

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 C-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DE LA RÉPUBLIQUE DE CORÉE

19 juillet 2004

I. QUESTIONS RELATIVES À LA SUBVENTION

A. La portée des termes "chargent ou ordonnent"

1. Le sens des termes "chargent ou ordonnent" impose des limitations juridiques

1. Les États-Unis admettent les limitations juridiques imposées par l'article 1.1 a) 1) iv) mais ils n'en tiennent pas compte. Ils n'ont, en particulier, pas tenu compte du sens fondamental de ces deux termes essentiels.

a) Texte

2. Le mot "chargent" et le mot "ordonnent" expriment tous deux l'idée fondamentale d'exécuter une action spécifique. Les États-Unis allèguent que des indications ou des suggestions suffiraient à elles seules à établir qu'on "charge ou ordonne". Or, le terme "ordonnent" a un sens beaucoup plus fort et exprime l'idée de donner l'ordre à une partie privée de faire quelque chose. De plus, à la lumière des versions française et espagnole, l'interprétation la plus appropriée qu'il convient de donner au mot anglais "directs" doit être celui de donner l'ordre à un organisme privé d'entreprendre une action.

3. Le terme "chargent" exprime par ailleurs l'idée que la personne qui charge a déjà quelque chose dont on puisse être chargé. Ainsi, les pouvoirs publics doivent déjà avoir quelque chose dont l'organisme privé va être "chargé". En conséquence, dans le contexte de la restructuration d'Hynix, le seul terme pertinent est "ordonnent", puisque la restructuration a été organisée et exécutée par le secteur privé.

b) Contexte

4. Les mots "chargent" et "ordonnent" sont tous deux des verbes, et l'article 1.1 a) 1) iv) donne des indications textuelles importantes sur l'objet de ces deux verbes et ce que cet objet doit être. *Premièrement*, l'action de charger ou ordonner doit s'appliquer à "un organisme privé". *Deuxièmement*, cet organisme privé doit être chargé ou se voir ordonner "d'exécuter" quelque chose. Puisque l'organisme privé n'est pas chargé ou ne se voit pas ordonner "d'exécuter" une action, tout pouvoir discrétionnaire qui lui est laissé est foncièrement en contradiction avec cette notion d'"exécuter". *Troisièmement*, l'action dont on charge ou qu'on ordonne n'est pas une politique ou un souhait quelconque d'ordre général, mais l'une des actions concrètes spécifiées à l'article 1.1 a) 1).

c) Objet et but

5. Contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, la Corée n'a jamais fait valoir que l'action de charger ou ordonner devait être exprimée par écrit. Par "explicite" nous entendons, dans notre argumentation, une action concrète par laquelle on ordonne à une personne spécifique de faire une

action spécifique. Cette approche étroite est tout à fait correcte dans le sens où le cadre de l'OMC tout entier régit l'action des pouvoirs publics et non l'action privée.

2. États-Unis – Restrictions à l'exportation

6. Les États-Unis tentent de minimiser la pertinence de l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* en faisant valoir que la décision de ce Groupe spécial prenait en considération un contexte factuel différent. Cette volonté de distinguer l'affaire *Restrictions à l'exportation* échoue doublement. Premièrement, dans cette affaire, le Groupe spécial proposait manifestement sa propre lecture du texte spécifique dont il est question ici. Deuxièmement, ce Groupe spécial a aussi judicieusement exposé les problèmes d'une lecture trop large des mots "chargent ou ordonnent". Il a, en particulier, distingué soigneusement les interventions des pouvoirs publics et les actions qui, par leur nature, correspondent à "chargent ou ordonnent".

3. L'approche des États-Unis consistant à examiner des éléments de preuve généraux est erronée

7. Les États-Unis invoquent à plusieurs reprises l'argument selon lequel ils ont examiné les éléments de preuve comme un tout. La Corée fait observer que cette approche est profondément erronée à plusieurs niveaux. Selon cette approche, entre autres choses, l'autorité pourrait compenser un prêt émis par une banque, au motif qu'il s'agit d'une subvention inadmissible, sans avoir la moindre bribe d'élément de preuve concernant la banque ou le prêt en question. En outre, cette théorie n'a pas de limites temporelles.

4. Les actions des organismes privés

8. Les États-Unis déforment aussi l'argument de la Corée concernant les organismes privés. En effet, les actions des parties privées font vraiment partie des éléments de preuve qu'il faut évaluer pour voir si les autorités ont effectivement respecté la règle juridique requise.

B. "Éléments de preuve" du DOC concernant les transactions spécifiques

1. La restructuration d'octobre 2001

9. Les éléments de preuve avancés par les États-Unis concernant la restructuration d'octobre sont dénués de tout fondement pour les raisons suivantes. En premier lieu, les États-Unis font plusieurs affirmations factuelles gravement inexacts sur la CRPA. En outre, ils la dépeignent comme un piège sans issue, en dépit des nombreuses garanties de procédure incorporées dans le texte même de la loi. Enfin, les États-Unis font des allégations vagues sur la surveillance exercée par le FSS qui manquent de pertinence. Par ailleurs, d'après leur théorie concernant l'expression "chargent ou ordonnent", toutes les banques coréennes se voyaient dicter leur conduite. Or, comme l'a bien confirmé la restructuration d'octobre 2001, différentes banques ont fait des choix différents en fonction de leurs propres considérations commerciales.

2. La restructuration de mai 2001 et le prêt syndiqué de décembre 2000

10. Les éléments de preuve des États-Unis concernant la restructuration de mai présentent les vices suivants. *Premièrement*, les États-Unis réitèrent leurs assertions erronées concernant une "majorité de blocage" et l'influence alléguée des pouvoirs publics coréens sur tous les créanciers d'Hynix par le biais de leur participation dans le capital de certains d'entre eux. *Deuxièmement*, les États-Unis donnent une image déformée du Décret n° 408 du Premier ministre lorsqu'ils se réfèrent aux mémorandums d'accord comme constituant un mécanisme de contrôle. *Quatrièmement*, le DOC a eu communication des communiqués de presse erronés et des démentis de KorAm, mais les États-Unis continuent de les écarter. Le comble est que les États-Unis ne disent pas un mot de

l'émission de GDR qui constituait la condition préalable de la restructuration de mai 2001. Pour ce qui est du prêt syndiqué de décembre 2000, les États-Unis insistent sur les résultats des réunions des Ministres de l'économie, mais tirent des conclusions qui vont bien au-delà de ce qu'une autorité objective conclurait sur la base des mêmes faits.

C. Autres "éléments de preuve" généraux du DOC

1. Problèmes généraux posés par l'approche des États-Unis

11. En général, les États-Unis avancent des éléments de preuve sans tenir compte de la période ni de leur rapport avec la restructuration d'Hynix. Ils font aussi de nombreuses affirmations factuelles inexactes.

12. En outre, les éléments de preuve de l'existence d'une politique alléguée visant à sauver Hynix posent plusieurs problèmes. L'argument essentiel des États-Unis à cet égard vise principalement les réunions des Ministres de l'économie qui ont eu lieu à la fin de 2000, mais cette analyse témoigne des lacunes de leur approche. Les États-Unis font aussi valoir qu'Hynix était, en quelque sorte, dispensée de leur examen des sociétés financièrement insolvables, en ne citant, pour tout élément de preuve, qu'un seul article de presse. Le FSS/la FSC n'ont pourtant jamais fait pression pour soustraire telle ou telle société de la liste des sociétés à mettre en liquidation.

2. Contrôle allégué des créanciers

a) Signal donné et structure du capital

13. Les États-Unis invoquent de façon répétée l'idée d'un "signal donné". Le problème pour la théorie qu'ils défendent est que ces éléments de preuve n'ont aucune pertinence juridique pour la question de l'expression "chargent ou ordonnent". Ils invoquent aussi les intérêts détenus par les pouvoirs publics coréens dans les banques, mais ne tiennent pas compte, ce faisant, des diverses garanties procédurales imposées par les pouvoirs publics.

b) Note d'information sur Kookmin

14. Les États-Unis font grand cas de la note d'information sur Kookmin, mais leur approche en la matière néglige plusieurs éléments de preuve importants. Entre autres choses, l'hypothèse d'une influence des pouvoirs publics coréens est démentie par les actes effectifs de Kookmin dans la restructuration d'octobre.

c) Décret du Premier ministre et Loi sur la supervision des fonds publics/Mémorandums d'accord

15. Les États-Unis donnent une vision déformée du Décret n° 408 du Premier ministre. Comme l'a déjà expliqué la Corée, ils ne tiennent aucun compte de l'article 1^{er} du décret. En revanche, ils en déforment d'autres parties. DE PLUS, ils affirment que les mémorandums d'accord fourniraient en quelque sorte un mécanisme de contrôle. Contrairement à cette affirmation, les mémorandums d'accord ont pour but de garantir que la banque pourra se redresser rapidement après son Plan de normalisation afin de permettre aux pouvoirs publics de récupérer le plus rapidement possible les fonds publics injectés dans la banque.

d) CRPA

16. Les États-Unis décrivent le processus de base de la CRPA, mais en donnent ensuite plusieurs images déformées. Ils font valoir que le Conseil des créanciers n'a proposé que des choix limités,

mais cette allégation ne tient pas compte du contexte de la restructuration. Les États-Unis font aussi valoir à tort que la CRPA ne donne pas véritablement de choix.

e) Rôle du FSS

17. L'un des arguments les plus fallacieux des États-Unis consiste à prendre la réglementation bancaire normale et à la présenter ici encore comme un mécanisme de contrôle. Contrairement à l'allégation des États-Unis, lorsqu'un organe de réglementation des pouvoirs publics décide s'il y a lieu de déroger à une limite réglementaire, cet organe peut prendre en considération un éventail élargi de facteurs.

f) Coercition alléguée

18. Les États-Unis citent de nombreux articles de presse concernant des pressions alléguées sur la KFB. En fin de compte, la manière dont la KFB s'est comportée dans la réalité n'est guère compatible avec la théorie de la coercition avancée par les États-Unis. Ceux-ci poursuivent avec deux autres points non pertinents, sans aucun rapport avec Hynix.

D. Détermination de l'existence d'un "avantage" faite par le DOC

1. Prescriptions de l'article 1.1 et de l'article 14

19. En ce qui concerne l'existence d'un avantage, l'article 14 prévoit des conditions très concrètes centrées sur la conduite "habituelle" ou "existante" sur le marché visé par l'enquête, ou sur une conduite "comparable". Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction*, l'Organe d'appel a constaté que "la possibilité ménagée à l'article 14 d) aux autorités chargées de l'enquête de considérer un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé du pays de fourniture [était] *très limitée*". Les États-Unis allèguent que l'avis de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction* doit être limité à l'article 14 d) sur cette base. Une telle lecture ne tient cependant aucun compte de la préférence clairement exprimée à l'article 14 pour les premiers points de repère.

a) Portée de l'article 14, alinéas b) et a)

20. En vertu de l'article 14 b), le mot "comparable" doit d'abord être défini par ce qu'une entreprise peut "effectivement obtenir sur le marché". Dans la présente affaire, le marché en question est avant tout la Corée. Ainsi, dans la mesure où Hynix a obtenu des prêts en Corée de prêteurs dont le DOC n'a pas prouvé qu'ils s'étaient vu "ordonner" par les pouvoirs publics coréens d'accorder des crédits à Hynix, ces prêts sont "comparables". Conformément à l'article 14 a), la question est alors de savoir quelle est "la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés sur le territoire" du Membre. Même si le DOC peut prouver que certains créanciers ont été chargés par les pouvoirs publics d'acheter des parts de capital ou qu'il leur a été ordonné de le faire, cela ne justifie pas de rejeter tous les investisseurs comme points de repère.

2. Le DOC a rejeté à tort toutes les banques privées coréennes

21. Les constatations de l'existence d'un avantage faites par le DOC dans la présente affaire sont tout simplement trop générales. Le prêt syndiqué en est un parfait exemple. En ce qui concerne les banques privées coréennes, il n'existe tout simplement pas d'éléments de preuve indiquant que les banques Shinhan, Hana ou KorAm ont fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics coréens. Ces banques ne peuvent être rejetées comme points de repère au seul motif que le DOC soupçonnait, ou avait des éléments de preuve indiquant que les pouvoirs publics coréens avaient soumis les autres créanciers à une action de charger ou ordonner.

3. Le DOC a rejeté à tort tous les points de repère concernant la prise de participation

22. En vertu de l'article 14 a), le critère applicable consiste à déterminer si la prise de participation est compatible avec la "pratique habituelle concernant les investissements" en Corée. Il ressort d'ailleurs très explicitement du texte de l'article 14 a) que le critère de référence en matière de comportement est celui des investisseurs en Corée. Étant donné la valeur de liquidation estimée par Arthur Andersen, les banques qui restaient détentrices de créances importantes pouvaient très raisonnablement décider de continuer à investir dans Hynix. Les États-Unis tentent d'écarter la détermination de la valeur de liquidation faite par Arthur Andersen en invoquant un différend quant à la date du rapport. Cet argument est dénué de fondement à plusieurs égards. Les États-Unis essaient aussi d'écarter la "théorie des perspectives". Leur argument manque de rigueur, et il est erroné, entre autres parce que l'on ne peut guère parler dans ce cas d'une "théorie économique marginale".

4. Le DOC a rejeté à tort la Citibank comme point de repère approprié

a) Le rejet de la Citibank est incompatible avec l'article 14 b)

23. La justification du rejet de la Citibank comme point de repère appropriée donnée par le DOC reposait sur une "constatation circonspecte" "d'aspects inhabituels" en liaison avec les prêts accordés à Hynix par la Citibank. Cependant, compte tenu de la constatation faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction*, cette justification ne répond pas au critère énoncé à l'article 14 b).

b) La justification du rejet de la Citibank donnée par le DOC n'est pas étayée par des éléments de preuve positifs

24. Les États-Unis persistent à vouloir considérer les prêts de la Citibank dans le contexte d'un financement total. Une telle approche fait toutefois ressortir le danger qu'il y a à permettre à l'autorité chargée de l'enquête d'utiliser n'importe quelle méthode de son choix. En outre, si l'on considère la participation de la Citibank aux transactions telles qu'elles ont eu lieu, elle est tout à fait comparable aux engagements pris par les autres créanciers d'Hynix dans ces transactions.

5. Taux de défaillance coréens

25. Même à supposer que, d'une façon ou d'une autre, le DOC ait abordé correctement la question des créanciers pris comme points de repère, il n'avait aucune raison de ne pas tenir compte des taux de défaillance coréens dans le calcul du taux d'intérêt servant de point de repère pour "l'insolvabilité". Le DOC était tenu, à tout le moins, d'expliquer pourquoi les données relatives aux États-Unis se rapportaient ou se référaient aux conditions du marché coréen existantes, mais il ne l'a pas fait.

E. Le DOC a déterminé qu'il y avait "spécificité" d'une manière incompatible avec l'article 2

26. Les États-Unis font valoir que la spécificité est la "conséquence logique de la nature de la subvention en question". Or, en n'analysant pas les éléments constitutifs de la restructuration d'Hynix, les États-Unis n'ont pas respecté les prescriptions de l'article 2.

27. Les États-Unis essaient aussi de ne pas tenir compte de la prescription concernant "l'importance de la diversification", en faisant valoir que la Corée n'est pas un petit pays en développement. Mais, comme ils l'admettent eux-mêmes, ce texte "requiert de prendre en considération le contexte économique élargi" dans lequel agit la subvention alléguée. L'économie coréenne est bien connue pour être dotée d'un petit nombre de grands groupes industriels. Ainsi, dans un contexte coréen, la restructuration des dettes d'un chaebol signifiera nécessairement que les

montants des dettes en jeu seront très élevés. Pourtant, les États-Unis ont adopté une approche en vertu de laquelle chaque fois qu'un chaebol coréen doit être restructuré, cette restructuration est réputée spécifique.

II. QUESTIONS RELATIVES AU DOMMAGE

A. Prescriptions de l'article 15.1

28. Comme cela a été signalé dans la première communication de la Corée, le critère d'examen dans la présente affaire donne plus d'acuité au sens des termes "éléments de preuve positifs" et "examen objectif" qui figurent à l'article 15.1. L'Organe d'appel a clairement précisé que l'article 11 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ne permettait pas que l'on entérine purement et simplement la détermination de l'autorité compétente, y compris sa sélection des faits et la manière dont elle les a utilisés dans l'affaire en cause.

29. De plus, comme l'a précisé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Viande d'agneau*, les faits vérifiables ne sont pas nécessairement des éléments de preuve positifs de l'existence d'un dommage, et l'examen de faits incomplets ou inadéquats ne constitue pas un examen objectif.

B. Interprétation du critère de causalité donnée par les États-Unis

30. La lecture que font les États-Unis de l'article 15.5 de l'Accord SMC viderait la prescription relative au lien de causalité énoncée dans cet article d'une grande partie de son sens. Dans leur première communication, les États-Unis refusent de se plier au principe maintenant bien établi selon lequel les autorités sont tenues, en vertu de l'article 15.5, de démêler les causes, y compris les importations visées, de manière à ne pas imputer aux importations visées le dommage causé par d'autres facteurs.

1. Interprétation des termes "lien de causalité"

31. L'article 15.5 impose de démontrer qu'il existe normalement une coïncidence ou une corrélation entre les importations visées et la baisse des résultats de la branche de production nationale. Dans sa première communication, la Corée a justement communiqué au Groupe spécial une analyse temporelle de ce type. Les États-Unis n'ont présenté aucune analyse comparable, que ce soit dans le rapport de l'ITC ou dans leur première communication.

32. Dans leur première communication, les États-Unis font valoir que les concepts de *causalité* sont spécifiques à l'Accord sur les sauvegardes en raison du critère de *dommage* plus élevé que prévoit cet accord. Les pouvoirs publics coréens ne partagent pas cet avis. Premièrement, les concepts de causalité et de dommage renferment des éléments juridiques distincts dans les deux Accords. De plus, bien que les termes "link" (lien) et "relationship" (lien) paraissent différents, en fait, l'examen minutieux du sens courant de ces deux termes montre qu'ils sont interchangeables. Les versions française et espagnole confirment, d'ailleurs, que les termes "relationship" et "link" ont essentiellement le même sens.

2. Prescription concernant la non-imputation énoncée à l'article 15.5

33. Contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, la Corée n'a jamais employé le terme "isoler" dans le contexte de la causalité, et plus particulièrement en ce qui concerne la non-imputation. Elle a, en revanche, fait valoir que l'autorité devait dissocier et distinguer le dommage causé par les importations visées, comme l'a déterminé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*.

34. En vertu de l'article 15.5, comme l'a parfaitement précisé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Viande d'agneau*, l'autorité ne peut laisser la non-imputation se réduire à une simple énumération des autres facteurs causals ou à une discussion superficielle de l'importance relative des différentes causes.

35. La Corée s'élève aussi contre les allégations des États-Unis selon lesquelles la Corée préconiserait un critère de la "cause unique". La Corée n'avance aucun argument de cette sorte. Il semble, en fait, que les États-Unis aient une préférence pour ce qui est, en substance, un critère de la "cause accessoire". Une telle position ne peut être étayée par le texte de l'Accord. En fait, le but de l'analyse concernant la non-imputation prescrite par l'article 15.5 n'est pas seulement de discerner si les importations subventionnées sont une cause de dommage sous une forme ou une autre, mais si elles sont une cause de dommage important.

36. Comme l'a par ailleurs précisé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, les importations doivent causer *le dommage* qui justifie l'imposition de droits. Si cela ne va pas jusque-là, les droits ne sont pas justifiés.

C. Manquement à l'obligation incombant aux États-Unis d'identifier des éléments de preuve positifs

1. Constatation de l'existence d'un volume notable faite par l'ITC

a) Données de la Corée relatives à la part de marché

37. Les critiques formulées par les États-Unis à l'égard des données relatives à la part de marché utilisées par la Corée sont erronées et de mauvaise foi. Les États-Unis allèguent à tort que la Corée a comparé la part de marché des expéditions en trafic intérieur exprimée en quantité avec la part de marché d'Hynix exprimée en valeur. La Corée fait observer qu'au contraire, une mesure quantitative a été utilisée pour calculer les chiffres concernant la part de marché indiquées dans la figure 9 de sa première communication.

38. Les États-Unis font preuve de mauvaise foi en affirmant que l'estimation faite par la Corée des importations visées de produits autres qu'Hynix est "troublante". Contrairement à leur assertion, les estimations communiquées par la Corée étaient les meilleures qu'il ait été possible d'obtenir compte tenu des contraintes imposées par les États-Unis.

39. Par ailleurs, la décision de l'ITC de traiter l'ensemble du dossier comme confidentiel non seulement n'est pas nécessaire pour protéger la confidentialité, mais est en désaccord avec sa propre pratique antérieure (à savoir la règle des trois entreprises ou davantage). Les États-Unis font valoir que, selon leur règle "une société représentant 75 pour cent ou deux sociétés représentant 90 pour cent", ils ne pouvaient pas communiquer ces données publiquement. Or, rien ne les empêche de communiquer ces renseignements au Groupe spécial en demandant qu'ils soient traités d'une manière confidentielle. En second lieu, en vertu de la règle des États-Unis elle-même, le Groupe spécial peut être quasiment certain que la partie omise n'est pas importante.

40. En somme, la Corée conteste vigoureusement la conclusion factuelle de l'ITC selon laquelle les données démontrent que l'accroissement éventuel du volume des importations subventionnées, était "notable". La seule manière de résoudre cette question cruciale est d'examiner les chiffres *réels*, en quantité et en valeur, que l'ITC a utilisés pour établir sa détermination.

b) Constatation de l'existence d'un accroissement "notable"

41. Aux termes de l'article 15.1, il doit y avoir des éléments de preuve positifs à l'appui de la conclusion spécifique selon laquelle le volume des importations visées peut être considéré comme "notable". En l'espèce, le volume des importations visées n'était pas notable.

42. Premièrement, le présent différend n'a pas donné lieu à une mesure habituelle d'unités, comme pour des tonnes d'acier. Ayant choisi une mesure du volume des importations qui, par définition, ferait ressortir d'énormes augmentations, les États-Unis ne peuvent maintenant alléguer qu'il a été satisfait aux dispositions de l'Accord SMC sur la base d'une telle mesure du volume. Par ailleurs, l'ITC n'a jamais expliqué comment elle avait tenu compte de ce facteur unique.

43. Deuxièmement, l'importance de la substituabilité doit s'appliquer d'une manière cohérente pendant l'ensemble de la période. C'est à ce qui a changé avec le temps qu'il convient de s'intéresser ici, et non à ce qui a toujours été vrai du marché des DRAM. Troisièmement, les États-Unis insistent sur le fait que l'augmentation de la part de marché était notable. Une fois de plus, ils affirment au lieu d'analyser. D'ailleurs, compte tenu du fait que l'usine Hynix de l'Oregon a fermé pendant cette période, le caractère notable est encore moins marqué.

c) Usine de fabrication d'Hynix aux États-Unis

44. Les États-Unis tentent de justifier le fait de n'avoir pas tenu compte de la fermeture de l'usine de l'Oregon, mais cette tentative est un échec. La Corée fait observer que l'article 15.1 ne prescrit pas à l'autorité chargée de l'enquête de ne pas tenir compte du *contexte* pour évaluer si le volume des importations visées est notable. Les importations visées d'Hynix et les DRAM produites par l'usine Hynix de l'Oregon étaient un seul et même produit de base DRAM.

45. Étant donné la substituabilité complète entre les DRAM Hynix provenant de Corée et celles provenant de Eugene, l'ITC aurait dû traiter les importations visées de produits Hynix comme remplaçant simplement la production de l'usine Hynix de l'Oregon. La Corée estime que les éléments de preuve établissent que TOUTE l'augmentation des DRAM importés en 2001 et 2002 était destinée à remplacer les DRAM produites par l'usine Hynix de l'Oregon.

2. Constatation de l'existence d'effets sur les prix faite par l'ITC

a) Manquement à l'obligation de justifier des décisions spécifiques par des éléments de preuve positifs

46. Les États-Unis font valoir que l'ITC n'a pas pour pratique habituelle de désagréger les prix par société, et qu'il aurait été "arbitraire" de le faire ici. Cette affirmation ne tient cependant pas compte des arguments détaillés d'Hynix concernant les *circonstances propres à l'affaire*, ni du fait que le personnel de l'ITC a, en fait, bel et bien réalisé l'analyse suggérée par Hynix.

47. En défendant sa méthode consistant à établir des moyennes, l'ITC concède en fait les défauts de la justification. Plus précisément, les États-Unis ont fait observer que des données établies par transaction "seraient plus adéquates", reconnaissant qu'il vaut mieux avoir plus d'informations détaillées que pas assez lorsqu'on cherche à comprendre la dynamique des prix. Mais parce qu'il est parfois onéreux de rassembler des données par transaction, les États-Unis tombent dans l'excès inverse et ne tiennent pas compte, dans une large mesure, des données désagrégées *qu'ils avaient bel et bien rassemblées dans la présente affaire*.

b) Effets des importations visées sur les prix

48. Les États-Unis affirment que les produits Hynix étaient vendus à des prix inférieurs plus souvent que les produits provenant de n'importe quelle autre source, mais ce n'est qu'en déformant la présentation des faits qu'ils arrivent à cette conclusion. Ils décomposent les autres fournisseurs selon que les produits sont d'origine nationale ou importés, ce qui les fait paraître plus petits. Par ailleurs, ils ne tiennent pas compte du fait que, pendant la période couverte par l'enquête, l'usine de fabrication d'Hynix aux États-Unis a fermé. Enfin, les États-Unis ne placent pas le volume agrégé des autres fournisseurs dans son juste contexte. Même s'il est arrivé qu'Hynix soit la source la moins chère, les effets de ces prix ont obligatoirement été faibles puisque les expéditions de DRAM Hynix ne représentaient qu'une faible part du marché, et une part en baisse.

49. Les arguments des États-Unis à propos de la dépression des prix sont aussi sans fondement. Surtout, les États-Unis ne désignent aucun élément de preuve positif à l'appui de leur conclusion consistant à imputer la baisse des prix aux importations.

c) L'analyse des prix établie par l'ITC

50. Une fois de plus, la Corée a l'honneur de demander que le Groupe spécial donne des instructions aux États-Unis pour qu'ils communiquent les données confidentielles réelles sur les "prix les plus bas" qui figurent dans l'*Appendice E du Rapport du personnel de l'ITC*. Nous estimons que ces données ont une importance décisive pour que le Groupe spécial puisse analyser correctement les allégations qui sont présentées dans le présent différend.

D. Obligation juridique de prendre en considération les autres facteurs

1. Importance des importations non visées

51. Il est indéniable que le volume des importations non visées était très largement supérieur à celui des importations visées de produits Hynix. En essayant d'occulter l'importance et l'ampleur même des importations non visées, les États-Unis cherchent à conforter la thèse selon laquelle la concurrence entre les importations non visées et le produit national était en quelque sorte atténuée par le fait que certaines importations non visées consistaient en mémoires RAMBUS et autres produits DRAM spécialisés.

52. Dans leur première communication, les États-Unis indiquent qu'ils ont "recueilli des renseignements sur le pourcentage des produits importés et des expéditions de produits des États-Unis" qui étaient des produits DRAM Rambus et autres produits "spécialisés". En fait, ce que l'ITC a recueilli c'étaient des estimations, en valeur, de la part des expéditions de ces sociétés en 2002 attribuée aux mémoires RAMBUS et autres produits DRAM spécialisés.

53. Le dossier dont l'ITC et les États-Unis n'ont pas tenu compte montre que l'agent le plus important sur le marché des produits "spécialisés" était Samsung. Il montre aussi que la production par Samsung de produits DRAM Rambus ne représentait qu'une petite portion de la production totale de la société.

2. Les effets dommageables de la chute sans précédent du taux de croissance de la demande

54. Nonobstant les éléments de preuve versés au dossier qui montrent que l'année 2001 a été marquée par une chute sans précédent de la demande dans les deux grands secteurs utilisateurs de DRAM (PC et télécommunications), les États-Unis voudraient faire croire au Groupe spécial que les renseignements figurant au dossier étaient entièrement spéculatifs ou qu'ils représentaient un événement mineur. Pourtant, *les propres données de l'ITC* démontrent qu'à la fin de la période

couverte par l'enquête, le taux de croissance de la demande avait enregistré une chute de près des deux tiers. Micron et Infineon ont aussi explicitement admis l'existence d'une corrélation directe entre la baisse du taux de croissance de la demande et le tort causé à la branche de production nationale.

3. Augmentation de la capacité des autres fournisseurs

55. Ce qu'ont démontré les éléments de preuve dont disposait l'ITC, c'est que les fabricants de DRAM autres qu'Hynix augmentaient leur capacité de production de façon spectaculaire. L'ITC n'a tenu aucun compte de ces éléments. À ce jour, ni l'ITC ni les États-Unis n'ont expliqué d'une manière satisfaisante, ou même pris réellement en considération, l'influence de l'expansion de la capacité des producteurs autres qu'Hynix sur les résultats de la branche de production nationale. Par ailleurs, les données concernant l'évolution de la capacité relative en l'espèce corroboraient fortement l'argument d'Hynix selon lequel les autres fournisseurs offraient les prix les plus bas et exerçaient un effet beaucoup plus important sur les niveaux des prix.

4. Effets dommageables des difficultés technologiques de Micron

56. Dans sa première communication, la Corée inclut 16 paragraphes dans lesquels sont présentés des éléments de preuve et des arguments concernant l'importance des difficultés technologiques avouées par Micron pour les résultats financiers de cette société. En réponse, l'ITC se contente d'une seule note de bas de page contenant à peine trois phrases. Il n'est pas moins remarquable que les États-Unis ne reconnaissent nulle part que si Micron connaît des difficultés, cela a une incidence importante sur les résultats de l'ensemble de la branche de production.

E. Situation de la branche de production nationale

57. En examinant la situation de leur branche de production nationale de DRAM, les États-Unis reprennent largement l'énumération des faits qui figurait d'emblée dans la détermination de l'ITC. Ils paraissent tirer fierté de leur "abondance de données". Mais il ne suffit pas de rassembler des données pour qu'elles soient analysées, ni qu'elles le soient correctement.

58. Pourtant, en présence d'une telle abondance de renseignements sur les résultats dans le temps de la branche de production nationale et de tant de témoignages de dirigeants de la branche de production indiquant combien les affaires marchaient bien eu égard au cycle conjoncturel, cela dépasse simplement l'entendement que l'ITC continue, comme si de rien n'était, à mesurer des tendances dans le vide. Une telle approche ne peut vraiment pas constituer un examen objectif d'éléments de preuve positifs.

III. AUTRES QUESTIONS

A. Les réunions secrètes étaient incompatibles avec l'article 12.6

59. Contrairement à l'argument des États-Unis, la Corée n'a pas contesté la vérification sur le fond. Son objection est d'ordre procédural et n'avait aucun effet sur la substance de ce que le DOC ferait ou découvrirait. La demande de la Corée dans cette situation était très modeste puisqu'elle ne visait qu'à obtenir qu'un conseiller soit admis à assister aux réunions. La décision du DOC de poursuivre malgré tout, passant outre aux objections de la Corée, était incompatible avec l'article 12.6.

B. Les États-Unis ont perçu des droits d'une manière incompatible avec l'article 19.4 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994

60. Selon le système en vigueur aux États-Unis, le droit final annoncé dans l'ordonnance en matière de droits compensateurs a des conséquences importantes. En premier lieu, ce taux de droit sert de base pour déterminer le dépôt en espèces que les importateurs doivent verser, avec de graves

conséquences commerciales. En second lieu, et surtout, ce dépôt en espèces devient le droit final à percevoir si aucune des parties ne demande un réexamen administratif. En raison des poursuites judiciaires en instance devant les tribunaux des États-Unis, l'imposition légale peut, sans être encore "finale", n'en être pas moins "définitive".

C. Le Groupe spécial est saisi à bon droit de l'ordonnance en matière de droits compensateurs

61. Les États-Unis font valoir que la Corée n'a pas donné d'"indication" du fondement juridique qu'elle invoquait pour contester l'ordonnance en matière de droits compensateurs. Cependant, les deux demandes d'ouverture de consultations présentées par les pouvoirs publics coréens contiennent un exposé très détaillé des défauts juridiques des déterminations du DOC et de l'ITC. Étant donné que l'ordonnance des États-Unis en matière de droits compensateurs repose sur les fondations juridiques et factuelles des constatations de ces deux organismes, la Corée donnait une "indication" plus que suffisante du fondement juridique de son allégation.

D. Le Groupe spécial peut examiner tous les éléments de preuve qu'il juge appropriés

62. À la première réunion avec le Groupe spécial, les États-Unis ont avancé l'argument selon lequel le Groupe spécial ne pouvait examiner que les renseignements présentés aux autorités administrantes. La Corée pense que cet argument est erroné en droit. La seule obligation textuelle pertinente à laquelle soient soumis les groupes spéciaux établis en vertu de l'Accord SMC se trouve à l'article 11 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Par ailleurs, cette approche plus flexible est logique. Si les autorités n'ont pas posé les bonnes questions ou n'ont pas clarifié certains renseignements, il est bien possible que les manquements à certaines obligations fassent partie de l'"évaluation objective" à laquelle doit procéder le Groupe spécial.

ANNEXE C-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

19 juillet 2004

I. LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE SUBVENTION FAITE PAR LE DOC ÉTAIT COMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DES ÉTATS-UNIS DANS LE CADRE DE L'OMC

1. Le présent différend ne porte pas sur la validité d'une "approche" particulière ou d'un "mécanisme" spécifique de restructuration.¹ Ce dont il s'agit plutôt, c'est de la détermination par le DOC du fait que le sauvetage d'Hynix ordonné par les pouvoirs publics s'est traduit par des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, et de la question de savoir si cette détermination était incompatible avec les termes de l'Accord SMC.

2. **Action de charger ou d'ordonner.** Les éléments de preuve versés au dossier ont montré que les pouvoirs publics coréens ont adopté une politique explicite visant à préserver Hynix de la faillite, et qu'ils ont entrepris des actions positives pour charger les créanciers d'Hynix d'accorder des contributions financières à la société et leur ordonner de le faire. Ils l'ont fait en exerçant un contrôle sur les créanciers d'Hynix à plusieurs titres, en leur qualité de prêteur, de propriétaire, de législateur et d'instance de réglementation, et en recourant au besoin à la coercition.

3. Au début de l'enquête sur les droits compensateurs, les pouvoirs publics coréens et Hynix ont admis – en fait, ils ont fait valoir – que les différentes phases du sauvetage faisaient partie d'un même programme de restructuration global à l'intention d'Hynix. La figure n° 3 des États-Unis, intitulée "Les éléments constitutifs de la restructuration de la dette d'Hynix", montre, sous forme graphique, les chevauchements et l'interdépendance des phases de ce plan.

4. Le DOC a fourni une explication motivée de la façon dont les divers aspects du sauvetage s'inscrivaient dans un programme global. Ils étaient tous inspirés par la même politique de soutien d'Hynix suivie par les pouvoirs publics; ils ont tous été mis en œuvre sur une période de temps relativement courte; ils se chevauchaient et étaient interdépendants; et, à chacune des étapes, le rôle des pouvoirs publics coréens était manifeste. En outre, aucun créancier d'Hynix n'était autorisé à refuser de participer au programme de sauvetage d'Hynix établi par les pouvoirs publics.

5. La Corée affirme que, légalement, les pouvoirs publics n'avaient pas le droit d'intervenir dans le secteur bancaire et le secteur financier coréens. Il suffit de lire les instruments juridiques qu'elle a cités pour que son affirmation soit démentie. Quel que soit le "but premier" du Décret n° 408, tel qu'il est libellé, ce décret habilitait les pouvoirs publics coréens à intervenir dans les décisions de prêt d'une banque, dans l'exercice de leurs droits d'actionnaire. De même en ce qui concerne la Loi sur la supervision des fonds publics, telle qu'elle est libellée, la loi prévoit l'intervention des pouvoirs publics dans le secteur financier. Elle a, par exemple, imposé aux banques privées coréennes de signer des engagements contractuels avec les pouvoirs publics coréens ("mémorandums d'accord") en

¹ En effet, le fait que le Fonds monétaire international (FMI) ait pu recommander à la Corée de modifier ses mécanismes de réaménagement des dettes des entreprises et que la Corée ait retenu "l'approche de Londres" sous une certaine forme pour les restructurations n'a aucune pertinence.

contrepartie des recapitalisations massives qu'elles avaient obtenues de l'État. Ces mémorandums d'accord donnaient aux pouvoirs publics coréens le droit contractuel d'intervenir dans les affaires courantes des banques coréennes et dans leurs décisions en matière de crédit.

6. Les éléments de preuve concernant spécifiquement les banques démentent aussi les affirmations de la Corée selon lesquelles les pouvoirs publics n'avaient pas le droit d'intervenir dans le secteur bancaire ou le secteur financier du pays. Les déclarations reproduites dans la note d'information de la Banque Kookmin de juin 2002 constituaient, de la part d'une banque privée, l'aveu clair et sans ambiguïté que les pouvoirs publics coréens pouvaient influencer sur ses décisions en matière de prêt et qu'ils le faisaient effectivement. Par ailleurs, les états financiers de la Banque laissaient entendre que les déclarations figurant dans sa note d'information se rapportaient à Hynix. Le rapport annuel 2001 de la Banque Kookmin citait Hynix comme son plus grand emprunteur en difficulté financière.

7. En ce qui concerne la CRPA, les pouvoirs publics coréens ont promulgué cette loi au moment précis où Hynix et d'autres sociétés du Groupe Hyundai étaient au bord du dépôt de bilan et avaient besoin d'une aide financière importante pour éviter la faillite. Des cadres de la Citibank ont dit de cette loi qu'elle constituait un moyen pour les gros créanciers d'imposer leurs décisions aux plus petits. Des analystes indépendants, tels que Standard and Poor's, ont indiqué qu'elle donnait aux pouvoirs publics coréens "un rôle important dans les décisions en matière de prêt", et conclu que les pouvoirs publics avaient les moyens de "contraindre certains établissements financiers à accorder de nouveaux prêts contre leur gré" et de "priv[er] les sociétés de services financiers de la possibilité de prendre des décisions en matière de prêt en toute indépendance". Ainsi, bien que la CRPA ait pu, par certains aspects, être modelée selon ce qu'on appelle "l'approche de Londres", les pouvoirs publics coréens en ont donné une version dirigiste, jouant un rôle direct dans l'élaboration des plans d'aménagement des dettes avec les établissements financiers qu'ils détenaient et contrôlaient.

8. La structure de la CRPA a permis à une poignée de banques (le "Conseil des créanciers") de dominer le processus de restructuration, de définir les conditions et les modalités de l'accord et de dicter les résultats à tous les autres créanciers, et c'est ce qui s'est passé lors de la restructuration d'octobre d'Hynix. La Citibank a confirmé l'efficacité de cette structure de vote, déclarant que "les banques créancières détenant 75 pour cent de la dette d'Hynix [pouvaient] imposer leurs décisions à tous les autres ... [et que, bien que] les créanciers étrangers aient souhaité une plus grande liberté de manœuvre, ... on ne leur laissait guère le choix ...". Les entités publiques, telles que la KDB, et les entités privées détenues et contrôlées par les pouvoirs publics, étaient de loin les plus gros créanciers d'Hynix. En vertu de la structure de vote prévue par la CRA/CRPA, même lorsque ces banques ne représentaient pas 75 pour cent des votes, elles avaient suffisamment de voix pour bloquer toute action qui aurait pu être proposée par les créanciers minoritaires. Le DOC a constaté que, lors des restructurations de mai et d'octobre, les banques détenues et contrôlées par les pouvoirs publics avaient la majorité des droits de vote, c'est-à-dire une majorité de blocage.

9. Il était impossible pour un créancier quel qu'il soit de "se retirer" du sauvetage d'Hynix, et aucun ne l'a fait. Le dossier de l'enquête a permis d'établir que les banques créancières d'Hynix n'avaient pas d'autre choix que les trois options proposées dans le plan de restructuration élaboré par les 18 créanciers les plus importants – qui se composaient d'entités publiques et privées détenues et contrôlées par les pouvoirs publics – et soumis à tous les créanciers pour un vote qui a eu lieu le 31 octobre 2001. Il n'existait pas de quatrième option en dehors du plan approuvé par le Conseil des créanciers.

10. L'option 3 est celle qui consiste, selon la Corée, à "se retirer" d'Hynix et obtenir "pratiquement ce qu'ils auraient obtenu en cas de liquidation". Selon les conditions de cette option, les banques étaient tenues de consentir à Hynix un prêt obligataire de cinq ans sans intérêt, ce qui les condamnait à maintenir une relation financière avec la société au moins jusqu'en 2006. De plus, ce

que les banques "obtenaient" dans le cadre de l'option 3 était sans comparaison avec ce qu'elles auraient pu obtenir en cas de liquidation.

11. Non seulement les pouvoirs publics ont entrepris des actions révélant directement une action de charger et ordonner, ils ont aussi fait en sorte que les créanciers d'Hynix soient en mesure de réaliser leur politique de sauvetage d'Hynix. Lors d'une réunion, en novembre 2000, les Ministres de l'économie se sont mis d'accord sur une "résolution d'approbation spéciale" par la FSC pour relever le plafond de crédit de certaines banques au bénéfice d'emprunteurs spécifiés, comme l'avait demandé la KEB au nom des créanciers d'Hynix. La FSC a approuvé à trois reprises un relèvement du plafond de crédit en faveur de créanciers d'Hynix "afin de leur permettre de participer au processus de restructuration d'Hynix". Selon les allégations de la Corée, ces dérogations ne seraient qu'une mesure "modeste". Au contraire, au moment où le DOC a effectué son enquête, la FSC n'avait approuvé que cinq cas depuis janvier 2000, date à laquelle une banque avait demandé à pouvoir dépasser son plafond de crédit. Quatre de ces cinq cas concernaient Hynix et d'autres sociétés du Groupe Hyundai. Les éléments de preuve versés au dossier ont montré que, loin d'appliquer des "principes commerciaux", la FSC n'a pas appliqué le plafond de crédit pour trois créanciers d'Hynix participant au prêt syndiqué de décembre 2000 pour des raisons économiques, sociales et politiques. Ce qui est frappant, c'est que les pouvoirs publics coréens n'ont pas appliqué le plafonnement du crédit pour chaque créancier d'Hynix qui avait besoin de cette dérogation pour participer à différentes opérations de restructuration.

12. Une autre des actions des pouvoirs publics coréens visant à donner effet à leur politique pour assurer la survie d'Hynix a consisté à faire pression sur les agences de notation. Les agences ont annulé des projets de révision à la baisse de leur notation ou ont été forcées de la relever. Avec une moins bonne notation, il aurait été plus difficile pour les pouvoirs publics coréens de poursuivre leur programme de sauvetage d'Hynix, déjà sous le feu de la critique.

13. Les pouvoirs publics peuvent avoir des raisons politiques de vouloir dissimuler leur rôle dans la fourniture d'une aide, à une société ou à une branche de production donnée. Ainsi, les affaires mettant en jeu des subventions indirectes peuvent présenter des difficultés particulières pour l'autorité chargée de l'enquête qui s'efforce de recueillir des faits et de déterminer ce qui s'est réellement produit. Si l'article 1.1 a) 1) iv) doit avoir un sens, il est essentiel de comprendre l'importance d'un examen, au cas par cas, de tous les éléments de preuve, y compris les éléments de preuve primaires, secondaires et circonstanciels, qui entourent une éventuelle action des pouvoirs publics consistant à charger ou ordonner.

14. Dans le cas du sauvetage d'Hynix, le caractère raisonnable de la conclusion du DOC selon laquelle les pouvoirs publics coréens ont soumis les créanciers d'Hynix à une action de charger ou ordonner n'est même pas sujet à caution. Le DOC a pris en considération un large éventail d'éléments de preuve. En ce qui concerne les sources secondaires, des rapports de groupes spéciaux antérieurs viennent à l'appui du fait que le DOC a utilisé des sources secondaires et a fait des déductions raisonnables à partir des éléments de preuve versés au dossier. Dans l'enquête sur les DRAM en cause en l'espèce, les sources secondaires versées au dossier se sont avérées crédibles et sont souvent corroborées par d'autres rapports ou documents. En outre, l'Organe d'appel a reconnu qu'il était admissible de s'appuyer sur des déductions raisonnables. Ainsi, ce n'est pas le *type* d'élément de preuve qui importe. La question est plutôt de savoir si l'autorité nationale a examiné tous les faits pertinents et a fourni une explication adéquate de la façon dont les faits étayaient sa détermination. C'est ce qu'a fait le DOC dans l'enquête sur les DRAM.

15. **Avantage:** Pour déterminer l'existence d'un avantage, la question est de savoir quelle aurait été la situation du bénéficiaire "en l'absence de" la contribution financière des pouvoirs publics. Seule une comparaison avec un marché non faussé par la contribution financière des pouvoirs publics permet de déterminer si le bénéficiaire est mieux loti qu'il ne l'aurait été en l'absence de la contribution financière.

16. L'article 14 ne redéfinit pas la notion d'avantage qui figure à l'article 1.1 b). Il ne fait qu'énoncer les principes directeurs à suivre pour établir des "méthodes" d'application de cette notion à tels ou tels types de contribution financière. Ainsi, chaque principe directeur énoncé à l'article 14, y compris celui de l'alinéa b), doit être interprété d'une manière qui soit compatible avec le sens du terme "avantage" tel qu'il est employé à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

17. En ce qui concerne la Citibank, conformément à l'article 14 de l'Accord SMC, le DOC a examiné les faits pertinents entourant les prêts de la banque et sa prise de participation dans le capital de la société et a exposé les raisons pour lesquelles ils ne pouvaient pas constituer des points de repère appropriés. Les raisons qui ont conduit le DOC à rejeter la Citibank, en tant que point de repère approprié, sont examinées longuement aux paragraphes 197 à 204 de la première communication écrite des États-Unis.

18. En ce qui concerne l'utilisation par le DOC des taux de défaillance cumulatifs rétrospectifs publiés par Moody's Investor Service pour calculer le taux repère d'insolvabilité servant à mesurer l'avantage pour Hynix, rien, dans l'article 14 de l'Accord SMC ne prescrit que le DOC utilise les taux de défaillance coréens pour mesurer les avantages conférés par des prêts. En fait, le DOC a rejeté, après les avoir examinés, les taux de défaillance communiqués par Hynix. Premièrement, ces taux n'étaient accompagnés d'aucun renseignement qui lui aurait permis de savoir comment ils avaient été calculés. Deuxièmement, rien n'indiquait que les taux rétrospectifs étaient des taux moyens cumulatifs, comme le veut le règlement du DOC. Seuls les taux cumulatifs renseignent sur la probabilité de non-remboursement pendant toute la durée du prêt, et non sur une seule année. Troisièmement, les données sur les défaillances communiquées par Hynix n'étaient pas fiables à première vue puisqu'elles laissaient entendre que le taux de défaillance pour les emprunts les plus faiblement notés était inférieur à celui des emprunts les mieux notés. Cette relation inversée n'avait aucun sens. En conséquence, le DOC a raisonnablement refusé d'utiliser les taux communiqués par Hynix parce qu'ils n'étaient pas accompagnés de renseignements suffisants et qu'ils ne paraissaient pas fiables à première vue.

19. **Spécificité:** Comme l'indique de façon détaillée la première communication écrite des États-Unis, le DOC a démontré, sur la base d'éléments de preuve positifs, que le sauvetage ordonné par les pouvoirs publics était en fait spécifique à Hynix et qu'il pouvait donc donner lieu à une action en vertu de l'Accord SMC. Bien que la Corée conteste que ce sauvetage ait été ordonné par les pouvoirs publics, elle n'a pas contesté qu'Hynix ait été le bénéficiaire d'un programme de restructuration financière planifié. Le DOC a également examiné l'utilisation par les entreprises de la CRA/CRPA pour étayer sa détermination relative à la spécificité. Il a constaté, sur la base des données fournies par les pouvoirs publics coréens, que les sociétés du Groupe Hyundai avaient reçu un pourcentage extraordinairement élevé d'aides financières de restructuration et de recapitalisation, et qu'Hynix en avait reçu, à elle seule, une très forte proportion. Il va de soi qu'une analyse de l'utilisation disproportionnée doit être comparative. La Corée a simplement fait valoir qu'il aurait fallu utiliser un autre point de comparaison, mais il ne faut pas confondre un argument avec une obligation dans le cadre de l'OMC.

20. **Réunions avec les experts:** L'article 12.6 ne contient aucune prescription imposant aux autorités chargées de l'enquête de permettre qu'un conseiller des pouvoirs publics du Membre en question soit présent lors de leurs réunions avec les experts financiers. Le Groupe spécial devrait rejeter la nouvelle version des faits donnée par la Corée et son allégation au titre de l'article 12.6.

II. LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE FAITE PAR L'ITC ÉTAIT COMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DES ÉTATS-UNIS DANS LE CADRE DE L'OMC

21. **Analyse du volume:** L'ITC a examiné le volume des importations visées subventionnées de trois manières: 1) en milliards de bits; 2) en proportion de la production nationale; et 3) en part de la

consommation apparente des États-Unis. Ces trois mesures ont augmenté pendant la période couverte par l'enquête. Compte tenu du degré incontestablement élevé de substituabilité entre les importations visées subventionnées et le produit national similaire, l'ITC a constaté que le volume, en termes absolus, des importations visées et l'accroissement de ce volume en termes absolus et par rapport à la production et à la consommation des États-Unis étaient "notables".

22. Les États-Unis avaient précédemment expliqué pourquoi l'argument avancé par la Corée concernant les marques n'avait aucun fondement juridique dans l'Accord SMC, compte tenu des faits de cette enquête. La Corée n'a pas réfuté cette argumentation. Elle n'a pas non plus montré que le rejet par l'ITC de l'explication factuelle donnée par Hynix pour l'augmentation du volume des importations visées subventionnées était déraisonnable.

23. La Corée insiste toujours beaucoup sur l'accroissement relatif de la part de marché. Or il n'existe aucun élément juridique pour étayer son affirmation selon laquelle les augmentations de la part de marché sont les seuls indices qui comptent pour faire une analyse positive de l'existence d'un dommage important.

24. Les arguments de la Corée concernant le volume ne tiennent toujours pas compte de l'importance des conditions de concurrence dans cette branche de production nationale pour l'analyse du volume faite par l'ITC. Comme l'a souligné l'ITC, ses constatations sur le volume des importations visées étaient renforcées par le haut degré de substituabilité entre les importations visées et les produits DRAM d'origine nationale. La 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.

25. La Corée ne tient pas compte du fait que le degré de fongibilité du produit, de sensibilité aux prix et de différenciation du marché peut être pertinent pour évaluer si un volume donné ou l'accroissement d'un volume donné d'importations est notable en termes absolus ou par rapport à la production ou à la consommation nationale. Dans une enquête portant sur un produit hautement fongible, un volume spécifique ou l'accroissement spécifique d'un volume d'importations, en termes absolus ou par rapport à la production ou à la consommation nationale, peut avoir des effets plus graves que n'en aurait un accroissement similaire dans le cas d'un produit hautement différencié parce qu'il est plus susceptible d'avoir une incidence directe sur le marché. Étant donné la rapidité avec laquelle l'information se diffuse dans la branche de production des DRAM, il n'est pas surprenant que les acheteurs aient hésité à faire une partie importante de leurs achats auprès d'Hynix, société en difficulté financière, bien qu'ils aient eu la possibilité de profiter de ses offres à bas prix pour faire baisser les prix d'autres fournisseurs potentiels.

26. **Effets sur les prix:** L'ITC a procédé à une analyse des prix parmi les plus complexes et les plus riches en données qu'elle ait jamais réalisées. Les données sur les prix qu'elle a recueillies étaient clairement représentatives puisqu'elles couvraient, en valeur, pour les producteurs nationaux environ 45,9 pour cent, pour les importations visées, et environ 36,9 pour cent des expéditions aux États-Unis en 2002. Sur la base d'une comparaison des prix moyens pondérés des expéditions en trafic intérieur et des prix moyens pondérés des importations visées subventionnées pour chaque mois de la période, l'ITC a constaté une sous-cotation notable du prix dans les importations visées subventionnées.

27. Le niveau de détail des données sur les prix obtenues par l'ITC a permis d'établir des comparaisons de prix directes d'une précision inattaquable. Les séries mensuelles de comparaisons des prix moyens pondérés par produit et par circuit de distribution ont permis d'atteindre une précision et une objectivité d'examen remarquables. Grâce à ces données, l'ITC a pu déterminer, pour les périodes mensuelles pour lesquelles il existait des comparaisons de prix, si les importations visées subventionnées étaient vendues à des prix inférieurs ou supérieurs à ceux du produit national

similaire, et quels étaient les écarts. Sur la base de ces nombreuses données, l'ITC a établi, dans la majorité des comparaisons possibles, qu'il y avait sous-cotation des importations visées subventionnées avec des écarts importants (souvent supérieurs à 20 pour cent), par rapport au produit national similaire, 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). L'ITC a identifié une sous-cotation notable du prix dans les trois principaux circuits de distribution (fabricants de PC OEM) (c'est-à-dire fabricants utilisateurs de composants externes), autres fabricants OEM, et fabricants non OEM). L'ITC a aussi constaté que la sous-cotation était constante et substantielle pour certains produits générateurs de fortes recettes dans certains circuits de distribution à des points spécifiques de la période couverte par l'enquête. L'ITC est allée bien au-delà de l'approche dont le Groupe spécial *CE – Accessoires de tuyauterie* avait constaté qu'elle était compatible avec les règles de l'OMC.

28. L'ITC est aussi allée bien au-delà des prescriptions de l'Accord SMC en recueillant et évaluant des données sur les prix des importations non visées. L'argument avancé par la Corée dans sa déclaration liminaire, disant que l'ITC "n'a pas tenu compte des prix des importations non visées" dans son analyse des prix est tout simplement erroné.

29. Les données sur les prix montrent que la fréquence des ventes à des prix inférieurs dans le cas des importations non visées était moindre et augmentait moins que dans le cas des importations visées subventionnées entre 2000 et 2002. En particulier, alors que leur fréquence passait, dans le cas des importations visées, de 51 pour cent à 56 pour cent de toutes les observations entre 2000 et 2001, dans celui des importations non visées, elle restait assez stable avec 46,6 pour cent des cas en 2000 et 47,7 pour cent en 2001. Les ventes à des prix inférieurs dans le cas des importations visées subventionnées ont atteint 69,8 pour cent de toutes les observations en 2002, soit près de 10 points de pourcentage de plus que les importations non visées pendant la même année (60,7 pour cent). Conformément aux données, l'ITC a conclu que, pour ces produits "standards" pris en compte pour l'analyse des prix, les importations visées subventionnées étaient vendues à des prix inférieurs à ceux des importations non visées dans la majorité des cas.

30. L'argument de la Corée selon lequel l'ITC aurait dû examiner les données sur les prix sur la base de la marque est également dénué de fondement. Il n'y a pas de prescription dans l'Accord SMC voulant qu'on analyse les effets sur les prix par marque, et la Corée n'en indique aucune. Dans l'enquête sur les DRAM, l'analyse par marque demandée par Hynix ne tiendrait pas compte du pays d'origine des produits DRAM et serait totalement incompatible avec la prescription de l'Accord SMC voulant que soient examinés les effets "des importations subventionnées" sur le "produit similaire", le produit produit par la branche de production nationale. En revanche, en comparant le prix moyen pondéré des importations visées subventionnées avec le prix moyen pondéré des expéditions en trafic intérieur pour chaque période, la méthode suivie par l'ITC, dans cette enquête, a donné les informations demandées à l'article 15.2, à savoir l'évaluation des effets des importations subventionnées sur les prix de la branche de production nationale.

31. En tout état de cause, l'ITC a aussi examiné les données sur les prix sur une base désagrégée (ventilées par marque et par source). Même cette analyse a montré que les importations visées subventionnées étaient le produit vendu au prix le plus bas "*plus souvent que les produits DRAM provenant de n'importe quelle autre source*".

32. Contrairement aux arguments répétés de la Corée, l'ITC n'a pas "en grande partie négligé" les "caractéristiques particulières et uniques de la dynamique de la concurrence sur le marché des DRAM". Elle a trouvé plusieurs raisons montrant que les données factuelles sur la sous-cotation étaient probantes. Parmi ces raisons figuraient le haut degré de substituabilité entre les importations visées et les produits DRAM d'origine nationale, le chevauchement des clientèles et des circuits de distribution auxquels étaient vendus les importations visées et les produits DRAM d'origine nationale, l'inélasticité de la demande et l'importance du prix dans cette branche de production particulière.

33. Une constatation de l'existence d'une sous-cotation, qui plus est d'une sous-cotation notable, n'est pas une condition préalable requise pour établir une détermination positive de l'existence d'un dommage. L'article 15.2 dispose spécifiquement qu'"[u]n seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante". Il ressort néanmoins clairement de l'analyse menée par l'ITC dans cette enquête qu'il existait une sous-cotation *notable* dans les importations visées subventionnées.

34. L'ITC a aussi constaté que les importations visées subventionnées déprimaient les prix dans une mesure notable. La Corée ne conteste pas la constatation de l'ITC selon laquelle les prix ont été déprimés dans une mesure notable du fait des importations visées subventionnées. Pour autant qu'elle aborde cet aspect, la Corée le fait en relation avec son argument selon lequel l'ITC n'a pas pris en considération comme il convenait les facteurs autres que les importations visées subventionnées dans son analyse des effets sur les prix. En examinant l'analyse de la causalité faite par l'ITC, les États-Unis ont traité cet argument de la Corée et l'ont réfuté.

35. **Incidence des importations subventionnées**: L'ITC a constaté que de nombreux indicateurs de la performance de la branche de production nationale avaient baissé pendant la période couverte par l'enquête. Il s'agissait notamment de la capacité, la production, la part de marché, l'emploi et les salaires horaires. Les résultats d'exploitation de la branche de production nationale ont aussi baissé. L'ITC a, par ailleurs, constaté que les producteurs nationaux avaient réduit leurs dépenses d'équipement pendant la période couverte par l'enquête. Elle a explicitement reconnu que, pour certains des facteurs d'incidence, des tendances positives apparaissaient dans les données à des points précis de la période couverte par l'enquête. Elle a toutefois poussé l'analyse de ces données et expliqué pourquoi, même pour des facteurs dénotant des hausses, la valeur de ces "améliorations" était limitée.

36. La Corée ne conteste pas les éléments de preuve positifs qui appuient ces constatations. Elle continue en revanche à citer des bribes d'information, persuadée qu'elles étayeraient une conclusion différente de celle à laquelle l'ITC est arrivée. Cette approche ne tient pas compte du fait que l'ITC a examiné la branche de production nationale et le dossier des éléments de preuve *dans leur ensemble*, comme le prescrivent les articles 15.4 et 16.1 de l'Accord SMC. D'autres groupes spéciaux ont reconnu l'importance de ces termes, notamment dans les affaires *Mexique – Sirop de maïs* et *CE – Accessoires de tuyauterie*.

37. En outre, les arguments de la Corée concernant les producteurs nationaux pris individuellement sont aussi incorrects ou fondés sur une lecture sélective des éléments de preuve. Les déclarations publiques dont la Corée continue d'affirmer qu'elles montrent que la performance de la branche de production de DRAM des États-Unis était bonne portent souvent sur les opérations mondiales de la société considérée pour tous ses produits, et pas sur les seules DRAM. En fait, les deux citations de Micron choisies au hasard et censées montrer, au dire de la Corée, comment la branche de production nationale elle-même évaluait sa propre situation, renforcent plutôt qu'elles ne contredisent les constatations de l'ITC concernant l'incidence. Aucune de ces deux déclarations n'établit ni n'était destinée à laisser entendre que les facteurs identifiés indiquent que Micron ou la branche de production nationale n'ont pas subi de dommage. Elles montrent plutôt que, grâce à de bonnes pratiques de gestion, Micron pouvait espérer survivre, malgré le dommage notable qu'elle avait subi.

38. **Analyse prescrite à l'article 15.5**: L'analyse de l'ITC était aussi compatible avec les prescriptions de l'article 15.5 de l'Accord SMC. L'ITC a constaté que la branche de production nationale produisant les produits DRAM avait subi un dommage important du fait des importations visées subventionnées de produits DRAM en provenance de Corée. L'ITC a démontré l'existence d'un lien de causalité entre les importations visées subventionnées de produits DRAM en provenance de Corée et le dommage causé à la branche de production nationale par son examen des volumes, des effets sur les prix et de l'incidence des importations visées subventionnées sur la branche de

production nationale. Un seul ni même plusieurs de ces facteurs n'étaient pas déterminants. La détermination de l'existence d'un dommage important, et donc l'analyse de la causalité faite par l'ITC, était plutôt fondée sur une analyse de ces facteurs pris collectivement. Ainsi, dans l'enquête sur les DRAM, l'ITC a inclus dans son analyse du volume des importations visées, de leurs effets sur les prix et de leur incidence l'analyse de la causalité et celui de la manière dont elle s'est assurée qu'elle n'imputait pas aux importations visées le dommage important dû à d'autres facteurs. Bien que cette approche ne soit pas exigée par l'Accord SMC, elle est certainement compatible avec cet accord. La Corée ne démontre pas le contraire.

39. Les arguments de la Corée révèlent qu'elle pense que dans des enquêtes telles que l'enquête sur les DRAM, où il existe plusieurs facteurs qui peuvent causer un dommage à la branche de production nationale, il est interdit à l'autorité chargée de l'enquête de faire une détermination positive de l'existence d'un dommage important. L'argument de la Corée n'a aucun fondement dans les dispositions de l'Accord SMC. Les rapports de l'Organe d'appel ne permettent pas non plus d'étayer cet argument.

40. L'ITC a également examiné les autres facteurs connus pour s'assurer qu'elle n'imputait pas aux importations visées subventionnées le dommage causé par ces facteurs. Ce faisant, elle a dissocié et distingué les autres facteurs connus des importations visées subventionnées en donnant des indications satisfaisantes sur la nature et l'ampleur des effets dommageables des autres facteurs connus, distingués des effets dommageables des importations visées subventionnées. C'est tout ce qui est prescrit, même dans le contexte de l'Accord sur les sauvegardes.

41. Pour ce qui concerne le cycle conjoncturel, par exemple, l'ITC a constaté que, du fait que la croissance de la demande de produits DRAM a été 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. L'ITC a par ailleurs déterminé qu'en raison principalement de l'amélioration constante de l'efficacité de la production dans cette branche, les prix tendent généralement à baisser. En même temps, elle a déterminé que le cycle conjoncturel (et les autres facteurs influant sur les prix) ne pouvait pas expliquer la gravité sans précédent des baisses de prix qui étaient intervenues de 2000 à 2001 et avaient perduré jusqu'en 2002. Il ne pouvait pas non plus expliquer la fréquence croissante des ventes à des prix inférieurs des importations visées subventionnées pendant la période couverte par l'enquête.

42. L'examen des autres facteurs connus par l'ITC suit une méthode identique à celle qui a été avalisée par les groupes spéciaux dans les affaires *CE – Accessoires de tuyauterie* et *Égypte – Barres d'armature en acier*. Le Groupe spécial *Égypte – Barres d'armature en acier* n'a pas exigé que les constatations de "non-imputation" par l'autorité chargée de l'enquête soient fondées sur un modèle économétrique ou sur un exercice de quantification très élaborée. Tout ce qu'il a exigé, c'est que les constatations de "non-imputation" soient fondées sur une explication réelle des raisons pour lesquelles les effets des importations subventionnées ne se "chevauchent" pas avec ceux d'un autre facteur causant un dommage au même moment (c'est-à-dire qu'ils en étaient théoriquement distincts). Dans l'enquête sur les DRAM, l'ITC a constaté que les *importations subventionnées avaient des effets sur les prix qui dépassaient notablement ceux des importations non visées*, et que les autres facteurs – tels que le fonctionnement du cycle conjoncturel (y compris en vertu des augmentations de la capacité/de l'offre), le ralentissement de la croissance de la demande et le cycle de vie des produits – ne pouvaient pas expliquer les baisses de prix sans précédent qui s'étaient produites pendant la période couverte par l'enquête. Il est donc clair que les importations subventionnées avaient leurs propres effets dommageables, indépendants des autres facteurs.

43. Comme dans l'affaire *CE – Accessoires de tuyauterie*, l'ITC a constaté que les effets d'un facteur (augmentations de la capacité) étaient inclus dans les effets d'un autre facteur (le fonctionnement du cycle conjoncturel) et a déterminé que les effets de ce dernier facteur ne pouvaient

expliquer la totalité du dommage observé (baisses de prix cumulatives d'une ampleur atteignant 90 pour cent, bien au-delà des valeurs "habituelles"). Ces constatations étayaient la conclusion de l'ITC concernant le lien de causalité entre les importations visées subventionnées et le dommage causé à la branche de production nationale.

E. La Corée ne conteste pas le traitement de certaines données comme confidentielles par l'ITC et ne propose aucune base justifiant que le Groupe spécial demande la communication des données confidentielles

44. Enfin, dans sa déclaration liminaire et ses réponses orales aux questions du Groupe spécial pendant la première réunion du Groupe spécial, la Corée a demandé que le Groupe spécial demande aux États-Unis de fournir intégralement la détermination finale confidentielle de l'ITC et les tableaux de données confidentielles constituant le rapport de l'ITC dans cette enquête. La Corée a aussi suggéré que, si l'ITC ne communiquait pas ces renseignements, le Groupe spécial examine la **figure n° 1 des États-Unis (confidentielle)**. Comme nous l'avons précédemment expliqué, la Corée n'a pas démontré pourquoi l'un quelconque ou la totalité de ces renseignements confidentiels seraient nécessaires ou appropriés dans le présent différend.

45. Les rapports dans lesquels sont examinées les déterminations antidumping d'autres autorités chargées de l'enquête, tels que le rapport *Thaïlande – Poutres en H*, reconnaissent qu'il est objectif que les autorités chargées des enquêtes fondent leurs déterminations sur le dossier complet dont elles disposent (y compris les données confidentielles). Ainsi, il était objectif que l'ITC fonde sa détermination de l'existence d'un dommage sur un examen de l'ensemble du dossier, et pas seulement sur des données susceptibles de paraître dans la version publique d'un avis.

46. En ce qui concerne la suggestion de la Corée invitant le Groupe spécial à examiner la **figure n° 1 des États-Unis (confidentielle)**, nous insistons encore auprès du Groupe spécial, pour les raisons exposées au paragraphe 300 de la première communication écrite des États-Unis, pour qu'il ne s'appuie pas sur les renseignements confidentiels sélectifs que la Corée a communiqués dans le présent différend. Si, toutefois, le Groupe spécial était disposé à examiner les données résumées dans la **figure n° 1 des États-Unis (confidentielle)**, les États-Unis formulent les observations ci-après, sur la seule base d'une comparaison des données confidentielles limitées présentées au Groupe spécial concernant les importations d'Hynix Semiconductor America et ses expéditions aux États-Unis de produits DRAM visés subventionnés importés avec les renseignements non confidentiels figurant dans le rapport final de l'ITC.

- * Le rapport entre les importations visées et la production nationale a énormément augmenté entre 2000 et 2002.
- * Même si l'on se base seulement sur les données communiquées par Hynix Semiconductor America, il est clair que les importations visées subventionnées ont gagné des parts de marché entre 2000 et 2001, tandis que les producteurs nationaux en perdaient. De même, bien que la branche de production nationale et les importations visées subventionnées aient perdu des parts de marché entre 2001 et 2002, il ressort de l'examen des seules données communiquées par Hynix Semiconductor America que les importations visées subventionnées ont maintenu leur part de marché mieux que la branche de production nationale entre 2001 et 2002 à un moment où la demande ralentissait.
- * La figure n° 1 des États-Unis (confidentielle) fournit aussi des informations sur l'ampleur des augmentations en termes absolus du volume des importations visées.