations subventionnées. Les facteurs qui pourront être pertinents à cet égard comprennent, entre autres, les volumes et les prix des importations non subventionnées du produit en question, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale. (notes de bas de page omises)

i) Arguments des parties

7.308 La Corée affirme que les deux premières phrases de l'article 15.5 servent à relier les examens prescrits à l'article 15.2 concernant les tendances des importations, y compris les effets sur le volume et sur les prix, et ceux que prescrit l'article 15.4 concernant les indices de performance de la branche de production nationale. Il convient, selon elle, d'établir une corrélation entre les tendances des importations d'une part et les résultats de la branche de production de l'autre, si l'on veut prouver l'existence d'un "lien de causalité". La Corée fait valoir que cette interconnexion a été étudiée plus précisément dans le contexte de l'article 3.2, 3.4 et 3.5 de l'Accord *antidumping*, dont la formulation est pratiquement identique. Elle soutient que le Groupe spécial *Thaïlande – Poutres en H* a constaté que les incompatibilités entre les analyses requises en vertu de l'article 3.2 concernant les tendances des importations et de l'article 3.4 concernant les indices de performance de la branche de production rendent l'analyse prescrite à l'article 3.5 visant à établir l'existence d'un lien de causalité incompatible avec les règles de l'OMC.

7.309 La Corée affirme que l'Organe d'appel a aussi donné des indications utiles sur ce qu'il faut réellement entendre par "lien de causalité". Elle fait valoir que, dans l'affaire *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, qui porte sur les sauvegardes, l'Organe d'appel a donné des précisions sur l'expression "causal link" presque identique (à "causal relationship") que l'on trouve dans le texte de l'article 4:2 b) de l'Accord sur les sauvegardes:

... le lien de causalité requis par l'article 4:2 b), première phrase, de l'Accord sur les sauvegardes est "un rapport de cause à effet tel que l'accroissement des importations contribue à "entraîner", "produire" ou "induire" le dommage grave". Plus précisément, nous avons dit que "[l]e terme "causalité" signifie "rapport de cause à effet", alors que le verbe "causer" dénote, quant à lui, un rapport entre, au moins, deux éléments, selon lequel le premier élément a, d'une certaine manière, "entraîné", "produit" ou "induit" l'existence du second élément". Nous avons également expliqué que le terme "lien" indique "que l'accroissement des importations a concouru, ou

contribué, à entraîner un dommage grave de sorte qu'il y a une "connexion" ou "liaison" causale entre ces deux éléments".²⁷⁸

7.310 La Corée affirme que, dans l'affaire *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, le Groupe spécial a présenté un cadre utile pour vérifier l'existence d'un lien de causalité. Elle fait valoir que le Groupe spécial a tout d'abord examiné les tendances des importations en volume, qu'il a représentées avec divers indices de performance de la branche de production, y compris ceux qui sont expressément mentionnés à l'article 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* (analogues à ceux qui sont énumérés à l'article 15.4 de l'*Accord SMC*), afin de déceler une éventuelle corrélation. Ensuite, lorsque la corrélation n'était pas claire, le Groupe spécial a cherché d'autres éléments de preuve de l'existence d'un lien de causalité, y compris une éventuelle relation fondée sur les prix des importations et les autres facteurs de concurrence. La Corée estime que cette approche, bien ancrée dans la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant le "lien de causalité" dans le cas des mesures correctives commerciales, constitue un cadre utile pour la présente affaire.

7.311 La Corée estime que la *Détermination finale de l'existence d'un dommage* de l'ITC n'a pas établi de corrélation entre le volume des importations et la baisse des résultats de la branche de production nationale. Elle fait valoir que, bien que la présence d'une corrélation ne soit pas toujours déterminante, car il peut y avoir d'autres facteurs plus notables qui causent un dommage important, l'absence d'une corrélation valable entre les importations subventionnées et le dommage important incite fortement à croire que les importations subventionnées ne sont pas la cause du dommage important.²⁷⁹ Selon la Corée, les éléments de preuve dont disposait l'ITC démontraient qu'il n'y avait pas de corrélation entre les tendances des importations visées et la part de marché ou les résultats financiers de la branche de production nationale. La Corée fait valoir que, pour que la corrélation requise soit établie, il faudrait que les données démontrent que les parts de marché des importations visées et des producteurs nationaux évoluaient dans des sens opposés, c'est-à-dire que les importations visées gagnaient des parts de marché tandis que les producteurs nationaux en perdaient. Or, selon elle, les éléments de preuve à la disposition de l'ITC démontrent en fait juste le contraire: Hynix perdait des parts de marché (sur la base de la marque) tandis que Micron et Infineon en gagnaient. La Corée fait valoir que l'ITC a peut-être pensé que la branche de production nationale perdait des parts de marché, mais que c'était seulement parce que Micron et Infineon choisissaient de produire plus en dehors des États-Unis et accroissaient ainsi leur part de marché globale aux États-Unis. De même, la Corée affirme que l'ITC a peut-être pensé qu'Hynix gagnait des parts de marché, mais que c'était seulement parce que la fermeture de l'usine de l'Oregon avait forcé Hynix à augmenter provisoirement ses importations en provenance de Corée.

7.312 Les États-Unis font observer que l'analyse de la causalité effectuée par l'ITC est aussi fondée sur des éléments de preuve positifs et sur un examen objectif, et qu'elle est par ailleurs conforme aux obligations leur incombant aux termes de l'article 15.1 et 15.5 de l'*Accord SMC*.

7.313 Les États-Unis affirment que les arguments de la Corée concernant l'analyse de la causalité dans la présente enquête sont largement fondés sur des rapports de l'Organe d'appel établis dans le

²⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphe 209; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 67.

²⁷⁹ La Corée affirme que, dans l'affaire *Argentine – Chaussures*, l'Organe d'appel a estimé que les autorités nationales compétentes en matière de commerce sont tenues de constater l'existence d'une corrélation entre l'accroissement des importations et la détérioration éventuelle des résultats de la branche de production nationale pour pouvoir constater l'existence d'un lien de causalité: "Dans la pratique, nous pensons donc que cette disposition signifie que s'il y a un lien de causalité, un accroissement des importations devrait normalement coïncider avec une baisse des facteurs pertinents relatifs au dommage. Cette coïncidence ne peut pas en elle-même prouver l'existence d'un lien de causalité ..., mais son absence créerait de sérieux doutes quant à l'existence d'un lien de causalité, et exigerait une analyse très convaincante des raisons pour lesquelles un lien de causalité existe quand même." Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphes 144 et 145.

contexte de l'*Accord sur les sauvegardes*. Ils font valoir que ces rapports n'ont aucune utilité pour examiner la causalité dans une enquête d'un type différent, régie par un accord différent et ayant un objet et un but différents, puisque l'examen de l'existence d'un dommage dans une enquête en matière de droits compensateurs (ou de dumping) se différencie par de nombreux points essentiels de l'examen dans le cadre d'une enquête concernant les sauvegardes. Ils affirment que, dans une enquête en matière de droits compensateurs, la détermination positive de l'existence d'un "dommage important" repose sur l'examen à la fois a) du volume des importations subventionnées et de l'effet de ces importations sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur et b) de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits. Dans une enquête en matière de sauvegardes, le critère est de savoir si le produit est importé sur le territoire du Membre "en quantités tellement accrues, dans l'absolu ou par rapport à la production nationale, et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production nationale de produits similaires ou directement concurrents".²⁸⁰ Les États-Unis relèvent aussi que le "dommage grave" est défini à l'article 4:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* comme "une dégradation générale notable de la situation d'une branche de production nationale", et que l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Viande d'agneau* a indiqué que le "dommage grave" était un critère beaucoup plus strict que le "dommage important".²⁸¹ Ils font aussi valoir que le "causal relationship" prescrit par l'*Accord SMC* est donc différent du "causal link" prescrit par l'*Accord sur les sauvegardes*. D'après les États-Unis, donc, il n'y a aucune raison d'importer un critère de causalité associé à une prescription relative à un dommage "grave" dans une enquête sur les droits compensateurs, régie par une prescription relative à un dommage "important".

7.314 Les États-Unis affirment que l'ITC a intégré son exposé de la causalité et celui de la manière dont elle s'est assurée de ne pas imputer aux importations visées le dommage important dû aux autres facteurs dans son analyse du volume, des effets sur les prix et de l'incidence des importations visées. Ils font valoir que l'ITC n'a pas analysé les questions de causalité dans l'abstrait, mais dans leur contexte, pour déterminer s'il existait un lien de causalité entre les importations visées et le dommage important subi par la branche de production nationale, et pour s'assurer qu'elle n'imputait pas aux importations visées le dommage causé par les autres facteurs. Les États-Unis affirment que la détermination finale de l'existence d'un dommage important faite par l'ITC a démontré qu'il existait un lien de causalité entre les importations visées en provenance de Corée et le dommage important subi par la branche de production nationale.

7.315 Les États-Unis estiment que la Corée ne cesse d'avancer les mêmes arguments discrédités qui ont déjà été traités plus haut. Ils font, par exemple, remarquer que la Corée fait valoir que le volume (ou la part de marché) des importations subventionnées en provenance de Corée a diminué pendant la période couverte par l'enquête, alors que ce n'était pas le cas. Ils font aussi remarquer que la Corée répète ses arguments à l'égard de la méthode utilisée par l'ITC pour analyser les effets sur les prix, et déforme les résultats de cette analyse ou n'en tient aucun compte, de même qu'elle ne tient pas compte d'une bonne partie de l'évaluation par l'ITC de l'incidence des importations visées, et qu'elle cherche à obtenir du Groupe spécial qu'il réévalue d'autres éléments de preuve. Les États-Unis affirment par ailleurs que la Corée cite un ensemble de sources de données et de périodes qui ne cessent de varier.

²⁸⁰ *Accord sur les sauvegardes*, article 2:1.

²⁸¹ Les États-Unis font observer que l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "Nous sommes confortés dans notre idée que le critère du "dommage grave" figurant dans l'*Accord sur les sauvegardes* est très strict lorsque nous comparons ce critère avec le critère du "dommage important" figurant dans l'*Accord antidumping*, l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'*Accord SMC*") et le GATT de 1994. Nous estimons que le terme "grave" dénote un critère beaucoup plus strict concernant le dommage que le terme "important". De plus, nous considérons qu'il est conforme à l'objet et au but de l'*Accord sur les sauvegardes* que le critère du dommage aux fins de l'application d'une mesure de sauvegarde devrait être plus strict que le critère du dommage applicable aux mesures antidumping ou compensatoires ...". *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 124. (citations omises)

7.316 Les États-Unis estiment que l'ITC a clairement analysé les tendances à la fois des facteurs de dommage et des effets des importations visées sur le volume et sur les prix, et qu'elle a étudié le lien entre les facteurs reflétant les effets des importations visées sur le volume et les prix et l'évolution des facteurs de dommage. Ils affirment que l'ITC a démontré une relation temporelle ou coïncidence "globale" entre les importations visées subventionnées et le dommage important subi par la branche de production nationale, et qu'en démontrant l'existence d'un lien de causalité entre les importations visées subventionnées et le dommage subi par la branche de production nationale, l'ITC a évalué les facteurs pertinents dans le contexte du cycle conjoncturel et des conditions de concurrence propres à cette branche de production.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.317 Les États-Unis affirment que l'ITC s'est conformée aux obligations énoncées à l'article 15.5 en procédant à une analyse "unitaire", c'est-à-dire en n'analysant pas séparément le "dommage important" et la "causalité". Plutôt que de se demander, abstraitement, si une branche de production nationale subissait un dommage important avant de procéder, si la réponse était affirmative, à une seconde détermination de la causalité, l'ITC s'est demandé, dans une seule et même question, si la branche de production nationale subissait un dommage important "du fait" des importations visées, puis a établi une détermination unique englobant la question de la causalité. La Corée n'a pas fait valoir qu'une telle approche unitaire était en soi incompatible avec l'article 15.5.

7.318 La Corée, en revanche, fait valoir que l'ITC n'a pas établi de corrélation temporelle entre une augmentation de la part de marché revenant aux importations visées et une baisse des résultats de la branche de production nationale. À cet égard, la Corée s'appuie sur la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Argentine – Chaussures (CE)* selon laquelle l'absence de "coïncidence" entre une augmentation des importations et une dégradation de la situation de la branche de production nationale "créerait de sérieux doutes quant à l'existence d'un lien de causalité, et exigerait une analyse très convaincante des raisons pour lesquelles un lien de causalité existe quand même".²⁸² Les États-Unis affirment que l'ITC a démontré l'existence d'une relation temporelle ou coïncidence globale entre les importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées et le dommage important subi par la branche de production nationale.

7.319 Nous notons que l'affaire *Argentine – Chaussures (CE)* concernait le critère de causalité prévu à l'article 4.2 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Bien que les parties aient présenté des arguments supplémentaires concernant la pertinence, pour des différends portant sur les droits compensateurs, de constatations établies par l'Organe d'appel dans des affaires portant sur les sauvegardes, nous n'estimons pas nécessaire de résoudre cette question.²⁸³ La raison en est que la Corée n'a de toute façon pas établi qu'il y avait absence de coïncidence entre le volume des importations et le dommage causé à la branche de production nationale.

7.320 La Corée fait valoir qu'il n'y avait pas de corrélation entre l'augmentation de la part de marché des importations visées et la diminution de la part de marché et de la rentabilité des producteurs nationaux. La Corée affirme que la part de marché des importations visées diminuait en même temps

²⁸² *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphes 144 et 145 (italique dans l'original) (citant le rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 8.238).

²⁸³ Nous relevons toutefois que la constatation d'un accroissement des importations est une condition nécessaire pour pouvoir imposer une mesure de sauvegarde. Cela ne semble pas être le cas pour les mesures compensatoires, puisque l'article 15.2 de l'*Accord SMC* prévoit que "[u]n seul ni même plusieurs de ces facteurs [influent sur le volume et les prix] ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante". Cette disposition laisse penser qu'une mesure compensatoire peut être imposée même en l'absence d'une augmentation notable du volume des importations subventionnées, à condition qu'existent les effets requis sur les prix. S'il n'est pas nécessaire de démontrer l'augmentation des importations dans tous les cas, on peut en conclure qu'il n'y a pas d'obligation généralisée d'établir une corrélation temporelle entre l'augmentation des importations et le dommage dans le contexte d'une enquête sur des mesures compensatoires.

que la part de marché et la rentabilité des producteurs nationaux. Lorsqu'elle avance cet argument, toutefois, la Corée s'appuie sur l'analyse des parts de marché par marque présentée plus haut au paragraphe 7.224. Or, l'article 15.5 ne requiert pas une analyse par marque. Il impose à l'autorité chargée de l'enquête de déterminer que les "importations subventionnées" – et non pas telle ou telle marque subventionnée – causent un dommage. L'ITC a constaté que la part de marché des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées a augmenté pendant la période couverte par l'enquête. La Corée ne conteste pas l'exactitude de cette constatation (si ce n'est en disant que l'ITC aurait aussi dû effectuer une analyse par marque). Puisque l'analyse de l'ITC a démontré que la part de marché des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées augmentait, l'argument de la Corée selon lequel la part de marché des importations diminuait en même temps que la part de marché et la rentabilité de la branche de production nationale n'a aucune base factuelle.

7.321 Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons l'argument de la Corée selon lequel l'ITC n'a pas dûment démontré l'existence du lien de causalité requis entre les importations visées et le dommage.

5. L'ITC a-t-elle dûment respecté son obligation de ne pas imputer aux importations visées le dommage causé par les autres facteurs?

7.322 La Corée estime que l'ITC n'a pas correctement évalué le rôle des autres facteurs et qu'elle ne s'est donc pas assurée de ne pas imputer les effets d'autres causes aux importations de DRAMS visées, en violation des dispositions de l'article 15.5 de l'*Accord SMC*. Cet article dispose ce qui suit:

Il devra être démontré que les importations subventionnées causent, par les effets des subventions, un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. Celles-ci examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations subventionnées qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations subventionnées. Les facteurs qui pourront être pertinents à cet égard comprennent, entre autres, les volumes et les prix des importations non subventionnées du produit en question, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale. (note de bas de page omise)

i) Arguments des parties

7.323 La Corée affirme que, outre qu'elles doivent établir, par des éléments de preuve positifs, l'existence d'un lien de causalité, les autorités compétentes doivent aussi veiller à ce que les importations visées ne soient pas rendues à tort responsables des problèmes dus à d'autres facteurs. D'après la Corée, cette obligation de "non-imputation" est un principe fondamental des textes conventionnels de l'OMC pour éviter l'emploi de mesures commerciales correctives excessives.

7.324 La Corée relève que l'obligation de non-imputation n'est pas spécifique à l'*Accord SMC*. La même formulation figure à l'article 3.5 de l'*Accord antidumping* et à l'article 4:2 b) de l'*Accord sur les sauvegardes* qui concernent, respectivement, les importations "faisant l'objet d'un dumping" et "l'accroissement" des importations. Elle affirme que ces dispositions, et leur traitement par l'Organe d'appel, fournissent une analogie importante et des orientations pour le présent différend. La Corée fait observer que, dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, différend relevant de l'*Accord sur les sauvegardes*, l'Organe d'appel avait expliqué ce qui suit:

La nécessité d'assurer une bonne imputation du "dommage" au titre de l'article 4:2 b) indique que les autorités compétentes doivent tenir compte, dans leur détermination, des effets de l'accroissement des importations *tels qu'ils se distinguent* des effets d'autres facteurs.²⁸⁴

7.325 La Corée note également que l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Viande d'agneau*, qui portait elle aussi sur les mesures de sauvegarde, a donné des indications supplémentaires en disant ceci:

Le principal objectif du processus que nous avons décrit dans l'affaire *États-Unis – Sauvegardes concernant le gluten de froment* consiste, bien entendu, à déterminer s'il existe "un rapport réel et substantiel de cause à effet" entre l'accroissement des importations et le dommage grave ou la menace de dommage grave. Dans le cadre de cette détermination, l'article 4:2 b) dispose expressément que le dommage causé à la branche de production nationale par des facteurs autres qu'un accroissement des importations "ne sera pas imputé à un accroissement des importations". Dans une situation où *plusieurs facteurs* causent un dommage "en même temps", une détermination finale concernant les effets dommageables dus à un *accroissement des importations* ne peut être établie que si les effets dommageables dus à tous les différents facteurs causals sont distingués et dissociés. Sinon, une conclusion fondée exclusivement sur l'évaluation d'un seul des facteurs causals – l'accroissement des importations – repose sur une assise incertaine, parce qu'elle *part de l'hypothèse* que les autres facteurs causals *ne causent pas* le dommage qui a été attribué à l'accroissement des importations. Le libellé de l'article 4:2 b) concernant la non-imputation exclut une telle hypothèse, mais exige que les autorités compétentes évaluent dûment les effets dommageables des autres facteurs, de manière que ces effets puissent être différenciés des effets dommageables de l'accroissement des importations. De cette façon, la détermination finale repose, comme il se doit, sur le rapport réel et substantiel de cause à effet entre l'accroissement des importations et le dommage grave.²⁸⁵

7.326 La Corée estime que, compte tenu de la formulation quasiment identique de l'article 15.5 de l'*Accord SMC* et de l'article 4:2 b) de l'*Accord sur les sauvegardes*, il serait logique que le cadre d'analyse soit le même. Elle relève que l'article 3.5 de l'*Accord antidumping* prévoit une obligation identique de non-imputation avant que des droits antidumping puissent être imposés. Elle indique que l'Organe d'appel a expliqué, dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, ce qui suit:

Pour qu'en appliquant l'article 3.5, les autorités chargées de l'enquête puissent faire en sorte que les effets dommageables des autres facteurs connus ne soient pas "imputés" aux importations faisant l'objet d'un dumping, elles doivent évaluer de manière adéquate les effets dommageables de ces autres facteurs. Logiquement, pour faire une telle évaluation, il faut dissocier et distinguer les effets dommageables des autres facteurs et les effets dommageables des importations faisant l'objet d'un dumping. Si les effets dommageables des importations faisant l'objet d'un dumping ne sont pas correctement dissociés et distingués des effets dommageables des autres facteurs, les autorités ne seront pas en mesure de conclure que le dommage qu'elles attribuent aux importations faisant l'objet d'un dumping est effectivement causé par ces importations, plutôt que par les autres facteurs. Ainsi, sans cette dissociation et cette distinction des différents effets dommageables, les autorités chargées de l'enquête n'auraient aucune base rationnelle leur permettant de conclure que les importations

²⁸⁴ *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 70. (italique dans l'original)

²⁸⁵ *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 179. (italique dans l'original)

faisant l'objet d'un dumping causent bel et bien le dommage qui, en vertu de l'*Accord antidumping*, justifie l'imposition de droits antidumping.²⁸⁶

7.327 La Corée affirme que, étant donné le sens ordinaire de l'article 15.5 de l'*Accord SMC*, ainsi que les indications claires données par l'Organe d'appel, il existe un cadre incontestable permettant d'examiner si l'autorité a respecté l'obligation de non-imputation énoncée à l'article 15.5 de l'*Accord SMC*. Selon la Corée, l'autorité compétente doit "dissocier" et "distinguer" les effets dommageables des facteurs autres que les importations subventionnées pour s'assurer qu'ils ne sont pas imputés aux importations subventionnées. La Corée affirme que, comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, l'autorité doit aussi "établir explicitement, en fournissant une explication motivée et adéquate, que le dommage causé par des facteurs autres qu'un accroissement des importations n'est pas imputé à un accroissement des importations".²⁸⁷ La Corée fait valoir que la difficulté de réaliser cette analyse n'est pas une excuse pour omettre de le faire et que, comme pour toutes les dispositions de l'article 15, l'analyse concernant la non-imputation doit aussi être fondée sur des éléments de preuve positifs et sur un examen objectif, comme le prescrit le paragraphe 1.

7.328 La Corée affirme que l'ITC n'a pas respecté l'obligation de non-imputation parce qu'elle n'a fourni soit aucune analyse, soit une analyse insuffisante du rôle des importations non visées, de l'évolution de la capacité relative, de la chute de la demande en 2001 et des propres insuffisances techniques de Micron.

Rôle des importations non visées

7.329 La Corée affirme que l'ITC a fait abstraction, à tort, des effets défavorables de l'augmentation et du volume beaucoup plus important des importations non visées. Elle affirme que les DRAMS sont des produits de base et que le volume des importations non visées sur le marché des États-Unis était très largement supérieur à celui des importations visées.

7.330 La Corée se réfère à cet égard aux données relatives aux parts de marché figurant à la figure 9 (voir, plus haut, le paragraphe 7.224). Elle affirme que les éléments de preuve dont disposait l'ITC démontraient que les importations non visées représentaient une part du marché des États-Unis six à sept fois supérieure à celle des importations visées de produits Hynix, et avait donc six à sept fois plus d'effets sur la concurrence que les importations visées. Elle fait valoir que l'ITC n'a effectivement pas tenu compte de ces faits importants relatifs aux importations non visées lorsqu'elle a dit ce qui suit:

Nous reconnaissons que l'accroissement du volume des importations non visées a joué un rôle important sur le marché des États-Unis pendant la période couverte par l'enquête. Les importations non visées étaient responsables de l'essentiel de la part de marché perdue par la branche de production nationale pendant la période couverte par l'enquête. Une partie des importations non visées est composée de produits DRAM autres et de produits DRAM spécialisés pour lesquels la production de la branche de production nationale n'était pas notable pendant la période couverte par l'enquête. Ces faits, conjugués au fait, examiné plus haut, que les importations non visées s'étaient vendues à des prix inférieurs à ceux des produits d'origine nationale moins fréquemment que les importations visées, ont concouru à étayer la constatation selon laquelle les importations non visées avaient une incidence moindre que n'aurait pu le laisser penser leur volume en termes absolus et relatifs. Alors que la part de marché des importations non visées augmentait, la principale incidence négative sur la branche de production nationale était due au fléchissement des prix, et sur ce point, les importations visées elles-mêmes étaient suffisamment importantes et à un prix

²⁸⁶ *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 223.

²⁸⁷ *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphe 217.

suffisamment bas pour avoir une incidence notable. Et cela, indépendamment des effets défavorables causés par les importations non visées.²⁸⁸

7.331 La Corée affirme que la tentative de l'ITC de laisser entendre que les importations non visées font moins concurrence aux produits de la branche de production nationale que les importations visées ("une partie des importations non visées est constituée de produits Rambus ... produits pour lesquels la production de la branche de production nationale n'était pas notable") est en contradiction flagrante avec les éléments de preuve incontestés dont disposait l'ITC. La Corée fait observer que le Vice-Président de Micron chargé des ventes mondiales, Mike Sadler, a dit ce qui suit à l'ITC: "La grande majorité des concurrents de Micron, et plus particulièrement les Coréens Samsung et Hynix, fabriquent des DRAMS équivalents aux nôtres pour ce qui est des performances."²⁸⁹

7.332 La Corée affirme que la déclaration de l'ITC selon laquelle "les importations non visées s'étaient vendues à des prix inférieurs à ceux des produits d'origine nationale moins fréquemment que les importations visées" est une assertion entièrement gratuite et fallacieuse, étant donné la manière dont l'ITC a réalisé son analyse concernant les ventes à des prix inférieurs. La Corée fait valoir qu'une analyse correcte des prix les plus bas aurait démontré que, dans la très grande majorité des cas, ce sont les fournisseurs autres qu'Hynix qui pratiquaient les prix les plus bas du marché. Elle fait valoir qu'il n'est pas objectif de rejeter des éléments de preuve contraires sans les analyser ou de calculer des moyennes et de rendre ainsi opaques les prix des produits des différents fournisseurs nationaux ou des produits importés non visés. Elle affirme que la constatation de l'ITC, outre qu'elle présente des vices méthodologiques, est dépourvue d'objectivité, puisque l'ITC a insisté sur de petites différences de fréquence des ventes à des prix inférieurs entre importations visées et importations non visées, qui étaient de 7 points de pourcentage environ en moyenne. Ces petites différences, selon la Corée, pourraient être des variations aléatoires des données. À son avis, sur un marché de produits de base, la part de marché des produits non visés étant environ sept fois plus importante, les effets sur les prix d'un volume d'importations visées bien plus faible seraient insignifiants.

Augmentation de la capacité

7.333 La Corée affirme que l'ITC n'a tenu aucun compte des augmentations importantes de la capacité de production de DRAMS auxquelles ont procédé les fournisseurs autres qu'Hynix. Elle affirme que l'ITC elle-même a commenté l'importance de la capacité pour la branche de production nationale dans la section de sa détermination intitulée "Conditions de concurrence". Selon elle, l'ITC a reconnu à juste titre que le moment et l'ampleur des augmentations de capacité étaient susceptibles d'influer sur les prix du marché des DRAMS, et donc sur leur rentabilité. Mais, fait-elle valoir, l'ITC a ensuite complètement oublié ce fait ou a délibérément omis d'en tenir compte en analysant les effets des autres causes possibles d'altération de la situation financière de la branche de production nationale. La Corée affirme que, bien que l'ITC ait reçu des renseignements et des données substantiels démontrant que les autres fournisseurs avaient augmenté leur capacité de production de DRAMS d'une manière beaucoup plus importante qu'Hynix pendant la période considérée, il n'y a aucun examen de ces renseignements dans l'analyse faite par l'ITC des facteurs ayant une incidence négative sur la branche de production nationale.

Difficultés technologiques et problèmes de production "avoués" par Micron

7.334 La Corée affirme que l'ITC n'a tenu aucun compte des difficultés technologiques et des problèmes de production "avoués" de Micron pendant la période de dommage alléguée.

7.335 La Corée affirme que l'ITC disposait de renseignements substantiels indiquant qu'il importait au plus haut point pour les fabricants de DRAMS de réagir aux pressions auxquelles ils étaient

²⁸⁸ *Final Injury Determination*, at 27 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁸⁹ Staff Conference Transcript, at 20 (non souligné dans l'original) (pièce n° 12 de la Corée).

constamment soumis pour produire des DRAMS à la pointe de la technologie. D'après elle, les éléments de preuve dont disposait l'ITC montraient que Micron avait joué son avenir sur le marché en pariant sur le développement de la technologie à 0,11 micron, et avait manqué de ce fait en 2002 un marché plus important de produits DRAM à double débit binaire (DDR) utilisant une géométrie à 0,13 micron. La Corée fait valoir qu'au dire de Micron elle-même, c'était une erreur importante. Selon elle, les éléments de preuve versés au dossier démontrent qu'à la réunion d'hiver des analystes, en janvier 2003, le Président-directeur général de Micron, Stephen Appleton, avait avoué que le faux pas le plus dommageable en 2002 avait été le fait que la société n'avait pu se positionner sur le marché en plein essor des mémoires DDR de 256M avec des produits à 0,13 micron.

Je pense que nous avons été pris au dépourvu ... Il s'est avéré que c'était là où le marché était le plus porteur ... À l'époque, nous avons décidé de miser sur les [produits] de 0,11 [micron]. Aussi en avons-nous subi les conséquences.²⁹⁰

7.336 La Corée affirme que l'ITC n'a effectivement pas tenu compte de cette information importante dans son analyse des autres facteurs qui influent sur la situation de la branche de production nationale pendant la période concernée. La Corée fait valoir que, malgré le fait que Micron était le fournisseur de DRAMS le plus important aux États-Unis et que les éléments dont disposait l'ITC comprenaient l'aveu de Micron selon lequel son entêtement pour une technologie avait été préjudiciable à ses résultats financiers ("nous en avons subi les conséquences"), l'ITC n'aborde cet élément de preuve, dans sa détermination, que dans les trois phrases de la note 177:

Hynix fait valoir que de mauvaises décisions commerciales ont fait du tort à Micron, notant en particulier que cette société n'avait pas réussi à se positionner de manière à tirer profit d'un créneau de forte demande sur un segment particulier du marché en 2002. [citation omise] Quels qu'aient pu être les effets négatifs de certaines décisions sur Micron, celles-ci ne peuvent expliquer les torts subis par la branche de production de produits DRAM dans son ensemble. Ces torts n'affectaient pas seulement Micron et ils étaient dus principalement aux baisses de prix.²⁹¹

7.337 La Corée estime que l'absence totale d'une analyse sérieuse des erreurs commerciales "avouées" par Micron démontre que l'ITC n'a pas respecté la prescription de l'article 15.5 voulant que l'autorité chargée de l'enquête dissocie et distingue le dommage causé par les autres facteurs de manière à ne pas l'imputer aux importations subventionnées, et n'a pas respecté non plus la prescription de l'article 15.1 lui imposant de procéder à un examen objectif.

7.338 Les États-Unis reconnaissent que l'Organe d'appel, lorsqu'il a interprété le libellé relatif à l'obligation incombant aux autorités chargées de l'enquête de ne pas imputer, dans les enquêtes en matière de dumping, le dommage causé par d'autres facteurs aux importations visées, a cité en référence l'*Accord sur les sauvegardes* et d'autres rapports passant en revue les déterminations des autorités compétentes dans le cadre de l'*Accord sur les sauvegardes*. Les États-Unis soutiennent que, dans l'enquête sur les DRAMS, l'ITC a satisfait aux critères énoncés par l'Organe d'appel dans ces rapports.

Importations non visées

²⁹⁰ Voir Prehr Br., at 124-128 and Exhibit 2 (Articles Nos.1 (Anthony Cataldo, *Full of Remorse*, Micron Pins Hopes on 0.11-Micron Tech, *Electronic Engineering Times*, 27 January 2003 (ci-après intitulé "*Full Remorse*") et n° 20 (Julie Howard, *Micron Blames '02 Losses on Product Misstep; Analysts Pose Tough Questions for Chip Maker*, *Idaho Statesman*, 25 January 2003 (ci-après intitulé "*Micron Blames '02 Losses on Product Misstep*") (pièce n° 18-a) de la Corée)).

²⁹¹ *Final Injury Determination*, at 26, n.177 (pièce n° 10 de la Corée).

7.339 Les États-Unis affirment que, bien que la Corée veuille faire croire au Groupe spécial que l'ITC n'a tenu aucun compte de l'augmentation absolue et relative des importations non visées, l'ITC a évalué la présence des importations non visées et a déterminé qu'elles étaient sur le marché des États-Unis pendant toute la période couverte par l'enquête, et dans des quantités absolues supérieures à celle des importations visées subventionnées. L'ITC a également admis que certains producteurs nationaux étaient responsables d'une partie des importations non visées. Les États-Unis affirment que, bien que l'ITC ait déterminé que les importations non visées étaient responsables de "l'essentiel de la part de marché perdue par la branche de production nationale pendant la période couverte par l'enquête"²⁹², elle a précisé deux raisons pour lesquelles elle n'avait pas constaté que le volume des importations non visées était aussi notable qu'on aurait pu le croire.

7.340 Premièrement, les États-Unis font valoir que l'ITC a déterminé, après avoir examiné la composition des importations non visées, qu'une partie importante des importations non visées était composée de produits DRAM Rambus et de produits DRAM spécialisés pour lesquels la production de la branche de production nationale n'avait pas été notable pendant la période couverte par l'enquête. Ils affirment que, contrairement aux arguments de la Corée, les importations non visées n'étaient pas aussi substituables aux produits DRAM importés visés ou à ceux d'origine nationale, pour des raisons tenant à la gamme des produits. Les États-Unis font observer qu'Hynix elle-même, dans un communiqué présenté conjointement avec le fabricant coréen Samsung, a souligné que Samsung, dont les expéditions aux États-Unis de produits DRAM constituaient une partie importante des expéditions vers les États-Unis de produits importés non visés pendant la période couverte par l'enquête, offrait des produits "substantiellement différents"²⁹³ des produits fabriqués par les producteurs des États-Unis, qui n'étaient pas interchangeable avec ces produits et n'étaient donc pas en concurrence avec eux.

7.341 Deuxièmement, les États-Unis affirment que même les importations non visées consistant en produits "standard" n'avaient pas les effets sur les prix qu'avaient les importations visées pendant la période couverte par l'enquête. Ils font valoir que, bien qu'aucune disposition de l'*Accord SMC* ne prescrive que l'autorité chargée de l'enquête recueille ce genre de données – et à leur connaissance la plupart des Membres ne recueillent aucune donnée relative aux prix pour les importations non visées – dans la présente enquête, l'ITC a recueilli des données relatives aux prix concernant les importations non visées. Les États-Unis affirment que, selon ces données relatives aux prix, si la fréquence à laquelle les importations non visées se sont vendues à des prix inférieurs aux produits DRAM produits dans le pays a augmenté entre 2000 et 2002, la fréquence des ventes à des prix inférieurs des importations non visées a été inférieure à celle des ventes à des prix inférieurs des importations visées subventionnées entre 2000 et 2002, et a augmenté dans de moindres proportions. Ils font valoir, en particulier, que les importations non visées se sont vendues à des prix inférieurs à ceux de la branche de production nationale dans 46,6 pour cent des cas en 2000, 47,7 pour cent en 2001 et 60,7 pour cent en 2002, alors que les importations visées subventionnées se sont vendues à des prix inférieurs à ceux de la branche de production nationale dans 51,0 pour cent des cas en 2000, 56,0 pour cent en 2001 et 69,8 pour cent en 2002. Ils affirment que, conformément à ces chiffres, l'ITC a conclu que pour ces produits "standard" pris en compte pour l'analyse des prix, les importations visées subventionnées s'étaient vendues à des prix inférieurs à ceux des importations non visées dans la majorité des cas. De plus, même sur la base d'une analyse désagrégée par marque et par source des données relatives aux prix de ces produits "standard", les importations visées subventionnées étaient la source ayant le prix le plus bas plus souvent que les produits DRAM en provenance de n'importe quelle autre source, contrairement aux assertions de la Corée. Les États-Unis font valoir que l'ITC a également constaté qu'alors que la part de marché des importations non visées avait augmenté, la "principale incidence négative" sur la branche de production nationale

²⁹² Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 27 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁹³ 27 November 2002 Postconference Brief of Hynix and Samsung, at 50-56 (pièce n° 100 des États-Unis).

était due au fléchissement des prix²⁹⁴, et que les importations visées subventionnées elles-mêmes étaient suffisamment importantes et d'un prix suffisamment bas pour avoir une incidence notable, indépendamment des effets défavorables causés par les importations non visées.

7.342 Les États-Unis font observer que l'ITC a aussi évalué les autres raisons possibles des baisses de prix. La Corée fait valoir, selon eux, que les baisses de prix pendant la période couverte par l'enquête étaient dues à d'autres facteurs (tels que le cycle de vie des produits et les fluctuations conjoncturelles de l'offre et de la demande entraînant des périodes de "prospérité" et de "marasme" caractéristiques de cette branche de production).²⁹⁵ Les États-Unis estiment que l'ITC a explicitement évalué ces facteurs dans sa détermination.

Cycle de vie des produits

7.343 Les États-Unis affirment que ITC a examiné les tendances des prix dans la branche de production des DRAMS et qu'elle a déterminé qu'ils étaient généralement corrélés avec leur cycle de vie: les prix de départ sont élevés pour les produits nouveaux de technologie avancée, ils baissent rapidement à mesure que le produit devient un produit de base et continuent à baisser jusqu'à ce que le produit soit remplacé par un produit de la génération technologique suivante, à moins qu'il ne devienne un produit "ancienne version" en période d'insuffisance de l'offre.

Demande

7.344 Les États-Unis affirment que, contrairement à l'"effondrement" de la demande évoqué à plusieurs reprises par la Corée (en écho à l'argument avancé par Hynix pendant les travaux de l'organisme)²⁹⁶, l'ITC a examiné les données reçues en réponse aux questionnaires établis spécialement pour cette enquête et a déterminé que la consommation apparente de produits DRAM aux États-Unis, exprimée en milliards de bits, était passée de 98,8 millions en 2000 à 146,7 millions en 2001 et à 186,9 millions en 2002, et qu'elle s'établissait, pour la période intermédiaire de 2003, à 55,3 millions contre 42,8 millions pour la période intermédiaire de 2002. D'après les États-Unis, l'ITC a conclu que le "ralentissement de la croissance de la consommation apparente des États-Unis" dans la dernière partie de la période couverte par l'enquête pouvait être dû en partie à une baisse des ventes d'ordinateurs personnels.²⁹⁷ Ils font valoir que l'ITC a constaté que 2001 était la première année pendant laquelle le nombre d'ordinateurs personnels vendus avait diminué, et non augmenté, et qu'elle avait aussi examiné d'autres raisons possibles avancées dans les réponses aux questionnaires, telles que le marasme dans le secteur des télécommunications et des réseaux et une récession générale.²⁹⁸

Offre

7.345 Les États-Unis affirment que, contrairement à ce que soutient la Corée²⁹⁹, l'ITC n'a ni "complètement oublié", ni "délibérément omis de tenir compte" des augmentations de l'offre ou de leur rôle dans la fixation des prix sur le marché des DRAMS. Ils font valoir que la *Détermination finale de l'existence d'un dommage* de l'ITC contient une bonne partie des données relatives à l'offre sur lesquelles s'est appuyée la Corée dans la présente procédure. Ils affirment que l'ITC a aussi évalué les données recueillies dans les réponses aux questionnaires et a déterminé que "[b]ien que les galettes de silicium mises en production par la branche de production nationale aient diminué pendant la

²⁹⁴ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 27 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁹⁵ Première communication écrite de la Corée, paragraphes 264 à 296.

²⁹⁶ Première communication écrite de la Corée, paragraphes 284 à 296.

²⁹⁷ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 24 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁹⁸ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 24, II-4 (pièce n° 10 de la Corée).

²⁹⁹ Première communication écrite de la Corée, paragraphes 264 à 283.

période couverte par l'enquête, la production mesurée en milliards de bits a augmenté, les producteurs nationaux produisant davantage de bits par galette de silicium".³⁰⁰

Cycle conjoncturel

7.346 Les États-Unis font observer que l'ITC a aussi analysé le cycle conjoncturel, constatant que, parce que la croissance de la demande de produits DRAM est continue alors que l'augmentation de l'offre est sporadique, l'offre et la demande, dans cette branche de production, sont généralement en déséquilibre chronique, ce qui confère au marché cette alternance caractéristique de périodes de "prospérité" et de "marasme". Les États-Unis font valoir que l'ITC a aussi déterminé qu'en raison surtout de l'amélioration constante de l'efficacité de la production dans cette branche de production, les prix avaient normalement tendance à baisser.

7.347 Les États-Unis affirment que, sur la base de son évaluation des éléments de preuve versés au dossier dans la présente enquête, l'ITC a déterminé que "[s]i le ralentissement de la demande a joué un certain rôle, de même que le fonctionnement du cycle conjoncturel des DRAMS et les cycles de vie des produits, la gravité sans précédent des baisses de prix qui se sont produites entre 2000 et 2001 et ont perduré tout au long de 2002 indiquait que la concurrence entre les fournisseurs était un facteur important".³⁰¹ Les États-Unis font valoir que l'ITC a déterminé que les baisses de prix étaient beaucoup plus importantes que les baisses de 20 ou 30 pour cent selon Micron, ou même de 40 pour cent selon Hynix elle-même, auxquelles on pouvait s'attendre sur une année.

Difficultés techniques et problèmes de production de Micron

7.348 Les États-Unis rejettent l'argument de la Corée selon lequel l'ITC n'a jamais considéré que la branche de production nationale était responsable du dommage. Ils font valoir que, contrairement aux assertions de la Corée³⁰², l'ITC a spécifiquement étudié ce que la Corée (et Hynix) qualifient de "faux pas" de Micron, producteur national. Selon eux, l'ITC a recueilli des données sur les prix des mémoires SDRAM DDR266 de 256 Mb (utilisant la technologie à 0,13 micron) qui indiquent qu'une demande importante de ces produits n'était apparue qu'au second semestre de 2002, c'est-à-dire après que Micron et la branche de production nationale eurent subi leurs pertes les plus notables. Les États-Unis font aussi valoir que l'ITC, en analysant les données, a déterminé que, quels qu'aient pu être les effets négatifs de certaines décisions sur Micron, celles-ci "ne pouvaient pas expliquer les torts" subis par la branche de production nationale dans son ensemble.³⁰³ Les États-Unis soulignent que l'ITC a déterminé que "ces torts n' affectaient pas seulement Micron et ils étaient dus principalement aux baisses de prix".³⁰⁴

7.349 Les États-Unis font observer que l'ITC a donc étudié la nature et l'ampleur des effets dommageables des actions des producteurs nationaux, et qu'elle a évalué ce facteur dans le contexte factuel de la présente enquête pour s'assurer qu'elle n'imputait pas le dommage aux importations visées subventionnées. Les États-Unis affirment que, du fait que l'évaluation de l'ITC était aussi fondée sur des éléments de preuve positifs et sur un examen objectif, son analyse de ce facteur est compatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 15.1 et 15.5.

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.350 L'article 15.5 de l'*Accord SMC* énonce la prescription ci-après relative à la non-imputation:

³⁰⁰ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 16 & n.97 (pièce n° 10 de la Corée)

³⁰¹ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 24-25 (pièce n° 10 de la Corée).

³⁰² Première communication écrite de la Corée, paragraphes 297 à 313.

³⁰³ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 26, n.177 (pièce n° 10 de la Corée).

³⁰⁴ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 26, n.177 (pièce n° 10 de la Corée).

Celles-ci [les autorités] examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations subventionnées qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations subventionnées. Les facteurs qui pourront être pertinents à cet égard comprennent, entre autres, les volumes et les prix des importations non subventionnées du produit en question, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale.

7.351 L'obligation de non-imputation dans les enquêtes antidumping a été traitée par l'Organe d'appel dans plusieurs affaires récentes. Bien qu'elle n'ait pas été examinée spécifiquement dans une affaire en matière de droits compensateurs, considérant que les dispositions pertinentes sont identiques dans les deux Accords et compte tenu de la "nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires" (*Déclaration ministérielle sur le règlement des différends conformément à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ou à la partie V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*), il est clair, à nos yeux, que la prescription est la même dans le contexte des enquêtes antidumping et dans celui des enquêtes en matière de droits compensateurs.

7.352 La dernière fois que l'Organe d'appel s'est prononcé sur l'obligation de non-imputation dans des affaires antidumping, il a donné l'explication suivante:

"Cela oblige les autorités chargées de l'enquête, dans leurs déterminations de l'existence d'un lien de causalité, à ne pas imputer aux importations faisant l'objet d'un dumping les effets dommageables des autres facteurs causals, afin de s'assurer que les importations faisant l'objet d'un dumping, en fait, "causent un dommage" à la branche de production nationale. Dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, nous avons décrit l'obligation de non-imputation de la façon suivante:

... Pour qu'en appliquant l'article 3.5, les autorités chargées de l'enquête puissent faire en sorte que les effets dommageables des autres facteurs connus ne soient pas "imputés" aux importations faisant l'objet d'un dumping, elles doivent évaluer de manière adéquate les effets dommageables de ces autres facteurs. Logiquement, pour faire une telle évaluation, il faut *dissocier et distinguer les effets dommageables des autres facteurs et les effets dommageables des importations faisant l'objet d'un dumping*. Si les effets dommageables des importations faisant l'objet d'un dumping ne sont pas correctement dissociés et distingués des effets dommageables des autres facteurs, les autorités ne seront pas en mesure de conclure que le dommage qu'elles attribuent aux importations faisant l'objet d'un dumping est effectivement causé par ces importations, plutôt que par les autres facteurs.

La non-imputation exige donc que les effets des autres facteurs causals soient dissociés et distingués de ceux des importations faisant l'objet d'un dumping afin que les dommages causés par les importations faisant l'objet d'un dumping et ceux qui sont causés par les autres facteurs ne soient pas "amalgamés" et "impossibles à distinguer".

Nous avons cependant souligné dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud* que l'*Accord antidumping* ne prescrivait pas la *méthode* par laquelle l'autorité chargée de l'enquête devait éviter d'imputer les dommages causés par les autres facteurs causals aux importations faisant l'objet d'un dumping: ... Ainsi, à condition qu'une autorité chargée de l'enquête n'impute pas les dommages causés par les autres facteurs causals aux importations faisant l'objet d'un dumping, elle est libre de choisir la méthode qu'elle utilisera pour examiner le "lien de causalité" entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage."³⁰⁵

7.353 Aucune des deux parties n'a laissé entendre que nous ne devrions pas nous inspirer de l'interprétation de l'obligation de non-imputation énoncée à l'article 3.5 de l'*Accord antidumping* donnée par l'Organe d'appel. Nous déterminerons donc si, dans sa *Détermination finale de l'existence d'un dommage*, l'ITC a respecté les prescriptions de l'article 15.5 de l'*Accord SMC* en examinant si elle a dûment dissocié et distingué les effets dommageables des autres facteurs connus de ceux des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées. Nous relevons que l'Organe d'appel a précisé que l'ITC était "libre de choisir la méthode qu'elle utiliser[ait]" pour dissocier et distinguer les effets dommageables des autres facteurs connus de ceux des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées. Nous relevons également que la Corée a admis que l'ITC n'était pas tenue de quantifier le dommage causé par les autres facteurs pour le dissocier et le distinguer des effets dommageables des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées.

7.354 Les États-Unis affirment que leur analyse a démontré que les importations subventionnées avaient leurs propres effets dommageables, indépendants de ceux d'autres facteurs. La Corée n'a pas fait valoir qu'une telle approche ne serait pas conforme aux prescriptions de l'article 15.5. Ce qu'elle fait valoir, par contre, c'est que l'ITC n'a, en fait, pas démontré que les importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées avaient des effets dommageables indépendants.

7.355 La Corée affirme que l'ITC a imputé aux importations subventionnées le dommage causé par les autres "facteurs connus" suivants³⁰⁶: importations non visées, augmentation de la capacité des autres fournisseurs, fléchissement de la demande, difficultés techniques et problèmes de production avoués par Micron. Nous examinerons si l'ITC a dûment dissocié et distingué les effets dommageables de chacun de ces autres facteurs du dommage causé par les importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées.³⁰⁷

Importations non visées

7.356 La Corée affirme que l'ITC a rejeté à tort les effets dommageables du volume croissant et largement supérieur des importations non visées/non subventionnées. Elle affirme que les parts de marché relatives des importations subventionnées et des importations non visées impliquent que les importations non visées avaient six à sept fois plus d'effets sur la concurrence que les importations visées. Les États-Unis affirment que l'ITC a tenu compte des effets dommageables des importations non visées puisqu'elle a constaté que "[l]es importations non visées étaient responsables de l'essentiel de la part de marché perdue par les producteurs nationaux pendant la période couverte par

³⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Accessoires de tuyauterie*, paragraphes 188 et 189.

³⁰⁶ Les États-Unis ne nient pas que les facteurs indiqués par la Corée aient été "connus" de l'ITC. En effet, au paragraphe 111 de leur deuxième communication écrite, ils affirment ce qui suit: "L'ITC a aussi examiné d'autres facteurs **connus** pour s'assurer qu'elle n'imputait pas le dommage causé par ces facteurs aux importations visées subventionnées." (pas de caractères gras dans l'original)

³⁰⁷ Ce faisant, nous notons que les parties conviennent qu'en droit, il n'est pas nécessaire que les importations subventionnées soient la seule cause de dommage pour que des mesures compensatoires puissent être imposées.

l'enquête".³⁰⁸ Ils font cependant valoir que l'ITC a aussi dissocié et distingué le dommage causé par les importations non visées sur la base de considérations tenant à la gamme des produits et aux prix.

7.357 En ce qui concerne la gamme de produits, l'ITC a constaté que, parce qu'"[u]ne partie des importations non visées était composée de produits DRAM RAMBUS et de produits DRAM spécialisés pour lesquels la production de la branche de production nationale n'avait pas été notable pendant la période couverte par l'enquête"³⁰⁹, "les importations non visées avaient une incidence moindre que n'aurait pu le laisser penser leur volume en termes absolus et relatifs".³¹⁰ Bien que la proportion exacte de produits RAMBUS et de produits spécialisés soit confidentielle, les États-Unis ont indiqué, dans le courant de la procédure du Groupe spécial, qu'elle était approximativement de 20 pour cent des importations non visées. La Corée n'a pas contesté l'exactitude de ce chiffre.

7.358 La Corée fait valoir que même un produit DRAM spécialisé reste un produit DRAM et un produit concurrent, à quelque degré que ce soit. La Corée s'appuie sur des éléments de preuve dont disposait l'ITC et qui indiquaient que le Vice-Président de Micron chargé des ventes mondiales avait dit à l'ITC que "[l]a grande majorité des concurrents de Micron, et plus particulièrement les Coréens Samsung et Hynix, fabriqu[ai]ent des DRAMS équivalents aux nôtres pour ce qui est des performances".³¹¹ Elle s'appuie encore sur des éléments de preuve versés au dossier pour faire valoir que les DRAMS RAMBUS de Samsung (qui font partie des importations non visées) ne représentent pas une proportion notable de la production totale de DRAMS de la société. Toutefois, le dossier de l'ITC contenait aussi des éléments de preuve (réponse des États-Unis à la question n° 17 du Groupe spécial après la première réunion de fond) indiquant qu'Hynix et Samsung avaient présenté conjointement un mémoire à l'ITC disant que les importations non visées comprenaient des produits "substantiellement différents des produits fabriqués par les producteurs des États-Unis et qui n'étaient pas interchangeables par rapport à ces produits" et qu'"[a]ucun producteur national ne fabriqu[ait] de puces pour mémoires RAMBUS".³¹² Dans ces circonstances et, en particulier, compte tenu de la communication conjointe d'Hynix et de Samsung, nous estimons qu'une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective pouvait déterminer à juste titre que 1) 20 pour cent des importations non visées n'étaient pas interchangeables avec soit les importations visées, soit les expéditions de la branche de production nationale, et 2) les effets des importations non visées sur la branche de production nationale, par rapport à ceux des importations visées, étaient moins importants qu'une simple comparaison en termes de volume des importations visées et des importations non visées ne pouvait le laisser croire.

7.359 La Corée fait également valoir que, même en s'intéressant aux 80 pour cent restants des importations non visées, la partie directement concurrente de ces importations représentait une part de marché d'environ 45 pour cent et 48 pour cent respectivement en 2000 et 2001. La Corée affirme que, comparées aux importations visées, dont la part de marché était d'environ 9 pour cent pendant la même période, les importations non visées restaient cinq fois supérieures et que leur part de marché augmentait beaucoup plus rapidement. Nous relevons, toutefois, que l'argument de la Corée concernant les volumes relatifs des importations visées et non visées directement concurrentes n'est pas en contradiction avec la détermination de l'ITC selon laquelle, en raison de la gamme des produits, "les importations non visées avaient une incidence moindre que n'aurait pu le laisser penser leur volume en termes absolus et relatifs". Cet argument ne fait toutefois aucun cas de la détermination de l'ITC selon laquelle "les importations visées s'étaient vendues à des prix inférieurs à

³⁰⁸ *Final Injury Determination*, at 27 (pièce n° 10 de la Corée). Durant la procédure du Groupe spécial, les États-Unis ont dit que le volume des importations non visées était au moins cinq fois supérieur à celui des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées.

³⁰⁹ *Final Injury Determination*, page 27 (pièce n° 10 de la Corée).

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ Staff Conference Transcript, at 20 (non souligné dans l'original) (pièce n° 12 de la Corée).

³¹² Par ailleurs, bien que la Corée fasse valoir que les concurrents de Micron fabriquent des DRAMS équivalant à ceux de Micron par leurs performances, cela n'empêche pas que les concurrents de Micron puissent aussi fabriquer des DRAMS dont les performances sont différentes.

ceux des importations non visées dans une majorité des cas".³¹³ La Corée n'a pas contesté cette conclusion, si ce n'est pour mettre en cause la méthode employée par l'ITC pour constater l'existence de ventes à des prix inférieurs.³¹⁴ Or, comme nous l'avons relevé plus haut, nous estimons que la méthode employée par l'ITC pour constater l'existence de ventes à des prix inférieurs n'est pas incompatible avec l'*Accord SMC*.

7.360 Nous relevons par ailleurs que l'ITC a constaté que "la principale incidence négative" sur la branche de production nationale était due au fléchissement des prix.³¹⁵ La Corée n'a pas contesté cette conclusion de l'ITC. En fait, elle a dit que "[l]a question clé, dans la présente affaire, n'[était] pas de savoir si les prix [avaient] baissé, mais pourquoi".³¹⁶ En vérifiant que la fréquence des ventes à des prix inférieurs des importations non visées, entre 2000 et 2002, était inférieure à celle des ventes à des prix inférieurs des importations visées dont il est allégué qu'elles sont subventionnées et augmentait dans de moindres proportions, et que les effets dommageables des importations non visées sur les prix étaient moins prononcés que n'aurait pu le laisser penser leur volume en termes absolus et en termes relatifs, l'ITC a effectivement dissocié et distingué les effets dommageables sur les prix des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées des effets dommageables sur les prix du volume plus important des importations non visées. En d'autres termes, l'ITC a démontré que les importations visées dont il est allégué qu'elles sont subventionnées avaient des effets dommageables sur les prix indépendamment de ceux du volume plus important des importations non visées. Étant donné qu'il n'existe, aux termes de l'article 15.5, aucune obligation de quantifier le dommage causé respectivement par les importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées et les importations non visées, l'ITC a fait ce qu'elle était tenue de faire.

Augmentation de la capacité

7.361 La Corée se plaint que l'ITC n'ait pas expliqué comment le dommage causé par les augmentations de la capacité auxquelles ont procédé les fournisseurs autres qu'Hynix n'avait pas été imputé aux importations visées. L'ITC a pourtant expliqué que les augmentations de l'offre dues à des augmentations de la capacité, étaient un élément important du cycle prospérité-marasme et du cycle de vie des produits, et que ces cycles n'étaient pas responsables de l'intégralité des baisses des prix qu'avait subies la branche de production nationale. L'analyse faite par l'ITC des considérations relatives à l'offre et à la capacité ainsi que de leur incidence sur le cycle conjoncturel figure à la section intitulée "Considérations relatives à l'offre". Cette analyse n'a pas été contestée par la Corée. Celle-ci n'a pas non plus allégué que l'augmentation de la capacité à laquelle elle fait référence s'est produite en dehors du cycle conjoncturel normal.³¹⁷ Plus loin dans son rapport, dans une partie intitulée "Effets des importations visées sur les prix", l'ITC a déterminé que "[s]i le ralentissement de la demande a joué un certain rôle, de même que le fonctionnement du cycle conjoncturel des DRAMS et les cycles de vie des produits, la gravité sans précédent des baisses de prix qui se sont produites entre 2000 et 2001 et ont perduré tout au long de 2002 indiquait que la concurrence entre les fournisseurs était un facteur important".³¹⁸ De cette façon, l'ITC a expliqué que les augmentations de la capacité et le cycle conjoncturel ne pouvaient expliquer la totalité du dommage subi par la branche de production nationale, parce que ce dommage était causé principalement par des baisses de prix qui n'étaient pas dues au cycle conjoncturel. L'ITC a, en particulier, déterminé que "les données par

³¹³ *Final Injury Determination*, note 164 (pièce n° 10 de la Corée).

³¹⁴ Voir le paragraphe 256 de la première communication écrite de la Corée, commençant par ces termes: "Comme on l'a vu plus haut dans l'examen des éléments de preuve concernant les prix...".

³¹⁵ *Final Injury Determination*, at 27 (pièce n° 10 de la Corée).

³¹⁶ Voir le paragraphe 204 de la deuxième communication écrite de la Corée. À cet égard, la Corée fait valoir que le fléchissement des prix était dû à des facteurs autres que les importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées.

³¹⁷ Au contraire, les éléments de preuve apportés par la Corée concernant l'augmentation de la capacité proviennent des constatations faites par l'ITC concernant l'alternance prospérité-marasme qui caractérise le cycle conjoncturel des DRAMS. Voir le paragraphe 264 de la première communication écrite de la Corée.

³¹⁸ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 24-25 (pièce n° 10 de la Corée).

produit faisaient apparaître des baisses de prix de 70 à 90 pour cent à partir de la fin 2000 et tout au long de 2001³¹⁹ et noté que "[l]es parties s'étaient accordé à reconnaître que la baisse de prix en 2001 avait été la plus grave de l'histoire des DRAMS".³²⁰ De plus, il y avait dans le dossier des éléments de preuve indiquant que ces baisses étaient supérieures aux baisses de prix moyennes annuelles de 20 à 40 pour cent mentionnées par Hynix et Micron.³²¹

7.362 De cette façon, nous estimons que l'ITC a dûment dissocié et distingué les effets dommageables des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées des effets dommageables des augmentations de capacité des fournisseurs autres qu'Hynix, puisqu'elle a montré que ces augmentations de capacité (inhérentes au cycle conjoncturel des DRAMS) n'étaient pas à l'origine de la totalité des baisses de prix dommageables subies par la branche de production nationale.³²²

7.363 Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons l'argument de la Corée selon lequel l'ITC n'a pas tenu compte de l'évolution de la capacité relative lorsqu'elle a analysé les autres facteurs influant sur la branche de production nationale.

³¹⁹ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 24-25, I-11 (pièce n° 10 de la Corée).

³²⁰ *Final Injury Determination*, page 24 (pièce n° 10 de la Corée). La Corée n'a pas contesté cette affirmation.

³²¹ Hearing Transcript (Mr. Tabrizi, Hynix witness), at 267-268 (pièce n° 94 des États-Unis). À la première réunion de fond, la Corée a fait valoir que Micron et Hynix avaient fait part de baisses de prix moyennes annuelles comprenant des baisses pouvant, dans certains cas, atteindre 90 pour cent. La Corée n'a présenté aucun élément de preuve à l'appui de cet argument. Dans leur réponse à la question n° 23 du Groupe spécial, après la première réunion de fond, les États-Unis ont démontré, en se référant à la pièce n° 121 des États-Unis, qu'aucune des données historiques présentées par Hynix ne faisait apparaître des baisses de prix atteignant 90 pour cent. En conséquence, la Corée n'a pas démontré que l'ITC avait fait erreur en constatant que les baisses de prix pouvaient atteindre 90 pour cent.

³²² Bien que la Corée souligne que les autres fournisseurs ont augmenté leur capacité plus qu'Hynix, nous n'estimons pas que les augmentations relatives de la capacité en ce qui concerne les importations de produits Hynix et en ce qui concerne les importations non visées soient pertinentes dans la mesure où l'ITC a montré que l'augmentation de la capacité (quelle qu'en soit la source) n'expliquait pas la totalité des effets dommageables sur les prix subis par la branche de production nationale.

Fléchissement de la demande

7.364 La Corée fait valoir que la branche de production nationale a été lésée par une chute de la demande de produits utilisant des DRAMS tels que les ordinateurs personnels, et que cette chute de la demande a entraîné une diminution du taux de croissance de la demande de DRAMS. Elle affirme que le dommage subi par la branche de production nationale était causé par cette diminution de la demande plutôt que par les importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées. Elle fait valoir que les importations de produits Hynix n'ont quasiment rien à voir avec le niveau de la demande. Selon la Corée, l'ITC n'a pas tenu compte des renseignements versés au dossier concernant le fléchissement de la demande de produits utilisant des DRAMS.

7.365 L'ITC a admis qu'il y avait un fléchissement de la croissance de la consommation apparente de DRAMS aux États-Unis, et que ce fléchissement "pouvait être dû en partie à une diminution quantitative des ventes d'ordinateurs personnels".³²³ Elle a aussi déterminé que "[s]i le ralentissement de la demande a joué un certain rôle, de même que le fonctionnement du cycle conjoncturel des DRAMS et les cycles de vie des produits, la gravité sans précédent des baisses de prix qui se sont produites entre 2000 et 2001 et ont perduré tout au long de 2002 indiquait que la concurrence entre les fournisseurs était un facteur important".³²⁴

7.366 Bien que l'ITC ait clairement reconnu l'incidence négative du ralentissement de la demande (résultant en partie du fléchissement de la demande de PC), nous n'estimons pas qu'elle ait dûment expliqué comment elle s'était assurée que le dommage causé par ce fléchissement de la demande n'était pas imputé aux importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées. En particulier, bien que l'ITC ait reconnu que ce fléchissement avait joué "un certain rôle" dans la situation de la branche de production nationale, elle n'a pas expliqué quel était ce "rôle", ni en quoi ce "rôle" était différent de l'incidence des importations visées. De même, si le fait que l'ITC a mentionné la concurrence des fournisseurs comme étant "un facteur important"³²⁵, et non "le" facteur le plus important, n'empêche pas que d'autres facteurs, parmi lesquels le ralentissement de la demande, puissent aussi être des facteurs importants du dommage causé, l'ITC n'a pas expliqué en quoi le ralentissement de la demande était un facteur moins important en termes d'incidence dommageable sur la branche de production nationale.

7.367 À titre d'explication possible, nous notons l'assertion de l'ITC selon laquelle "[i]l semble n'y avoir pas eu, par le passé, de corrélation claire entre la croissance du marché des DRAMS et les mouvements de prix".³²⁶ La Corée fait valoir que "le manque de corrélation allégué est tout simplement erroné" et déduit à tort des tendances de la production/de l'offre de DRAMS, plutôt que de la demande.³²⁷ L'assertion de la Corée est étayée par des références à des éléments de preuve versés au dossier qui, selon elle, montrent que "les prix des DRAMS reflètent bien les hauts et les bas du taux de croissance de la demande, et que le fléchissement de la croissance de la demande en 2001 a

³²³ *Final Injury Determination*, page 24 (pièce n° 10 de la Corée).

³²⁴ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 24-25 (pièce n° 10 de la Corée). Nous notons que les parties semblaient au début être en désaccord sur le point de savoir si la demande de DRAMS était ou non réellement en baisse durant la période couverte par l'enquête (comme semblait le faire valoir la Corée), ou si elle ne faisait que croître moins rapidement que par le passé (comme le faisaient valoir les États-Unis). Au paragraphe 219 de sa deuxième communication écrite, nous notons cependant que la Corée mentionne un "ralentissement de la demande" de DRAMS. Nous croyons comprendre que la Corée reconnaît donc que, s'il y a pu y avoir une diminution de la demande de PC, il n'y a eu qu'un simple ralentissement de la demande de DRAMS. Nous notons également que les États-Unis contestent les données sur lesquelles s'est appuyée la Corée (première communication écrite des États-Unis, paragraphe 455). Toutefois, nos constatations reposent sur le fait que l'ITC a reconnu qu'il y avait eu un "ralentissement de la demande" pendant la période couverte par l'enquête.

³²⁵ Pas d'italique dans l'original.

³²⁶ *Final Injury Determination*, page 25 (pièce n° 10 de la Corée).

³²⁷ Paragraphe 291 de la première communication écrite de la Corée.

joué un rôle majeur dans la baisse des prix de 2001".³²⁸ La Corée fait référence à certaines parties des pièces n° 18 et 19 de la Corée à cet égard. Elle fait aussi référence à des déclarations de représentants des producteurs nationaux évoquant la demande "déclinante", une "réorientation fondamentale" de la courbe de la demande, et "une baisse substantielle de la demande ... se traduisant par des baisses substantielles des prix et des volumes".³²⁹ Nous considérons que la Corée établit ainsi *prima facie* que l'ITC a incorrectement évalué l'incidence du ralentissement de la demande sur les prix. Les États-Unis ne réfutent pas les arguments de la Corée, et ne nient pas non plus l'existence des éléments de preuve versés au dossier utilisés par la Corée. Compte tenu des éléments établis *prima facie* par la Corée, et de l'absence de réfutation de la part des États-Unis, nous constatons que le DOC n'a pas dûment traité la question de l'effet du ralentissement de la demande sur les prix et n'a pas pu dûment constater qu'il n'y avait pas de corrélation claire entre les mouvements de la demande et ceux des prix. Étant donné qu'il y avait des éléments de preuve versés au dossier indiquant que le ralentissement de la demande avait entraîné "des baisses de prix substantielles", et puisque l'ITC soulignait l'incidence de la baisse des prix sur la branche de production nationale, il importait que cette question soit traitée correctement par l'ITC.

7.368 Nous croyons comprendre que les États-Unis font valoir que les arguments de la Corée concernant la demande sont traités dans la détermination de l'ITC concernant le rôle dommageable du cycle conjoncturel, dans le sens où l'alternance prospérité-marasme qui le caractérise est due à des décalages entre l'offre et la demande.³³⁰ L'argument de la Corée est cependant différent, dans la mesure où il porte sur les effets dommageables d'un ralentissement de la croissance de la demande non lié au cycle conjoncturel, c'est-à-dire causé par le fléchissement de la demande de produits utilisant des DRAMS tels que les PC. Le caractère distinct du ralentissement de cette demande et du fonctionnement du cycle conjoncturel est attesté par le fait que l'ITC mentionne séparément le "ralentissement de la demande" et "le fonctionnement du cycle conjoncturel des DRAMS" dans la même phrase. En l'absence d'une explication plausible de la nature et de l'étendue des effets dommageables du ralentissement de la demande, la *Détermination finale de l'existence d'un dommage*, telle qu'elle est libellée, ne fait pas apparaître si, ou comment, l'ITC a dissocié et distingué le dommage causé par ce ralentissement de la croissance de la demande a) du dommage causé par le fléchissement de la demande inhérent au cycle conjoncturel ni, surtout, b) du dommage causé par les importations visées. Cela constitue une violation de l'obligation incombant à l'ITC en vertu de l'article 15.5 de l'*Accord SMC* de ne pas imputer aux importations visées le dommage causé par d'autres facteurs.

Difficultés techniques et problèmes de production

7.369 L'ITC s'est penchée sur les difficultés techniques et les problèmes de production allégués de Micron dans la note 177 de sa *Détermination finale de l'existence d'un dommage*. Dans cette note, l'ITC affirmait ce qui suit:

Quels qu'aient pu être les effets négatifs de certaines décisions sur Micron, celles-ci ne pouvaient pas expliquer les torts subis par la branche de production nationale de DRAMS dans son ensemble. Ces torts n'affectaient pas seulement Micron et ils étaient dus principalement aux baisses de prix.

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ Paragraphes 293 et 294 de la première communication écrite de la Corée.

³³⁰ Notre interprétation se fonde sur la réponse des États-Unis à la question n° 23 du Groupe spécial après la première réunion de fond, dans laquelle les États-Unis faisaient valoir ceci: "[i]ndépendamment de l'étiquette donnée à ces facteurs ou de la question de savoir si un facteur déterminé recouvrait des "sous-facteurs", il est clair, à en juger par la détermination de l'ITC, que l'ITC a examiné le *cycle de vie des produits* et le *cycle conjoncturel* des DRAMS, qui se caractérise par des périodes récurrentes de "prospérité" et de "marasme" (au cours desquelles *l'offre/la capacité*, qui ont augmenté pendant la période couverte par l'enquête, dépassent la *demande*, dont l'accroissement s'est ralenti à la fin de la période couverte par l'enquête) comme étant d'autres raisons possibles des baisses de prix". (italique dans l'original).

7.370 À notre avis, la Corée n'a pas réfuté la constatation de l'ITC selon laquelle le dommage causé à la branche de production nationale était "dû principalement aux baisses de prix". Elle n'a pas non plus établi que les difficultés techniques et les problèmes de production allégués de Micron auraient entraîné des baisses de prix dans toute la branche de production des États-Unis. Bien que les États-Unis n'aient pas contesté l'affirmation de la Corée selon laquelle la décision de Micron de miser sur les produits à 0,11 micron lui avait fait "beaucoup" de tort, nous estimons qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale pouvait dûment dissocier et distinguer le dommage causé par les difficultés techniques et les problèmes de production allégués de Micron du dommage causé par les autres facteurs en termes d'effets sur les prix, dans la mesure où se sont produites des baisses de prix dommageables qui ne pouvaient pas s'expliquer par les difficultés techniques et les problèmes de production allégués de Micron.

7.371 Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons l'allégation de la Corée selon laquelle l'ITC n'a pas dissocié et distingué le dommage causé par les importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées du dommage causé par les difficultés techniques et problèmes de production allégués de Micron.

6. L'ITC a-t-elle correctement défini la branche de production nationale, les importations visées et les importations non visées?

i) Arguments des parties

7.372 La Corée allègue que l'ITC a défini les importations visées et la branche de production nationale d'une manière incohérente, empêchant que soient dûment examinées les importations conformément à l'article 15.2, ou la branche de production nationale conformément à l'article 15.4 de l'*Accord SMC*.

7.373 La Corée affirme que les éléments de preuve dont disposait l'ITC démontraient que, dans le cas de certains producteurs de DRAMS, l'étape du montage/de l'encapsulation était souvent réalisée dans un autre pays que celui de la conception et de la fabrication de la galette de silicium. La Corée affirme qu'il est donc devenu important, dans la présente affaire, de déterminer quel était le pays d'origine approprié des DRAMS dont la production se déroulait dans deux pays, c'est-à-dire de savoir si une expédition donnée de DRAMS devait être considérée comme un produit Hynix en provenance de Corée, un produit des États-Unis ou une importation "non visée" en provenance d'un autre pays.

7.374 La Corée note que le DOC a décidé que les marchandises visées ne comprenaient que les DRAMS Hynix pour lesquels la galette de silicium était fabriquée en Corée. Il a décidé que si un DRAMS Hynix était fabriqué en Corée mais monté/encapsulé dans un autre pays, le DRAMS fini serait néanmoins considéré comme "marchandise visée", c'est-à-dire DRAMS importé de Corée dont il est allégué qu'il est subventionné. La Corée note que, pour ce qui est des DRAMS produits aux États-Unis, l'ITC a retenu la même approche que celle utilisée par le DOC pour définir les marchandises visées, fondée sur "les contrôles de fabrication de la galette de silicium". L'ITC a décidé qu'un DRAMS serait considéré comme étant "produit aux États-Unis" pour autant que la galette de silicium était "fabriquée" aux États-Unis, même s'il était monté/encapsulé dans un autre pays avant de revenir aux États-Unis pour y être vendu. La Corée fait valoir que l'ITC a adopté une approche complètement différente pour définir les importations non visées, s'appuyant sur le pays de montage/d'encapsulation plutôt que sur celui de fabrication.

7.375 Pour les importations non visées, l'ITC a abandonné l'approche reposant sur les "contrôles de la fabrication des galettes de silicium". Plus précisément, elle a décidé que, si les DRAMS étaient fabriqués dans un pays tiers, par exemple l'Italie ou l'Allemagne, mais étaient ensuite montés/encapsulés aux États-Unis avant d'être vendus à un client américain, les ventes de ces DRAMS seraient considérées comme ventes de DRAMS produits aux États-Unis.

7.376 La Corée affirme que, bien que l'ITC, dans sa *Détermination préliminaire de l'existence d'un dommage*, ait expressément admis qu'"il y [avait] une certaine incohérence dans cette position"³³¹, elle a, dans sa *Détermination finale de l'existence d'un dommage*, adopté la même approche pour définir et distinguer la production américaine et les importations non visées. Selon la Corée, cette approche a entraîné une surévaluation du volume des expéditions produites aux États-Unis et une sous-évaluation du volume des importations non visées dans l'analyse de l'ITC concernant la causalité.

7.377 La Corée estime que l'ITC avait l'obligation de résoudre cette incohérence, au lieu de ne pas en tenir compte. Elle allègue que faute de l'avoir fait, l'ITC a faussé l'importance relative des importations visées, et ainsi violé l'article 15.2. Elle fait aussi observer que, pour ne l'avoir pas fait, l'ITC a faussé l'évaluation de la branche de production nationale, et ainsi violé l'article 15.4.

7.378 Les États-Unis estiment que l'ITC a utilisé des définitions compatibles des importations visées, des expéditions en trafic intérieur et des importations non visées. Ils font observer que la Corée ne conteste pas la définition des importations visées utilisée par l'ITC dans la présente enquête. Ils affirment que, compte tenu du champ d'application déterminé par le DOC, l'ITC a défini les importations visées comme incluant tous les produits DRAM indépendamment de la densité, encapsulés ou nus, et les DRAMS conditionnés en modules de mémoire, tous types de produits DRAM confondus, si les DRAMS ou les modules DRAM étaient composés de puces de fabrication coréenne (des sociétés Hynix), quel que soit le lieu de l'encapsulation. Les États-Unis font valoir qu'Hynix était satisfaite de cette définition parce qu'elle impliquait que les DRAMS fabriqués aux États-Unis par HSMA mais encapsulés en Corée (puisque Hynix n'avait pas d'installations d'encapsulation aux États-Unis), n'entraînent pas dans le champ de l'enquête et ne seraient pas soumis à une éventuelle ordonnance en matière de droits compensateurs.

7.379 Les États-Unis affirment que l'ITC a défini les expéditions de produits "d'origine nationale" de manière à inclure "les DRAMS et les modules DRAM composés 1) de puces fabriquées aux États-Unis, quel que soit le lieu du montage, 2) de puces fabriquées par Samsung en Corée et montées aux États-Unis (***)", et 3) de puces fabriquées de source tierce et montées aux États-Unis".³³² Les États-Unis affirment que l'ITC a défini les expéditions de produits importés "non visés" de manière à inclure "les puces fabriquées en Corée par Samsung et les puces fabriquées de source tierce qui n'ont pas été encapsulées aux États-Unis".³³³

7.380 Les États-Unis allèguent que la Corée demande au Groupe spécial de constater que l'ITC était tenue d'utiliser une méthode qui n'est pas prescrite par l'*Accord SMC* et qui est incohérente au plan interne. Les États-Unis affirment que la méthode utilisée par l'ITC dans la présente enquête était compatible avec l'*Accord SMC* et cohérente au plan interne et qu'elle évitait les erreurs de données. Les États-Unis font valoir que l'ITC a examiné, en utilisant sa méthode habituelle de contrôle en six points, si certaines activités se rattachant à la production, pour autant qu'elles étaient menées aux États-Unis, étaient suffisantes pour justifier l'assimilation des sociétés qui les exerçaient à des producteurs nationaux. Les États-Unis affirment que, dans le cadre de cette enquête, l'ITC a examiné si le montage de DRAMS nus représentait suffisamment d'activités se rattachant à la production pour que les sociétés qui exerçaient ces activités soient incluses dans la branche de production nationale. Les États-Unis affirment que l'ITC a constaté que les opérations de montage comportaient suffisamment d'activités se rattachant à la production pour faire partie de la production nationale et ont noté qu'il n'était pas contesté que les DRAMS résultant des opérations de montage – les DRAMS encapsulés – faisaient partie du produit national similaire. Les États-Unis font observer que, compte tenu de la constatation par l'ITC de ce que les opérations de montage étaient des activités comportant suffisamment d'activités rattachées à la production pour faire partie de la production nationale, l'ITC

³³¹ Voir *Preliminary Injury Determination*, at 11 (pièce n° 9 de la Corée).

³³² Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 6-11, 17, n.103, Table IV-5 n.1 (pièce n° 10 de la Corée).

³³³ Voir, par exemple, *Final Injury Determination*, at 6-11, Table IV-5 n.2 (pièce n° 10 de la Corée).

avait inclus les sociétés qui montaient des DRAMS dans la branche de production nationale et traité les DRAMS résultant de ces opérations – les DRAMS encapsulés – comme expéditions de produits de la branche de production nationale.

7.381 Les États-Unis notent que la Corée ne conteste pas l'application par l'ITC de sa méthode de contrôle en six points pour déterminer quelles activités étaient suffisantes pour justifier l'assimilation des sociétés les exerçant aux États-Unis à des producteurs nationaux. Ils notent aussi que la Corée ne conteste pas la définition de la branche de production nationale, donnée par l'ITC, comme incluant les producteurs fabriquant des DRAMS aux États-Unis et les producteurs assurant le montage des DRAMS aux États-Unis, mais excluant les sociétés conditionnant les DRAMS en modules ou les sociétés de conception n'assurant pas la fabrication. Les États-Unis notent, par conséquent, que la Corée ne conteste pas la détermination de l'ITC fondée sur l'article 16 de l'*Accord SMC*. Ils font valoir que la Corée voudrait plutôt que l'ITC définisse la branche de production nationale à certaines fins comme "les producteurs du produit national similaire", mais abandonne ensuite cette définition lorsqu'il s'agit de calculer les expéditions de la branche de production. Or, selon les États-Unis, l'ITC ayant constaté de quoi se composait la production nationale, défini la branche de production nationale comme les producteurs du produit national similaire assurant ces activités de production et n'ayant trouvé aucune raison d'exclure un quelconque producteur de la branche de production nationale, elle estimait qu'il était objectif d'appliquer la même définition de la branche de production nationale, plutôt qu'une autre, aux fins de calculer les expéditions de la branche de production nationale. Les États-Unis font valoir que ce serait une anomalie d'inclure des sociétés dans la branche de production nationale et de s'appuyer sur les renseignements financiers compilés les concernant dans un certain but, mais d'utiliser une définition différente de la production nationale pour évaluer les données commerciales (expéditions aux États-Unis, parts de marché, etc.).

ii) *Évaluation par le Groupe spécial*

7.382 L'ITC a défini la branche de production nationale comme étant constituée des producteurs d'un produit national similaire. De ce fait, la question s'est posée de savoir quelles activités entraient dans la production nationale, c'est-à-dire quand on pouvait dire qu'une entité produisait un produit national similaire. L'ITC a déterminé que la fabrication et le montage/l'encapsulation constituaient des activités de production nationale. Cette détermination impliquait que lorsque, soit la fabrication, soit le montage/l'encapsulation, était effectué par une entité aux États-Unis, cette entité était traitée comme faisant partie de la branche de production nationale (à l'exclusion de celles effectuant le conditionnement en modules ou la conception sans la fabrication), et ses activités de fabrication ou de montage/d'encapsulation comme des expéditions en trafic intérieur.³³⁴

7.383 La Corée ne conteste pas la décision de l'ITC de traiter le montage/l'encapsulation comme une activité de production nationale. Elle ne conteste pas non plus la définition de la branche de production nationale donnée par l'ITC.³³⁵ En d'autres termes, la Corée ne conteste pas qu'il faille traiter une entité qui fabrique ou monte/encapsule des DRAMS aux États-Unis comme un producteur national.

7.384 Ce que conteste la Corée, c'est le traitement du montage/de l'encapsulation dans la définition de la branche de production nationale donnée par l'ITC, dans la mesure où il en résulte des différences de traitement entre les produits selon qu'ils ont été montés/encapsulés aux États-Unis ou à l'étranger. En particulier, la Corée se plaint que les activités de montage par une entité aux États-Unis suffisent pour que ces activités soient traitées comme expéditions en trafic intérieur, même si les DRAMS ont été fabriqués dans un pays tiers, alors que le montage dans un pays tiers d'un DRAMS fabriqué aux États-Unis ne change pas l'origine du DRAMS, qui reste un produit national des États-Unis. La Corée fait valoir que si le montage/l'encapsulation suffit à constituer une activité de production nationale

³³⁴ Sous réserve d'ajustements opérés par l'ITC pour éviter le double comptage.

³³⁵ Pas plus qu'elle ne conteste la définition des marchandises visées du DOC.

lorsqu'il est effectué par un producteur des États-Unis, il devrait aussi suffire pour changer l'origine du DRAMS lorsqu'il est réalisé par une entité étrangère³³⁶ (de sorte qu'un DRAMS fabriqué aux États-Unis et monté/encapsulé par une entité d'un pays tiers serait traité comme importation non visée plutôt que comme un produit national). La Corée allègue que cette incohérence a pour conséquence de réduire artificiellement le volume des importations non visées, et d'accroître artificiellement celui de la production nationale, rendant ainsi l'examen par l'ITC de l'importance des importations visées (par rapport aux importations non visées et à la production nationale) incompatible avec l'article 15.2 de l'*Accord SMC* et son examen de la branche de production nationale incompatible avec l'article 15.4 de cet accord.

7.385 À notre avis, l'incohérence mise en évidence par la Corée est une conséquence de la définition par l'ITC de la branche de production nationale comme étant constituée des producteurs qui fabriquent des DRAMS aux États-Unis et des producteurs qui montent/encapsulent des DRAMS aux États-Unis (à l'exclusion de ceux qui conditionnent les DRAMS en modules et qui assurent la conception mais pas la fabrication). Afin de remédier à cette incohérence, la Corée devrait contester la définition de la branche de production nationale retenue par l'ITC, et sa façon de traiter le montage/l'encapsulation comme une opération de production nationale en présentant une allégation au titre de l'article 16 de l'*Accord SMC*. Or, la Corée ne l'a pas fait. Nous n'avons donc aucune base pour estimer que la définition de la branche de production nationale retenue par l'ITC est incompatible avec cette disposition.

7.386 Nous n'estimons pas qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale ne pouvait pas évaluer à juste titre le volume des importations visées ou la situation de la branche de production nationale sur la base des résultats de l'application d'une définition de la branche de production nationale compatible avec les règles de l'OMC.³³⁷ Bien qu'une autorité chargée de l'enquête puisse agir d'une manière incompatible avec ces dispositions de plusieurs manières, le simple fait de recueillir des données sur les importations visées, les importations non visées et la production nationale sur la base d'une définition de la branche de production nationale compatible avec les règles de l'OMC n'en est pas une. Pour cette raison, nous rejetons l'allégation de la Corée selon laquelle les États-Unis ont agi en violation de l'article 15.2 et 15.4 de l'*Accord SMC* parce que l'ITC a défini d'une façon incorrecte et incompatible la branche de production nationale, les importations visées et les importations non visées. Nous rappelons que la Corée aurait pu contester la définition de la branche de production nationale donnée par l'ITC mais qu'elle ne l'a pas fait.

7. Conclusion

7.387 Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que, dans sa *Détermination finale de l'existence d'un dommage*, l'ITC ne s'est pas dûment assurée que le dommage causé par un facteur connu autre que les importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées n'avait pas été imputé à ces importations, contrairement à l'article 15.5 de l'*Accord SMC*. Nous concluons par conséquent que la *Détermination finale de l'existence d'un dommage* de l'ITC et l'*Ordonnance finale en matière de droits compensateurs* qui en découle, sont incompatibles avec l'article 15.5 de l'*Accord SMC* et que les États-Unis ont donc agi en violation de cette disposition.

7.388 Nous rejetons les allégations de la Corée selon lesquelles les États-Unis ont agi en violation des dispositions suivantes:

³³⁶ Nous notons que, d'après l'ITC, l'administration des douanes des États-Unis considère comme pays d'origine des DRAMS le pays où ils ont été montés, parce que cette administration a déterminé que les opérations de montage constituaient une transformation substantielle de la marchandise (voir *Decision Memorandum*, page 8, pièce n° 5 de la Corée).

³³⁷ En l'absence d'une allégation juridique de la Corée et, en conséquence, d'une constatation du Groupe spécial établissant que la définition de la branche de production nationale donnée par l'ITC est incompatible avec l'*Accord sur l'OMC*, nous n'avons aucune base pour présumer que cette définition est incompatible avec les règles de l'OMC.

- l'article 15.2 parce que, entre autres choses, l'ITC a évalué incorrectement dans ses déterminations le caractère notable des effets des importations visées en termes de volume;
- l'article 15.2 parce que, entre autres choses, l'ITC a évalué incorrectement dans ses déterminations le caractère notable des effets de importations visées sur les prix;
- l'article 15.4 parce que, entre autres choses, l'ITC n'a pas examiné tous les facteurs pertinents pour la situation globale de la branche de production nationale;
- l'article 15.5 parce que, entre autres choses, l'ITC n'a pas démontré l'existence du lien de causalité requis entre les importations visées et le dommage; et
- l'article 15.2 et 15.4 parce que, entre autres choses, l'ITC a défini la branche de production nationale d'une façon incorrecte et incompatible.

7.389 La Corée a également allégué que les États-Unis avaient agi en violation de l'article 15.1 de l'*Accord SMC*. Or, cette allégation est entièrement subordonnée à ses allégations au titre de l'article 15.2, 15.4 et 15.5.³³⁸ Étant donné qu'il n'existe aucune base indépendante justifiant l'allégation de la Corée au titre de l'article 15.1, nous n'estimons pas nécessaire de nous prononcer sur cette allégation. Nous nous abstenons donc de nous prononcer sur l'allégation de la Corée concernant la disposition suivante:

- l'article 15.1 parce que, entre autres choses, les déterminations de l'ITC concernant l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité n'étaient pas fondées sur des éléments de preuve positifs et sur une évaluation objective des effets des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées.

E. RÉUNIONS DE VÉRIFICATION

i) *Arguments des parties*

7.390 La Corée affirme que le DOC a procédé sur son territoire à des réunions de vérification secrètes avec des "experts" des marchés financiers coréens dont le nom n'a pas été divulgué. Selon la Corée, le DOC a voulu que ces réunions soient tenues secrètes parce qu'il pensait, semble-t-il, que l'anonymat inciterait les experts à la franchise. La Corée affirme qu'elle ne s'est pas opposée aux réunions en elles-mêmes, mais à la forme qu'elles revêtaient, c'est-à-dire la nécessité de l'anonymat. Elle souligne que si elle ne connaissait pas l'identité des experts et leur profil, elle ne serait pas en mesure de formuler des observations sur leur degré de spécialisation ni de déceler chez eux des préjugés éventuels. Elle relève que, si elle n'avait pas d'observateurs à ces réunions, elle n'aurait aucun moyen de savoir si le rapport écrit du DOC concernant les réunions était complet et objectif.

7.391 La Corée affirme qu'elle a tenté de trouver un compromis avec le DOC sur le déroulement des vérifications et d'obtenir que son conseil soit autorisé à suivre les réunions. Selon l'arrangement qu'elle proposait, son conseil suivrait simplement le dialogue et il n'y aurait pas d'interaction avec les experts ou l'équipe du DOC participant aux entrevues. La Corée affirme que le DOC a refusé cette proposition et qu'elle a, en réponse, manifesté son opposition expresse aux réunions dans plusieurs

³³⁸ À cet égard, nous notons l'affirmation de la Corée selon laquelle "[c]haque des incompatibilités citées (avec l'article 15.2, 15.4 et 15.5) est nécessairement une incompatibilité avec l'article 15.1 et sera indiquée comme telle" (voir le paragraphe 85 de la première communication écrite de la Corée). Dans sa communication, la Corée ne fournit aucune autre base pour "indiqu[er]" une violation de l'article 15.1 que les violations alléguées de l'article 15.2, 15.4 et 15.5.

communications adressées aux fonctionnaires du DOC. La Corée fait valoir que les réunions secrètes d'experts ont eu lieu en Corée au mépris de ses objections expresses. Elle fait valoir également que le DOC ne lui a pas laissé d'autre solution, car bloquer positivement les réunions aurait abouti à des constatations défavorables du DOC au détriment des producteurs de DRAMS coréens impliqués dans l'enquête. La Corée affirme qu'elle n'avait pas d'objection à la vérification quant au fond et que son objection était plutôt une objection de procédure. Elle affirme qu'au demeurant elle n'approuvait pas la partie de la vérification qui comportait des réunions secrètes. Selon la Corée, la demande qu'elle avait adressée au DOC était tout à fait modeste: elle demandait simplement que son conseil – pas des fonctionnaires gouvernementaux, mais un conseil – soit autorisé à assister aux réunions en qualité d'observateur. La Corée fait observer que le DOC a autorisé des conseils à assister à ce genre de réunion en qualité de témoins dans d'autres affaires. Elle rappelle que, paradoxalement, les experts ont présenté des éléments de preuve largement contraires à la thèse des États-Unis en l'espèce.

7.392 La Corée estime que l'action du DOC est incompatible avec l'article 12.6 qui donne à tout Membre le droit de s'opposer à toute réunion de vérification qui a lieu sur son territoire. La Corée est d'avis que le DOC aurait dû trouver un compromis mutuellement acceptable répondant aux besoins des deux parties, au lieu d'exiger simplement que les réunions se passent comme il l'entendait, sans tenir aucun compte des objections de la Corée.

7.393 Les États-Unis font observer que l'article 12.6 prévoit la possibilité de procéder à des enquêtes sur le territoire d'autres Membres, à condition que ces derniers aient été avisés en temps utile et qu'ils ne s'y opposent pas. Les États-Unis rappellent que l'article 12.6 prévoit aussi la possibilité d'enquêter dans les locaux d'une "entreprise" sur le territoire d'un Membre et qu'il faut pour cela que les entreprises consentent expressément à ce que l'enquête ait lieu dans leurs locaux et que les Membres en soient avisés et ne s'y opposent pas. Les États-Unis font observer qu'en outre les autorités chargées de l'enquête doivent divulguer les résultats des vérifications qu'elles effectuent dans les entreprises ou les mettre à disposition.

7.394 Les États-Unis font observer que des fonctionnaires du DOC se sont rendus en Corée pour procéder à des vérifications. Avant leur départ, selon les États-Unis, le DOC a avisé la Corée de son intention de procéder à cette vérification et lui a communiqué le programme de vérification des entreprises qui avaient répondu au questionnaire. Les États-Unis font observer en outre que le DOC a indiqué dans son programme que, parallèlement aux vérifications, il envisageait de rencontrer des experts financiers indépendants au cours de sa visite en Corée.

7.395 Selon les États-Unis, la seule objection de la Corée touchait au fond de la vérification prévue, à savoir qu'elle s'opposait aux réunions programmées entre les fonctionnaires du DOC et les experts financiers hors de la présence du conseil de la Corée. Les États-Unis font observer que la Corée n'a pas refusé que des enquêtes se déroulent sur son territoire. En conséquence, pour rassembler des renseignements sur l'enquête, les fonctionnaires du DOC ont rencontré les experts financiers hors de la présence du conseil de la Corée. Les États-Unis affirment que le DOC a divulgué son rapport sur ces réunions et l'a rendu public.

7.396 Les États-Unis contestent l'argument de la Corée selon lequel les actions entreprises par le DOC étaient incompatibles avec l'article 12.6 parce que le DOC n'a pas répondu à la demande de la Corée tendant à ce qu'il autorise son conseil à suivre les réunions. Les États-Unis font observer que les réunions du DOC avec les experts financiers s'inscrivaient dans le cadre du rassemblement de renseignements additionnels pour l'aider dans son enquête en matière de droits compensateurs et que la transparence a été préservée moyennant l'incorporation des résumés des réunions dans le dossier public.

7.397 Les États-Unis ne voient aucune prescription dans l'article 12.6 selon laquelle les fonctionnaires gouvernementaux doivent autoriser le conseil du gouvernement du Membre en question à assister aux réunions avec les experts financiers. Les États-Unis font observer que

l'affirmation de la Corée selon laquelle son conseil garantirait la fiabilité du dossier écrit ne tient pas compte du fait que les représentants de la branche de production des États-Unis ne sont jamais autorisés à assister à quelque partie que ce soit de la procédure de vérification.

7.398 Les États-Unis sont d'avis que, si l'article 12.6 donne à la Corée le droit de s'opposer aux enquêtes menées sur son territoire, le droit de refus ne peut pas aller jusqu'à englober le droit d'imposer les démarches précises à accomplir dans le déroulement de la procédure de vérification. Les États-Unis affirment que le DOC n'était pas tenu de négocier avec la Corée les détails de sa procédure d'enquête. Ils affirment que si la Corée l'avait voulu, elle aurait pu refuser que les enquêtes aient lieu sur son territoire, et qu'elle ne l'a pas fait.

ii) Évaluation par le Groupe spécial

7.399 La Corée allègue que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les dispositions de l'article 12.6, qui donnent à tout Membre le droit de s'opposer à toute réunion de vérification se déroulant sur son territoire. Elle maintient que le DOC aurait dû collaborer avec elle pour arriver à un compromis mutuellement acceptable sur la question.

7.400 L'article 12.6 dispose ce qui suit:

Les autorités chargées de l'enquête pourront, selon qu'il sera nécessaire, procéder à des enquêtes sur le territoire d'autres Membres, à condition d'avoir avisé en temps utile le Membre concerné et sous réserve que celui-ci ne s'y oppose pas. En outre, elles pourront enquêter dans les locaux d'une entreprise et examiner ses dossiers *a)* si l'entreprise y consent et *b)* si le Membre concerné en a été avisé et s'il ne s'y oppose pas. Les procédures énoncées à l'Annexe VI s'appliqueront aux enquêtes effectuées dans les locaux d'une entreprise. Sous réserve de l'obligation de protéger les renseignements confidentiels, les autorités mettront les résultats de ces enquêtes à la disposition des entreprises qu'ils concernent, ou prévoiront leur divulgation à ces entreprises conformément au paragraphe 8, et pourront mettre ces résultats à la disposition des requérants.

7.401 Nous notons que, dans une lettre datée du 10 avril 2003, les États-Unis ont porté à la connaissance de la Corée les détails de l'enquête à laquelle le DOC avait l'intention de procéder sur le territoire de la Corée et l'ont informée du nom des entreprises et des banques qui avaient accepté de rencontrer les fonctionnaires du DOC.³³⁹ Dans la même lettre, les États-Unis informaient la Corée de ce que les fonctionnaires du DOC devaient rencontrer des "entités non gouvernementales".

7.402 Dans une lettre adressée en réponse aux États-Unis, datée du 14 avril 2003, la Corée fait observer, par l'entremise de son conseil, que "cependant, il est un aspect du programme de vérification qui préoccupe les pouvoirs publics coréens".³⁴⁰ La Corée note dans cette lettre que les fonctionnaires du DOC prévoyaient de procéder à une série de réunions privées avec diverses banques et autres experts extérieurs. Elle ajoute qu'elle "s'oppose énergiquement à ce que le Département du commerce organise des réunions afin de recueillir des renseignements qui serviront ensuite de base factuelle pour la détermination finale en l'espèce". La Corée précise également qu'elle "s'oppose fortement à ce que le Département du commerce ait des réunions secrètes avec des entreprises privées en Corée dans le cadre de sa vérification en matière de droits compensateurs".

7.403 Toutefois, dans la même lettre la Corée affirme que son objection est "très limitée". Elle précise que "les pouvoirs publics coréens ne s'opposent pas à ce que le Département du commerce se réunisse avec telle ou telle entreprise privée. Ils ne s'opposent pas non plus à ce que le Département

³³⁹ Pièce n° 27 a) de la Corée et pièce n° 111 des États-Unis.

³⁴⁰ Pièce n° 27 b) de la Corée et pièce n° 112 des États-Unis.

du commerce ait la liberté de décider avec qui il veut se réunir. Le Département du commerce peut se réunir avec qui il veut. La seule objection des pouvoirs publics coréens concerne le fait que le Département du commerce tienne ces réunions en secret."³⁴¹

7.404 À notre avis, l'article 12.6 fixe deux conditions pour que les autorités chargées de l'enquête puissent procéder à des enquêtes sur le territoire d'autres Membres: 1) que l'intention de procéder à l'enquête soit notifié en temps utile au Membre en question; et 2) que ce Membre ne s'oppose pas à l'enquête.³⁴² Pour ce qui est de la première condition, la Corée ne conteste pas le fait que les États-Unis l'ont avisée de leur intention de procéder à une enquête sur le territoire coréen. La question en jeu porte sur la deuxième condition, à savoir si la Corée s'est opposée à l'enquête – ou si la Corée avait le droit de s'opposer à la forme de l'enquête et non à l'enquête elle-même.

7.405 Nous rappelons l'affirmation des États-Unis selon laquelle si l'article 12.6 donne à la Corée le droit de s'opposer aux enquêtes effectuées sur son territoire, ce droit de refus ne peut aller jusqu'à englober le droit de dicter les démarches précises à suivre au cours de la procédure d'enquête.³⁴³ Nous reconnaissons avec les États-Unis que la Corée aurait pu empêcher que l'enquête ait lieu sur son territoire, mais elle a choisi de ne pas le faire. Dans sa lettre de réponse aux États-Unis, la Corée ne s'oppose pas aux réunions, ni à la liberté du DOC de se réunir avec "qui il veut".³⁴⁴ Puisque la Corée ne s'est pas opposée à l'enquête sur place du DOC, la décision du DOC de procéder à cette enquête n'est pas incompatible avec l'article 12.6 de l'*Accord SMC*.

7.406 Nous notons l'argument de la Corée selon lequel elle n'avait d'autre choix que d'accepter l'enquête sur place du DOC, puisque le fait de bloquer positivement les réunions aurait abouti à des constatations défavorables du DOC au détriment des producteurs de DRAMS coréens impliqués dans l'enquête. Nous supposons que la Corée se réfère à la possibilité pour le DOC d'utiliser les "données de fait disponibles" au titre de l'article 12.7 de l'*Accord SMC*. Toutefois, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Corée, car les autorités chargées de l'enquête n'ont pas carte blanche pour utiliser "les données de fait disponibles". En particulier, nous convenons avec le Groupe spécial *Guatemala – Ciment II* que "[b]ien que le refus de coopérer avec les autorités chargées de l'enquête ne soit pas sans conséquence pour les parties intéressées (compte tenu de l'article 6.8), il ne peut avoir de conséquences à notre avis que si les autorités chargées de l'enquête ont elles-mêmes agi de manière raisonnable, objective et impartiale".³⁴⁵

7.407 Nous rejetons donc l'allégation de la Corée au titre de l'article 12.6.

F. CHARGE DE LA PREUVE PENDANT L'ENQUÊTE DU DOC

7.408 La Corée fait observer que l'enquête du DOC en l'espèce a commencé par une présomption effective fondée sur des enquêtes antérieures sans rapport avec l'enquête en cours, selon laquelle les pouvoirs publics coréens avaient ordonné l'octroi de prêts à des branches de production "d'importance stratégique", parmi lesquelles la branche de production de semi-conducteurs coréenne (et en conséquence à Hynix, société de fabrication de semi-conducteurs). La Corée affirme que le recours à de telles présomptions par les autorités chargées de l'enquête était incompatible avec les articles 1^{er}

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Nous notons que les dispositions de l'Annexe VI de l'*Accord SMC*, qui définit les procédures à suivre pour les enquêtes sur place menées conformément à l'article 12.6, n'ont été invoquées ni par la Corée ni par les États-Unis dans le présent différend.

³⁴³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 263.

³⁴⁴ Dans la lettre qu'elle a adressée en réponse aux États-Unis, la Corée ne s'oppose à aucun moment à l'enquête en elle-même. Elle s'oppose uniquement à l'"organisation de réunions secrètes" ou au fait que le DOC "tienne des réunions secrètes". Voir la pièce n° 27 b) de la Corée et la pièce n° 112 des États-Unis. Comme la Corée l'affirme au paragraphe 247 de sa deuxième communication écrite, elle ne s'opposait pas à la vérification quant au fond, elle avait une "objection de procédure".

³⁴⁵ Rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment II*, paragraphe 8.251.

et 2 de l'*Accord SMC*, puisque ces dispositions exigent que les autorités compétentes aient une base factuelle pour démontrer les divers éléments d'une subvention pouvant faire l'objet d'une action.

7.409 Les allégations de la Corée touchent au caractère approprié de l'enquête du DOC et à la compatibilité avec les articles 1^{er} et 2 de l'*Accord SMC* des déterminations du DOC concernant l'action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens et la spécificité. Comme nous avons déjà constaté que ces déterminations étaient contraires à ces dispositions, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner l'allégation de la Corée relative à la charge de la preuve.

G. ARTICLE 4:4 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

7.410 Les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait rejeter les allégations de la Corée concernant l'ordonnance en matière de droits compensateurs du DOC parce que la Corée ne s'est pas conformée à l'article 4:4 du Mémoire d'accord s'agissant de l'inclusion de l'ordonnance finale en matière de droits compensateurs du DOC mentionnée dans la deuxième demande de consultations présentée par la Corée. Les États-Unis estiment que malgré les prescriptions de l'article 4:4 du *Mémoire d'accord*, la deuxième demande de consultations présentée par la Corée ne comprend aucune indication du fondement juridique de sa plainte en ce qui concerne l'ordonnance en matière de droits compensateurs du DOC.

7.411 La deuxième phrase de l'article 4:4 est ainsi libellée:

Toute demande de consultations sera déposée par écrit et motivée; elle comprendra une indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte.

7.412 La Corée fait observer que sa deuxième demande de consultations désigne explicitement l'ordonnance en matière de droits compensateurs en cause et que les deux demandes de consultations fournissent conjointement une explication assez détaillée des vices juridiques des déterminations du DOC et de l'ITC. La Corée affirme que, puisque l'ordonnance finale en matière de droits compensateurs du DOC repose sur les fondements juridiques et factuels des constatations de ces deux organismes, les deux demandes de consultations présentées par la Corée offrent, de fait, une "indication" plus que suffisante du fondement juridique de son allégation visant l'ordonnance finale en matière de droits compensateurs du DOC. La Corée fait également valoir que la deuxième demande de consultations cite spécifiquement l'article VI:3 du *GATT de 1994*, qui énonce la règle juridique de base qui apparaît aussi à l'article 19:4 et selon laquelle les droits perçus ne devraient pas dépasser le montant de la subvention.

7.413 La demande de consultations initiale présentée par la Corée figure dans le document WT/DS296/1. Cette demande portait sur les déterminations préliminaires et finales positives en matière de droits compensateurs du DOC, mais ne se référait pas à son ordonnance finale en matière de droits compensateurs. La demande de consultations au sujet de l'ordonnance finale en matière de droits compensateurs du DOC figure dans le document WT/DS296/1/Add.1.

7.414 Nous notons que la première phrase de la deuxième demande de consultations présentée par la Corée se lit comme suit:

En référence au document WT/DS296/1, ... distribué le 8 juillet 2003, les autorités de mon pays m'ont chargé de demander l'ouverture de nouvelles consultations avec le gouvernement des États-Unis ...

7.415 Selon nous, la référence faite dans la première phrase de la deuxième demande de consultations présentée par la Corée à sa première demande de consultations (c'est-à-dire au document WT/DS296/1) suffit pour que la deuxième demande soit lue à la lumière de la première demande. Ainsi, en plus des dispositions de l'*Accord SMC* énoncées (d'une manière non exhaustive) dans la

deuxième demande de consultations présentée par la Corée, les allégations contenues dans le document en question devraient également être lues à la lumière des dispositions de l'*Accord SMC* et du *GATT de 1994* présentées dans le document WT/DS296/1. À notre avis, toutes ces dispositions donnent une "indication [suffisante] du fondement juridique de la plainte" au sens de l'article 4:4 du *Mémoire d'accord*.³⁴⁶

H. LE PRÉLÈVEMENT DE DROITS COMPENSATEURS – ARTICLE 19.4 DE L'*ACCORD SMC* ET ARTICLE VI:3 DU *GATT DE 1994*

7.416 La Corée allègue que les États-Unis ont prélevé des droits compensateurs dépassant la valeur des subventions alléguées, contrairement à l'article 19.4 de l'*Accord SMC* et à l'article VI:3 du *GATT de 1994*. L'article 19.4 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

Il ne sera perçu⁵¹, sur un produit importé, aucun droit compensateur dépassant le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée, calculé en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté.

⁵¹ Le terme "percevoir", tel qu'il est utilisé dans le présent accord, s'entend de l'imposition ou du recouvrement légal d'un droit ou d'une taxe à titre définitif ou final.

7.417 La partie pertinente de l'article VI:3 du *GATT de 1994* dispose ce qui suit:

Il ne sera perçu sur un produit du territoire d'une partie contractante, importé sur le territoire d'une autre partie contractante, aucun droit compensateur dépassant le montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée.

7.418 Nous notons que les allégations de la Corée au titre de l'article 19.4 de l'*Accord SMC* et de l'article VI:3 du *GATT de 1994* sont subordonnées à ses allégations visant les déterminations de l'existence d'une subvention faites par le DOC et des déterminations de l'existence d'un dommage faites par l'ITC. Ainsi, dans la mesure où nous rejetons ces allégations, il n'existe aucun fondement pour constater que les États-Unis ont enfreint l'article 19.4 de l'*Accord SMC* et l'article VI:3 du *GATT de 1994*. Dans la mesure où nous reconnaissons le bien-fondé de ces allégations, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler une constatation au titre de ces dispositions.

I. ARTICLES 10 ET 32.1 DE L'*ACCORD SMC*

7.419 La Corée estime que, compte tenu des nombreuses incompatibilités alléguées de l'action du DOC, l'ordonnance en matière de droits compensateurs visant les DRAMS en provenance de Corée est incompatible avec les articles 10 et 32.1 de l'*Accord SMC*.

7.420 L'article 10 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

Les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur à l'égard de tout produit du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du *GATT de 1994* et aux conditions énoncées dans le présent accord. Il ne pourra être imposé de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité avec les dispositions du présent accord et de l'*Accord sur l'agriculture*. (notes de bas de page omises)

³⁴⁶ Nous notons, en tout état de cause, que ces procédures ne se limitent pas nécessairement aux mesures et allégations énoncées dans les demandes de consultations présentées par la Corée (voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, paragraphes 9.5 à 9.14).

7.421 L'article 32.1 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

32.1 Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du *GATT de 1994*, tel qu'il est interprété par le présent accord. (note de bas de page omise)

7.422 La Corée affirme que les articles 10 et 32.1 de l'*Accord SMC* constituent tous deux des dispositions globales, établissant qu'aucune mesure en matière de droits compensateurs spécifiquement, ni aucune mesure contre une subvention en général, ne sera prise par un Membre, si ce n'est en conformité avec les dispositions de l'*Accord SMC* et du *GATT de 1994*. La Corée affirme que l'article 19.2 donne aux Membres le pouvoir discrétionnaire de décider d'imposer ou non des droits, "dans les cas où toutes les conditions requises sont remplies". Selon la Corée, une fois que le Membre décide d'imposer le droit, les obligations au titre des articles 10 et 32.1 entrent en jeu. La Corée fait valoir que la décision prise par les États-Unis d'imposer l'ordonnance en matière de droits compensateurs dans la présente affaire enfreint ainsi les articles 10 et 32.1.

7.423 Les États-Unis affirment que les allégations de la Corée au titre des articles 10 et 32.1 de l'*Accord SMC* sont des allégations subordonnées, en ce sens qu'elles sont subordonnées à la constatation d'une incompatibilité avec une obligation contenue dans une autre disposition de l'*Accord SMC* ou du *GATT de 1994*. Les États-Unis affirment que, comme les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec l'une quelconque de ces autres dispositions, l'ordonnance en matière de droits compensateurs, par définition, n'est pas incompatible avec les articles 10 ou 32.1.

7.424 Nous notons que les allégations de la Corée au titre des articles 10 et 32.1 sont subordonnées à ses allégations visant les déterminations de l'existence d'une subvention faites par le DOC et des déterminations de l'existence d'un dommage faites par l'ITC. Ainsi, dans la mesure où nous rejetons ces allégations, il n'existe aucun fondement pour constater que les déterminations de l'existence d'un dommage faites par l'ITC sont incompatibles avec les articles 10 et 32.1. Dans la mesure où nous reconnaissons le bien-fondé de ces allégations, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler une constatation au titre des articles 10 et 32.1.

J. ARTICLE 22.3 DE L'*ACCORD SMC*

7.425 La Corée estime que la *détermination finale de l'existence d'un dommage* faite par l'ITC n'est pas conforme aux dispositions de l'article 22.3 de l'*Accord SMC*, qui dispose ce qui suit:

L'avis [au public] exposera de façon suffisamment détaillée ou indiquera qu'il existe un rapport distinct exposant de façon suffisamment détaillée les constatations et les conclusions établies sur tous les points de fait et de droit jugés importants par les autorités chargées de l'enquête.

7.426 La Corée affirme que la détermination publique de l'ITC ne fournit pas suffisamment de renseignements sur des questions importantes concernant les effets des importations subventionnées alléguées en termes de volume et leurs effets sur les prix, ainsi que sur le lien de causalité entre les importations subventionnées alléguées et le dommage subi par la branche de production nationale.

7.427 Les États-Unis font observer que la *détermination finale de l'existence d'un dommage* faite par l'ITC est conforme à l'article 22.3.

7.428 Nous notons que l'allégation de la Corée au titre de l'article 22.3 est subordonnée à ses allégations au titre de l'article 15.1, 15.2 et 15.3 de l'*Accord SMC*. Ainsi, dans la mesure où nous rejetons ces allégations, il n'existe aucun fondement pour constater que la *détermination finale de l'existence d'un dommage* de l'ITC est incompatible avec l'article 22.3. Dans la mesure où nous reconnaissons le bien-fondé de ces allégations, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler une

constatation au titre de l'article 22.3. Puisque la *détermination finale de l'existence d'un dommage* faite par l'ITC est incompatible avec l'article 15.5 s'agissant d'une partie de l'analyse de l'ITC concernant la non-imputation, le caractère adéquat de l'avis au public de l'ITC pour ce qui concerne cette partie de son analyse de la non-imputation est dénué de pertinence.³⁴⁷

VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

8.1 Pour les raisons énoncées ci-dessus, nous concluons que la *détermination finale de l'existence d'une subvention* faite par le DOC, la *détermination finale de l'existence d'un dommage* faite par l'ITC et l'*ordonnance finale en matière de droits compensateurs* fondée sur ces déterminations, sont incompatibles avec les articles 1^{er}, 2 et 15.5 de l'*Accord SMC*. Nous concluons donc que les États-Unis agissent en violation de ces dispositions de l'*Accord SMC*.

8.2 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous rejetons les allégations de la Corée selon lesquelles les États-Unis ont enfreint:

- l'article 2 dans la mesure où l'allégation de la Corée porte sur la constatation du DOC selon laquelle les subventions alléguées accordées par les créanciers du Groupe A étaient spécifiques;
- l'article 15.2 parce que, entre autres choses, l'ITC a évalué incorrectement dans ses déterminations le caractère notable des effets des importations visées en termes de volume;
- l'article 15.2 parce que, entre autres choses, l'ITC a évalué incorrectement dans ses déterminations le caractère notable des effets des importations visées sur les prix;
- l'article 15.4 parce que, entre autres choses, l'ITC n'a pas examiné tous les facteurs pertinents pour la situation globale de la branche de production nationale;
- l'article 15.5 parce que, entre autres choses, l'ITC n'a pas démontré l'existence du lien de causalité requis entre les importations visées et le dommage;
- l'article 15.2 et 15.4 parce que, entre autres choses, l'ITC a défini la branche de production nationale d'une manière incorrecte et incompatible;
- l'article 12.6 parce que, entre autres choses, le DOC a tenu diverses réunions de vérification privées sur le territoire coréen, auxquelles le gouvernement coréen n'était pas représenté, malgré l'objection explicite du gouvernement coréen.

8.3 À la lumière des conclusions exposées ci-dessus, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter les allégations de la Corée selon lesquelles les États-Unis ont enfreint:

- les articles 1^{er} et 2 parce que, entre autres choses, le DOC a imposé une charge de la preuve indue aux parties interrogées, à savoir les pouvoirs publics coréens et Hynix, et qu'il n'a donc pas fondé sa décision sur des éléments de preuve positifs, objectifs et vérifiables;

³⁴⁷ Nous notons qu'une telle approche est compatible avec l'approche adoptée par de précédents groupes spéciaux, y compris l'affaire *Guatemala – Ciment II*, (paragraphe 8.291, note 48), le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21.5 – Inde)* (paragraphe 6.269), et l'affaire *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille* (paragraphe 7.293).

- les articles 1.1 et 14 parce que, entre autres choses, le DOC n'a pas pris en compte les points de repère du marché pour mesurer l'avantage établi par une banque étrangère opérant sur le marché coréen qui avait accordé un financement à Hynix pendant la période visée par l'enquête;
- les articles 1.1 et 14 parce que, entre autres choses, le DOC n'a pas utilisé les points de repère du marché coréen pertinents pour déterminer si Hynix était "solvable" ou "apte à bénéficier d'apports en capital" et parce qu'il a par ailleurs appliqué un point de repère et un taux d'actualisation "insolvabilité" incorrects pour calculer l'avantage conféré à Hynix dans la présente affaire;
- l'article 19.4 de l'*Accord SMC* et l'article VI:3 du *GATT de 1994* parce que, entre autres choses, le fait que le DOC n'a pas mesuré l'avantage conformément aux principes énoncés à l'article 14 de l'*Accord SMC* a entraîné la perception de droits compensateurs dépassant le montant autorisé au titre de l'*Accord SMC* et du *GATT de 1994*;
- les articles 10 et 32.1 parce que, entre autres choses, l'ordonnance en matière de droits compensateurs imposée par les États-Unis à l'encontre des DRAMS en provenance de Corée n'était pas conforme aux dispositions pertinentes de l'*Accord SMC* ni aux dispositions pertinentes du *GATT de 1994*;
- l'article 15.1 parce que, entre autres choses, les déterminations de l'ITC concernant l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité n'étaient pas fondées sur des éléments de preuve positifs ni sur une évaluation objective des effets des importations dont il est allégué qu'elles sont subventionnées; et
- l'article 22.3 parce que, entre autres choses, l'ITC n'a pas exposé de manière suffisamment détaillée dans sa détermination de l'existence d'un dommage ses constatations et conclusions concernant tous les points de fait et de droit importants.

8.4 Nous notons que la Corée demande au Groupe spécial de recommander que les États-Unis abrogent immédiatement l'ordonnance en matière de droits compensateurs.³⁴⁸ Toute recommandation de ce type est interdite par l'article 19:1 du *Mémoire d'accord*, qui nous limite à recommander que les États-Unis rendent les mesures visées conformes à l'accord visé. En conséquence, conformément aux conclusions exposées ci-dessus, nous recommandons que les États-Unis rendent la *détermination finale de l'existence d'une subvention* du DOC, la *détermination finale de l'existence d'un dommage* de l'ITC et l'ordonnance finale en matière de droits compensateurs du DOC conformes à l'*Accord SMC*.

³⁴⁸ Première communication écrite de la Corée, paragraphe 599.