

ANNEXE B

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

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la déclaration de la Corée	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la déclaration des Communautés européennes	B-10
Annexe B-3	Déclaration orale de la Chine en tant que tierce partie	B-14
Annexe B-4	Déclaration orale du Japon en tant que tierce partie	B-17
Annexe B-5	Déclaration orale du Taipei chinois en tant que tierce partie	B-21
Annexe B-6	Déclaration orale des États-Unis en tant que tierce partie	B-24

ANNEXE B-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION DE LA CORÉE

(15 novembre 2004)

INTRODUCTION

1. Tout d'abord, je voudrais formuler des observations sur quelques questions d'ordre général. Premièrement, les CE ont énoncé de façon inexacte le critère d'examen. Comme elles l'ont expliqué dans leur première communication¹, les CE cherchent à s'appuyer sur le critère d'examen défini à l'article 17.6 de l'Accord antidumping. La Corée estime que cette démarche est erronée puisque l'Accord SMC ne contient pas de semblable critère. Le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* (DS138) a rejeté catégoriquement l'argument selon lequel ce critère d'examen spécial devrait être appliqué en dehors du contexte de l'antidumping. Par conséquent, le Groupe spécial devrait simplement appliquer le critère de l'article 11 du Mémoire d'accord.

2. Je voudrais par ailleurs dissiper une certaine confusion, dans la première communication des CE, au sujet de la charge de la preuve. Les CE confondent la charge de la preuve pendant l'enquête correspondante, qui est assumée par les autorités chargées de l'enquête, et la charge initiale de prouver une incompatibilité dans le contexte de la procédure de règlement des différends de l'OMC, qui est assumée par la partie plaignante. La Corée souhaite réaffirmer que les autorités chargées de l'enquête ne peuvent demander à un défendeur, pour que la détermination soit négative, de prouver l'absence d'éléments d'une subvention. Agir ainsi constitue un déplacement inacceptable de la charge que l'autorité elle-même doit assumer. Si les éléments de preuve sont incomplets ou insuffisants pour l'un des éléments d'une subvention, l'autorité n'est alors pas fondée à constater l'existence d'une subvention au premier chef.

ENQUÊTE DES CE SUR L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE – ALLÉGATIONS D'ERREUR

Règles énoncées à l'article 15.1

3. L'article 15.1 exige que l'autorité compétente dispose d'"éléments de preuve positifs" et que les éléments de preuve fassent l'objet d'un "examen objectif". L'Organe d'appel a confirmé que les éléments de preuve étayant une constatation de l'existence d'un dommage devaient être positifs, objectifs, vérifiables et crédibles et qu'ils devaient découler d'une enquête impartiale.² En outre, l'article 15.1 est une disposition globale qui requiert que chacune des dispositions de fond de l'article 15 soit lue à la lumière de l'article 15.1. Ainsi, tous les aspects de l'enquête sur l'existence d'un dommage doivent être fondés sur des éléments de preuve positifs et sur un examen objectif des faits.

4. Les CE tentent de traiter ces obligations à la légère. Elles semblent croire que, dès lors qu'une autorité examine une question, sa tâche est accomplie.³ La Corée estime qu'un "examen objectif"

¹ Première communication des CE, paragraphe 41.

² Voir *États-Unis – Acier laminé à chaud* (AB), paragraphes 192 et 193 (examen de questions parallèles dans un contexte antidumping). Il est à noter que dans la présente déclaration orale, nous employons les mêmes formes abrégées que dans la première communication de la Corée.

³ Première communication des CE, paragraphes 41 et 42.

exige davantage. Nous convenons que les groupes spéciaux n'ont pas à peser à nouveau les éléments de preuve ni à substituer leur jugement à celui des autorités. Mais en même temps, comme l'a reconnu l'Organe d'appel, les groupes spéciaux ne doivent pas "simplement *accepter* les conclusions des autorités compétentes".⁴ Les groupes spéciaux doivent plutôt examiner soigneusement et objectivement les faits, le raisonnement tenu par les autorités et la relation logique entre les deux. En l'espèce, le raisonnement des CE a si peu de rapport avec les faits que la détermination des CE n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 15. Si les faits sont contradictoires⁵, l'autorité doit néanmoins faire des inférences raisonnables et expliquer le fondement factuel et logique de ces inférences.

Augmentation notable des importations subventionnées

5. Nous commencerons par la question des importations dont il est allégué qu'elles augmentent. Les CE ont mentionné systématiquement des indices d'importation dans leur Règlement définitif, mais elles ont largement négligé toute analyse significative de l'importance de ces chiffres. Compte tenu de la nature unique du marché des DRAMS et de l'augmentation constante du nombre de bits fournis et consommés, une augmentation du nombre de bits importés ne signifie rien. Une autorité objective doit plutôt, sur la base des faits en l'espèce, examiner l'augmentation des importations par rapport à la consommation globale et par rapport à la part de marché des autres fournisseurs. Une autorité objective aurait en outre examiné les importations par rapport à la production, ce qui, en l'espèce, aurait confirmé le rôle déclinant des importations. À défaut, l'autorité ne peut tout simplement pas faire une évaluation raisonnable et objective du caractère "notable" de toute augmentation alléguée des importations.

6. Les CE adoptent une approche trop étroite en interprétant les différentes possibilités énoncées à l'article 15.2 de l'Accord SMC. En prescrivant spécifiquement aux autorités de constater l'existence d'effets "notables" en termes de volume, le texte de l'article 15.2 n'autorise pas les autorités chargées de l'enquête à insister sur un facteur aux dépens des autres, en particulier lorsque le facteur dont il n'est pas tenu compte permet en fait une base de comparaison plus appropriée. Les autorités chargées de l'enquête devraient procéder à une analyse du volume fondée à la fois sur des facteurs quantitatifs et qualitatifs. Il ne suffit pas de simplement constater qu'il y a eu une certaine augmentation. Cela est d'autant plus nécessaire dans le cas des DRAMS, où seule l'augmentation relative fournit un paramètre valable pour analyser les effets en termes de volume.

7. En vertu de l'article 15.1 et 15.2, l'autorité nationale doit prouver qu'un dommage important a été causé à la branche de production nationale par les importations subventionnées, et non par l'ensemble des importations en provenance du pays visé par l'enquête. Néanmoins, en l'espèce, les CE ont à tort pris en considération le volume et la part de marché de l'ensemble des importations en provenance de Corée, alors qu'elles avaient déjà conclu elles-mêmes qu'une partie de ces importations n'étaient pas subventionnées. Cette approche constitue une erreur manifeste et est incompatible avec l'article 15.1 et 15.2.

8. L'analyse des CE, qui porte sur la Corée dans son ensemble, touche à la fiction lorsque les CE font valoir que les expéditions des produits de LG Semiconductor ("LGS") antérieures à la fusion de 1999 devraient être ajoutées aux importations en provenance de Corée et non d'Hynix.⁶ Étant donné que la fusion avec LGS a eu lieu avec Hynix et non pas avec un autre producteur coréen de DRAM, il n'y a aucune raison d'ajouter les données d'importation de LGS au volume des importations en provenance de Corée plutôt qu'en provenance d'Hynix. Ce faisant, les CE tentent de donner l'impression erronée que les importations de produits Hynix ont augmenté beaucoup plus rapidement que les importations en provenance de l'ensemble de la Corée.

⁴ *États-Unis – Viande d'agneau* (AB), paragraphe 103. (italique dans l'original)

⁵ Première communication des CE, paragraphe 41.

⁶ Voir le paragraphe 177 du Règlement définitif.

9. Les CE font valoir⁷ qu'Hynix n'a pas inclus les renseignements concernant les données de LGS et que ces renseignements n'ont pu être vérifiés. Cet argument implique que les CE n'étaient pas informées de la question de la fusion, ce qui est complètement faux. Comme l'a indiqué la Corée, les données présentées dans la plainte d'Infineon ont conduit à se demander s'il fallait agréger Hyundai et LGS pour analyser l'évolution d'Hynix. La Corée s'abstiendra d'entrer dans les détails, qui sont fournis dans sa première communication, aux paragraphes 110 à 121 concernant le traitement par les CE des renseignements sur les importations de LGS. Il suffit de dire que les CE étaient conscientes de l'importance de la fusion dans le contexte de l'analyse du volume et qu'elles disposaient des renseignements nécessaires. Les CE ne peuvent pas ne pas tenir compte des données concernant LGS présentées par Hynix au motif qu'une vérification n'était pas possible du fait que les données pertinentes avaient déjà été fournies par le plaignant lui-même. Au minimum, les données concernant LGS contenues dans la plainte auraient dû être prises en considération. Ne pas tenir compte des données disponibles est une grave violation de la prescription relative à l'examen objectif.

10. Reconnaissant peut-être la faiblesse de cet argument, les CE font valoir ensuite qu'elles n'ont pas disposé des renseignements à temps.⁸ Nous ne sommes pas de cet avis. Comme cela est assez longuement mis en évidence dans la première communication de la Corée⁹, Hynix a soulevé cette question à un stade précoce et souvent. Même si les CE ont été lentes à reconnaître ce point, cette reconnaissance tardive n'excuse pas le fait que le Règlement définitif persiste à présenter une analyse erronée.

11. Cette erreur persistante est particulièrement déconcertante, étant donné la requête présentée en l'espèce. Selon la propre plainte de la société Infineon, les données indiquent une diminution notable de la part de marché d'Hynix, qui est passée d'environ 20 pour cent en 1998 à 15 pour cent en 2001. Infineon pouvait admettre cette réalité, puisqu'elle pensait pouvoir inclure les importations croissantes en provenance de Samsung dans l'analyse totale. Une fois Samsung exclue du fait qu'elle n'était pas subventionnée, il a fallu changer d'approche pour constater l'existence d'une augmentation notable des importations. Ainsi, la constatation faite par les CE de l'existence d'une "augmentation" de la part de marché repose uniquement sur une manipulation incorrecte des données.

12. La Corée réaffirme que le fait que la part de marché d'Hynix a baissé sur la période couverte par l'enquête explique pourquoi les CE ont dû déployer autant d'efforts pour trouver un moyen de donner l'impression d'une augmentation.

Effets notables des importations subventionnées sur les prix

13. S'agissant de la question des effets sur les prix, les CE ont formulé des constatations qui sont en contradiction à la fois avec les faits de la cause et avec la logique économique fondamentale. Le fait spécifique le plus important, et de loin, est qu'au moment où le subventionnement allégué d'Hynix était au plus haut, en 2001, la société perdait des parts de marché dans les CE, au lieu d'en gagner. Si, pour les clients, le prix était vraiment aussi important que l'ont affirmé les CE et si Hynix était vraiment le fournisseur offrant les prix les plus bas sur le marché communautaire, Hynix aurait gagné des parts de marché en 2001 au lieu d'en perdre. Par conséquent, incriminer les prix d'Hynix alors que celle-ci perdait des parts de marché pour un produit de base défie la logique économique.

14. Les CE tentent d'écarter la logique économique.¹⁰ Pour la Corée, la logique économique est un contexte très important dans lequel les autorités et les groupes spéciaux peuvent et devraient évaluer les arguments concernant les prix. Le texte de l'article 15.2 met explicitement l'accent sur le caractère "notable" de la sous-cotation des prix ou des autres effets sur les prix et impose donc un

⁷ Première communication des CE, paragraphes 82 et 83.

⁸ Première communication des CE, paragraphes 76 à 85.

⁹ Première communication de la Corée, paragraphes 111 à 121.

¹⁰ Première communication des CE, paragraphe 91.

critère plus élevé que la simple constatation de l'existence de certains effets sur les prix. Les autorités doivent examiner ce qui se passe réellement sur le marché, puis tenir compte de ces réalités d'une manière crédible et objective. Il ne suffit pas de cocher systématiquement une case confirmant qu'il y a eu certains effets sur les prix. Les autorités doivent plutôt constater et expliquer les effets "notables" des importations sur les prix, ce qui est un critère beaucoup plus élevé que la simple constatation de l'existence de certains effets sur les prix.

15. Les CE ont adopté trois approches différentes pour analyser la sous-cotation des prix mais, paradoxalement, elles ont ensuite choisi de se concentrer sur la seule méthode qui démontrait qu'il y avait eu sous-cotation des prix, sans expliquer pourquoi elles avaient rejeté les deux autres approches. Il est crucial de noter que les deux autres constatations ne démontraient aucune sous-cotation notable des prix de la part d'Hynix. Les CE n'ont pas constaté qu'il y avait eu sous-cotation des prix lorsqu'elles ont correctement comparé les prix moyens entre eux. Au lieu de cela, les CE ont comparé les prix de certaines transactions appliqués par les producteurs des CE à un prix moyen appliqué par Hynix, approche qui garantit pratiquement qu'il y a sous-cotation des prix chaque fois que les deux ensembles de prix sont proches. La Corée soutient que la méthode de comparaison des prix utilisée par les CE donne une analyse complètement faussée, en d'autres termes que la méthode qui consiste à comparer les prix moyens aux prix de certaines transactions a intrinsèquement tendance à défavoriser l'exportateur, comme le montre la figure 6 de la première communication de la Corée.¹¹

16. Les CE expliquent assez longuement leur analyse des prix et nous leur répondrons dans notre deuxième communication. À ce stade, nous souhaitons simplement mettre en évidence un aveu très intéressant. Les CE font valoir que le "producteur offrant le prix le plus bas obtiendra le marché"¹² et qualifient d'"incontestée" cette caractéristique du marché des DRAMS. Étant donné cette caractéristique, le fait qu'Hynix a perdu des parts de marché devient donc une donnée factuelle importante donnant à penser que d'autres acteurs du marché offraient des prix inférieurs et gagnaient des parts de marché.

17. Les CE ont également écarté toute discussion valable sur les autres facteurs qui affectent les prix. Ces éléments de preuve dont disposaient les CE démontraient que les prix du marché des DRAMS sont affectés par: 1) le fléchissement général de l'activité économique et la baisse de la demande, ce qui entraîne une "liquidation des stocks"; 2) la surcapacité des autres fournisseurs; et 3) les importations en provenance des autres fournisseurs. En examinant les effets des autres facteurs sur les prix, les CE ont immédiatement écarté ces éléments en concluant que soit ils n'avaient qu'une influence limitée sur la baisse des prix du marché, soit ils n'avaient aucune pertinence. Ainsi, les CE n'ont pas pris en considération les éléments de preuve positifs versés au dossier qui montraient que des facteurs autres que les prix pratiqués par Hynix avaient entraîné une baisse notable des prix des DRAMS en 2001. Étant donné qu'en fait la part de marché d'Hynix diminuait, les CE auraient dû être tout particulièrement attentives à d'autres causes expliquant la baisse des prix des DRAMS.

18. Si les autorités des CE avaient fait preuve d'ouverture d'esprit et d'objectivité, elles auraient dû comprendre que les principaux effets sur les prix étaient surtout causés par les importations bon marché non subventionnées qui gagnaient rapidement des parts de marché et que les éventuels effets résiduels des importations subventionnées ne pouvaient raisonnablement pas être considérés comme étant "notables". Par conséquent, la constatation des CE était incompatible avec l'article 15.1 et 15.2.

Situation de la branche de production nationale

19. S'agissant de la situation de la branche de production nationale, l'article 15.4 prescrit une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents et reconnaît que les facteurs économiques pertinents et le poids à donner à chacun de ces facteurs différeront selon les cas.

¹¹ Première communication de la Corée, page 41.

¹² Première communication des CE, paragraphe 101.

20. Le facteur économique le plus important sur le marché des DRAMS est peut-être le cycle économique notoire pour les producteurs de DRAMS. La branche de production de DRAMS connaît depuis toujours des cycles "de prospérité et de marasme". Les éléments de preuve démontraient que, durant la période examinée, la branche de production de DRAMS était passée du sommet de la prospérité (en 2000) au fond du marasme (en 2001). Les CE devaient forcément connaître l'existence de ce cycle économique notoire, mais elles n'en ont absolument pas tenu compte en analysant les causes de la détérioration de la situation financière de la branche de production nationale.

21. Nous pensons que la détermination des CE a passé sous silence les incohérences dans les déclarations faites par la branche de production nationale auprès de différents auditoires et n'a fourni qu'un examen superficiel de la situation de la branche communautaire de production de DRAMS. Les CE n'ont pas satisfait aux normes de l'article 15.4.

Lien de causalité

22. Abordons maintenant la question particulièrement importante du lien de causalité. En vertu de l'article 15.5, les Membres doivent démontrer l'existence d'un "lien de causalité" explicite entre les importations subventionnées et tout dommage important subi par la branche de production nationale. Les éléments de preuve dont disposaient les CE démontraient qu'il n'y avait pas de corrélation entre les tendances relatives aux importations subventionnées et la situation de la branche de production nationale. Hynix perdait des parts de marché tandis que la branche de production nationale en gagnait.

23. Les CE tentent de dénier toute importance à cette absence de corrélation.¹³ Mais ces arguments des CE présentent deux vices graves. Premièrement, les CE mentionnent les tendances des importations en valeur absolue, alors que ces tendances ne signifient rien dans la branche de production de DRAMS. Le nombre de "bits" de mémoire augmente sans cesse. La part de marché d'Hynix – correctement définie – était en diminution. Reconnaisant peut-être l'importance de la part de marché, les CE ont entrepris d'utiliser uniquement une part de marché d'Hynix incorrectement définie. Deuxièmement, les CE évoquent des différences entre l'Accord SMC et l'Accord sur les sauvegardes. La Corée reconnaît que les deux accords sont différents, mais dans ce contexte particulier, les termes essentiels concernant la "causalité" sont fondamentalement identiques dans les deux accords. En outre, dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, l'Organe d'appel a reconnu expressément qu'il était utile de considérer comme analogues les notions de lien de causalité dans les deux différents accords.¹⁴

24. De plus, la prescription en matière de non-imputation qui figure dans la troisième phrase de l'article 15.5 exige de l'autorité qu'elle n'impute pas aux importations subventionnées un dommage causé par d'autres facteurs. Selon le sens ordinaire de l'article 15.5 et les indications très claires de l'Organe d'appel, l'autorité compétente doit "dissocier" et "distinguer" les effets dommageables des facteurs autres que les importations subventionnées afin de veiller à ce que ces effets ne soient pas imputés aux importations subventionnées.

ENQUÊTE DES CE VISANT À DÉTERMINER L'EXISTENCE D'UN SUBVENTIONNEMENT – ALLÉGATIONS D'ERREUR

Données de fait disponibles

25. Avant de se pencher sur la question de savoir si les CE ont dûment constaté l'existence d'une subvention, il est nécessaire d'aborder un certain nombre de questions concernant l'utilisation par les CE des données de fait disponibles. Les CE ont interprété d'une façon très préoccupante la notion

¹³ Première communication des CE, paragraphes 167 à 172.

¹⁴ *États-Unis – Acier laminé à chaud* (AB), paragraphes 229 à 234.

de "données de fait disponibles". Selon leur approche, chaque fois qu'une autorité compétente n'aime pas un fait précis ou ne sait comment réagir face à ce fait, elle peut tout simplement trouver un prétexte pour invoquer la "non-coopération" et écarter le fait défavorable. Dans la présente affaire, les CE ont fait un usage abusif de la notion étroite de "données de fait disponibles" pour écarter des renseignements factuels importants. Tant le texte de l'article 12.7 que la jurisprudence correspondante démontrent que l'utilisation des "données de fait disponibles" devrait être exceptionnelle et limitée. La Corée est d'avis que l'analyse de la notion de "données de fait disponibles" faite par l'Organe d'appel dans le contexte antidumping donne des indications utiles sur ce point.¹⁵ Or, en l'espèce, les CE ont fait un usage abusif des "données de fait disponibles" pour faire abstraction d'autres éléments de preuve lorsque ceux-ci ne pouvaient pas être conciliés avec l'analyse qu'elles faisaient, qui était axée sur les résultats.

Contribution financière

26. Abordons maintenant les arguments des CE concernant les subventions. Dans la présente déclaration orale, nous traitons du fait que les CE n'ont montré ni l'existence d'une contribution financière, ni celle d'un avantage. Si nous nous concentrons ici sur les questions les plus importantes, nous aborderons toutes les questions et tous les arguments des CE dans notre deuxième communication.

27. L'article 1.1 a) 1) iv) dispose qu'on ne peut établir l'existence d'une action de "charger" ou d'"ordonner" que si l'action des pouvoirs publics est si claire et dépourvue d'ambiguïté que celles des organismes privés peuvent être imputées aux pouvoirs publics eux-mêmes.

28. Le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*¹⁶ a estimé que les actions consistant à charger et ordonner comportent 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. Cette décision confirme que les déclarations générales d'intention ou de souhait des pouvoirs publics, ou même les interventions générales sur le marché lui-même, ne peuvent établir l'existence d'une contribution financière par l'intermédiaire d'un organisme privé. Il est donc nécessaire de montrer que chaque délégation ou commandement allégué émanant des pouvoirs publics a été examiné par rapport à chaque partie et à chaque tâche ou mission.

29. Or, c'est exactement ce qu'on fait les CE dans la présente affaire. Après leur enquête de 14 mois, les CE n'ont pas produit d'éléments de preuve directs indiquant qu'il y avait eu une action de "charger ou ordonner" de la part des pouvoirs publics coréens vis-à-vis des banques créancières d'Hynix. Les CE se sont fondées, dans une large mesure, sur un ensemble d'éléments de preuve circonstanciels qui ne peuvent être corroborés ni vérifiés d'une manière fiable ou significative au plan judiciaire. Lorsque cela était nécessaire pour étayer leurs éléments de preuve circonstanciels, les CE ont appliqué les "données de fait disponibles" et remplacé les éléments de preuve par des inférences défavorables.

30. La Corée est d'avis que le Groupe spécial doit décider de la règle de droit à appliquer au cours de la présente procédure de groupe spécial, comme cela avait été fait dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Pour le moment, nous souhaitons simplement nous élever contre l'assertion selon laquelle les pouvoirs publics coréens auraient entrepris des actions pour inciter

¹⁵ *États-Unis – Acier laminé à chaud* (AB), paragraphes 82 à 86. Nous reconnaissons que l'Accord SMC n'a pas de dispositions analogues à celles de l'Annexe II de l'Accord antidumping. Mais étant donné que l'Annexe II explicite l'article 6.8 de l'Accord antidumping, qui est presque identique à l'article 12.7 de l'Accord SMC, la Corée est d'avis que l'Annexe II apporte un contexte utile à la compréhension de l'article 12.7.

¹⁶ *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.29.

ou "pousser" des banques à participer à l'une ou l'autre des restructurations d'Hynix.¹⁷ Lu dans le contexte, le passage cité de la première communication de la Corée fait apparaître clairement que nous désapprouvons ce point de vue tiré d'un article de presse. Notre intention était de montrer que les CE avaient en fait établi très peu de choses. À partir d'un article de presse concernant une seule banque, elles avaient tiré des conclusions au sujet de toutes les banques. Une telle approche n'est tout simplement pas conforme aux règles prescrites par l'article 1.1.

31. Les CE s'appuient aussi largement sur le fait que les pouvoirs publics coréens détenaient des parts dans certaines banques ayant participé à la restructuration d'Hynix. La seule détention de parts ne peut établir qu'il y a eu une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. Il n'est simplement pas possible de s'appuyer sur un tel élément de preuve indiquant la détention de parts pour constater l'existence d'une action explicite et positive de délégation ou de commandement visant *toutes* les banques, en particulier les banques dans lesquelles la participation des pouvoirs publics coréens était peu importante ou nulle. La Corée réaffirme que les créanciers d'Hynix ont pris à chaque étape leurs décisions financières en fonction de considérations commerciales, sans aucune intervention des pouvoirs publics.

32. Par exemple, la restructuration d'Hynix d'octobre 2001 s'est effectuée en vertu d'une loi coréenne d'application générale. Plus de 100 sociétés ont fait l'objet d'une restructuration au titre de cette loi. Dans le cadre de la restructuration d'octobre 2001, les principaux créanciers d'Hynix sont convenus d'une série d'options qu'ils pouvaient choisir pour aller de l'avant (ou couper les liens) avec Hynix. L'existence même de ces *options* dans le plan de restructuration d'octobre contredit la suggestion des CE selon laquelle il y a eu une action de "charger ou ordonner" de la part des pouvoirs publics coréens. L'ensemble des circonstances ayant présidé à la restructuration d'octobre confirme le caractère raisonnable de la mesure, sur le plan commercial, et nie toute notion d'action de "charger ou ordonner". En outre, les CE n'ont pas produit un seul élément de preuve pour démontrer l'existence des éléments constitutifs d'une action de "charger ou ordonner" dans la restructuration d'octobre.

Constatacion et mesure de l'"avantage"

33. La deuxième prescription pour établir l'existence d'une subvention passible d'un droit compensateur est que l'autorité compétente doit démontrer qu'"un avantage est ainsi conféré". Comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, une analyse de l'existence d'un avantage au titre des articles 1.1 b) et 14 requiert une comparaison entre le montant reçu par une entité et ce qui était disponible sur le marché. En outre, l'Accord SMC définit l'avantage en tenant compte de l'expérience des opérateurs privés sur le marché du Membre faisant l'objet de l'enquête.

34. Les CE décrivent ensuite assez longuement leur approche du risque futur et leur point de vue sur l'article 14 a).¹⁸ Nous n'estimons pas que l'article 14 a) n'énonce aucune règle spécifique. Il ressort clairement du texte de cet article qu'une autorité doit prendre en considération la "pratique habituelle concernant les investissements" des investisseurs sur "le territoire de ce Membre". Cette formulation fournit un point de repère parfaitement explicite pour l'évaluation de l'existence d'un avantage. Ainsi, contrairement à l'argument des CE, il y a des obligations explicites que les autorités doivent respecter. Les autorités n'ont pas carte blanche pour imposer leurs propres conceptions économiques aux investisseurs dans tel ou tel pays Membre de l'OMC.

35. Après avoir initialement constaté dans leur *Règlement provisoire*, sur de nombreux points, qu'aucun "avantage" n'avait été conféré, les CE ont modifié leur position dans leur *Règlement définitif* et ont soudain constaté l'existence d'un "avantage". Ce changement était injustifié. Aucun élément susceptible d'affecter l'analyse de l'existence d'un "avantage" ne pouvait avoir changé depuis le *Règlement provisoire*: le marché, les conditions des prêts et les notations de crédit demeuraient

¹⁷ Première communication des CE, paragraphe 276.

¹⁸ Première communication des CE, paragraphes 403 à 423.

inchangés. En fait, les CE ont reconnu qu'elles avaient modifié leur décision au sujet du prêt syndiqué dans le *Règlement définitif* parce qu'elles disposaient de nouveaux renseignements, c'est-à-dire de documents concernant les réunions des Ministres de l'économie. Toutefois, même si cela est exact, ces nouveaux renseignements ne concernaient que l'action de "charger ou ordonner" émanant des pouvoirs publics coréens et n'avaient rien à voir avec l'analyse de l'existence d'un avantage effectuée par les CE. En tant que telle, la modification de l'analyse concernant l'avantage était complètement erronée et injustifiée car les CE n'ont pas engagé de discussion réelle sur les raisons pour lesquelles elles avaient modifié leur conclusion du *Règlement provisoire* selon laquelle "aucun avantage" n'avait été conféré.

36. Abstraction faite du vice fondamental du calcul de l'avantage par les CE, qui ont traité tous les programmes dont il est allégué qu'ils sont passibles de droits compensateurs comme un "don" sans même tenir compte des circonstances et de la nature de la transaction, les CE ont également commis de nombreuses erreurs en calculant l'avantage, même selon leur propre méthodologie.

ANNEXE B-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

I. OBLIGATIONS, FAITS, ÉLÉMENTS DE PREUVE

1. Les Communautés européennes considèrent que, lorsqu'on *juge, de bonne foi*, conformément à l'article 3 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, si les assertions faites devant le Groupe spécial peuvent même être utiles, il est bon de se reporter, de temps à autre, au texte spécifique de l'*Accord SMC*; aux faits; et aux éléments de preuve. Il est vraiment regrettable que la Corée ne semble pas partager ce point de vue.

2. C'est à la Corée qu'incombe la *charge de la preuve*, et elle doit fournir des *éléments de preuve*. Or, ses communications sont émaillées de *simples assertions* qui ne s'appuient sur aucun élément de preuve, et d'*hypothèses*. Par exemple, la Corée présente à plusieurs reprises des allégations factuelles concernant ce qu'elle prétend être "la méthode ou la pratique habituelle" des Communautés européennes à divers égards¹, mais sans apporter aucun élément de preuve. Les Communautés européennes entendent ici contester expressément et réfuter toutes ces simples assertions factuelles. L'approche désinvolte de la Corée n'a aucune chance, en droit, de conduire à un règlement du présent différend en faveur de la Corée, et c'est à juste titre.

3. Sur certains points, l'autorité chargée de l'enquête a été obligée de recourir aux données de fait disponibles, au sens de l'article 12.7 de l'*Accord SMC*, et, à cet égard, les Communautés européennes tiennent à formuler deux observations.

4. Premièrement, la Corée dit, dans sa première communication écrite, que "les CE allèguent que ... les pouvoirs publics coréens ont menti dans leur réponse au questionnaire et pendant la vérification". Les CE tiennent à préciser qu'elles n'ont jamais expressément formulé cette allégation et qu'elles ne le font pas non plus maintenant. Le mot employé est le mot choisi par la Corée, non par les Communautés européennes. Qu'une entité interrogée "mente" ou non dans une enquête, ce n'est pas le critère juridique prévu à l'article 12.7 de l'*Accord SMC*. Selon cette disposition, la question est plutôt de savoir si le Membre ou la partie intéressée a ou non refusé l'accès aux renseignements nécessaires ou ne les a pas communiqués dans un délai raisonnable, ou a entravé le déroulement de l'enquête de façon notable. Il est suffisamment clair que c'est précisément ce qui s'est produit dans la présente affaire.

5. Deuxièmement, les Communautés européennes tiennent à faire savoir dans les termes les plus énergiques qu'à leur avis, la Corée ne peut soumettre au Groupe spécial des assertions invérifiées et invérifiables ou des copies alléguées de documents qui ne font pas partie du dossier dont disposait l'autorité chargée de l'enquête. À la différence de ce qui se passe dans d'autres types d'enquête, en matière de subventions, le Membre lui-même est aussi une entité interrogée et a une possibilité réelle de participer à l'enquête. Il n'est pas de circonstances, même exceptionnelles, qui puissent justifier que la Corée essaie de procéder de la sorte à un stade si avancé. Si le Groupe spécial envisageait une telle possibilité, l'équilibre des choses voudrait qu'à tout le moins soient présentés les documents très nombreux, comprenant sans aucun doute des documents très préjudiciables à la cause de la Corée, qui n'ont pas été divulgués par les entités coréennes interrogées.

¹ Voir, par exemple, la première communication écrite de la Corée, paragraphes 153 et 161.

II. SUBVENTION

6. Lorsque des subventions importantes sont octroyées pour sauver une entreprise championne d'une débâcle imminente, un examen attentif des documents révèle habituellement que, pendant la période en question, le Membre qui octroie les subventions a tenu un double discours.

7. Le *premier*, qui sert normalement à amadouer les contribuables et autres groupes du pays opposés à la subvention, dit que le marché est en plein marasme et la société en péril extrême, et que la subvention est une nécessité urgente pour éviter un désastre, pour des raisons de politique générale.

8. Le *second*, refrain souvent répété dans le vain espoir de faire avaler aux autorités chargées de l'enquête et aux autorités judiciaires une vision des circonstances contraire aux faits et à la réalité, dit que les affaires sont (ou seront bientôt) prospères, que la société, dégraissée, est en pleine forme et combative, et que les capitaux y affluent parce que les investisseurs, pouvoirs publics compris, pensent que c'est l'affaire du siècle, une partie gagnée d'avance, un pari sans risque. Des affirmations de ce genre ont été faites si souvent par les entités coréennes interrogées dans le présent dossier que j'épargnerai au Groupe spécial de lui en faire entendre davantage.

9. Hélas, ces deux discours ne sont pas en harmonie. Ils sont terriblement discordants. Ils ne peuvent coexister de manière plausible, au moins lorsqu'il s'agit de la même période.

10. En tant que juristes ou personnes habituées à entendre des juristes, nous sommes tous accoutumés à ce que des arguments juridiques fassent alterner des aspects opposés. Il n'y a d'ailleurs rien à redire à cela, même si certains éléments du *raisonnement* se contredisent jusqu'à un certain point dans les différents arguments juridiques. Cependant, il est *intolérable* d'avoir deux versions différentes des *faits* sur lesquels s'appuie une analyse juridique, et aucune autorité, que ce soit l'autorité chargée de l'enquête ou l'autorité judiciaire, ne saurait l'admettre.

11. Quels sont donc les faits en l'espèce? Que s'est-il réellement passé en 2001? Allons, point n'est besoin d'être un génie pour l'imaginer. Se condamnant par leurs propres dires, les entités coréennes interrogées ont affirmé à plusieurs reprises que le marché avait subi une "tempête totale" en 2001 et qu'Hynix s'était trouvée au beau milieu, se voyant déjà perdue, si les pouvoirs publics n'étaient intervenus, pour des raisons de politique générale. CQFD. Rappelons quelques-uns des faits essentiels qui ne sont pas sérieusement controversés.

12. À compter de novembre 2000, les Ministres de l'économie coréens, au nombre de trois, pas moins, se sont réunis à plusieurs reprises pour décider ce qu'il convenait de faire à propos d'Hynix. Les Ministres coréens chargés de l'économie nationale, de la politique industrielle nationale et de la compétitivité de la Corée sur la scène internationale, de l'argent de l'État coréen: cela va sans dire, la question alla au plus haut niveau.

13. Les ministres *ont décidé* de prendre des *mesures, engagées* par les pouvoirs publics coréens, dans le cadre d'une *politique coordonnée* des pouvoirs publics coréens pour sauver Hynix à tout prix, et ils ont donné des *ordres ("directions")* à cet effet, ayant trait au prêt syndiqué d'une part et à la garantie de la KEIC d'autre part. Le détail de ces ordres, en termes de gestion courante, est remarquable. Ces ordres étaient toujours en application le 9 janvier 2001, le 10 avril 2001, le 30 juin 2001 et au moins jusqu'à la fin de la période couverte par l'enquête, soit le 31 décembre 2001.

14. Les pouvoirs publics coréens ont aussi mis en place, au moins pendant toute la période couverte par l'enquête (du 1^{er} janvier au 31 décembre 2001), le Programme obligatoire de la KDB, autre bouée de sauvetage soutenue par les pouvoirs publics, destinée principalement à Hynix (et au groupe Hyundai en général), et dont Hynix a effectivement été, et de loin, le principal bénéficiaire.

15. Le 10 mars 2001, les pouvoirs publics coréens ont participé, en la personne du Vice-Commissaire du Service de surveillance financière, à la réunion cruciale des créanciers, justement pour "pousser", pour reprendre les termes de la Corée, les banques à accepter les modalités de l'ensemble de mesures de sauvetage de mai 2001.

16. En octobre 2001, voyant que le marché et la situation financière d'Hynix s'étaient encore détériorés de façon dramatique, la plupart des banques privées et des capitaux ont finalement "quitté le navire". Les irréductibles qui sont restés pour participer à l'ensemble de mesures de sauvetage d'octobre 2001 étaient détenus ou contrôlés par les pouvoirs publics coréens, ou avaient été soumis à une action de charger ou ordonner de leur part.

17. Ainsi, si l'on prend un peu de recul pour examiner la situation générale qui a prévalu toute l'année 2001, année durant laquelle les pouvoirs publics coréens sont intervenus lourdement pour sauver Hynix, par le biais du prêt syndiqué, de la garantie de la KEIC et du programme obligataire de la KDB, l'idée qu'ils aient pu simplement se désintéresser des ensembles de mesures de sauvetage de mai et octobre 2001 défie l'entendement et la logique. Il est aussi inconcevable, au vu des faits, que pendant cette période où ils ont agi dans l'urgence pour sauver Hynix de la débâcle, pour des raisons de *politique générale*, les banques aient, *au même moment*, jeté l'argent par les fenêtres sur la base de considérations *purement commerciales*. Peut-être était-il alors devenu évident, pour ceux qui participaient encore, qu'Hynix était un "pari sans risque"; mais cela ne pouvait être parce qu'elle était florissante et performante. C'est simplement parce qu'il était devenu suffisamment clair que les pouvoirs publics coréens n'abandonneraient jamais Hynix et qu'ils l'abreuvaient de l'argent public et lui prodiguaient leur soutien. Seuls les meilleurs athlètes peuvent, en vérité, être considérés comme un pari sans risque, sauf s'ils tombent au test de dopage.

III. DOMMAGE

18. La détermination de l'existence d'un dommage doit reposer sur des *éléments de preuve positifs*. Laisser entendre que ce n'est pas le cas est une allégation grave, qui revient presque à mettre en question la bonne foi de l'autorité chargée de l'enquête. La Corée avance à ce genre d'allégation à plusieurs reprises dans la présente affaire, et sans aucun fondement. Il s'agit, de toute façon, d'une allégation incompréhensible puisque la plupart des éléments de preuve ayant conduit à la détermination ont été fournis *par les parties coréennes elles-mêmes*, et que l'exactitude du reste des éléments n'est pas même contestée. Que peut bien alors vouloir dire, au juste, cette allégation de la Corée? Que les renseignements communiqués par les parties coréennes durant l'enquête sur l'existence d'un dommage étaient aussi faux, ou trompeurs, ou incomplets? Cela ne risque guère de faire avancer la cause de la Corée.

19. Pour l'essentiel, l'obligation *spécifique* à laquelle est tenue l'autorité chargée de l'enquête est *d'examiner* et *d'évaluer* certains aspects, dont un seul ni même plusieurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante. Manifestement, il ressort du texte de la mesure en cause que c'est précisément ce qu'a fait l'autorité chargée de l'enquête dans la présente affaire. Affirmer et réaffirmer le contraire, en dépit des faits, n'y changera rien. Un mantra n'est pas un argument juridique. La Corée peut n'être pas d'accord avec le résultat de l'évaluation globale, mais cela est totalement hors de propos.

20. L'argumentation de la Corée se réduit à l'affirmation nébuleuse et généralisée selon laquelle, sur certains points au sujet desquels *l'Accord SMC* est muet, la détermination des autorités chargées de l'enquête ne comportait pas un examen objectif. En d'autres termes, dès le départ, cette argumentation est on ne peut plus ténue. Il ne serait peut-être pas étonnant que ce qu'entend la Corée par "objectif" dans la présente affaire soit, en fait, tout ce qui engendre un résultat favorable pour Hynix. L'examen le plus succinct des arguments de la Corée suffit à démontrer qu'il s'agit en fait d'un enchaînement d'affirmations fausses ou d'hypothèses. On ne trouve simplement *rien* dans les

communications de la Corée qui corrobore l'assertion selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête a, dans la présente affaire, fait autre chose qu'une détermination comportant un examen objectif.

21. Étant donné le caractère mondial du marché et son état désastreux au moment des faits, points sur lesquels la Corée elle-même insiste longuement, il serait bien extraordinaire et surprenant qu'une subvention de l'ampleur de celle qu'a reçue Hynix n'ait pas de répercussions sur les autres acteurs du marché, comme si une pierre jetée dans une mare pouvait disparaître mystérieusement au fond de l'eau sans faire une seule ride à la surface. En fait, le but véritable de la subvention "de survie" accordée par la Corée à Hynix est *relatif*: cette subvention était justement destinée à améliorer la situation relative d'Hynix *par rapport* à ses concurrents, et ainsi, à lui permettre de survivre. Elle ne présenterait, autrement, foncièrement aucun intérêt.

ANNEXE B-3

DÉCLARATION ORALE DE LA CHINE EN TANT QUE TIERCE PARTIE

(4 novembre 2004)

1. Merci, Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial. Je me ferai un plaisir d'exposer les vues de la Chine dans la présente procédure.

2. La Chine a noté que les parties au présent différend étaient en désaccord sur l'interprétation et l'application de l'article 12.7 de l'Accord SMC. Parmi les sujets de discorde, la Chine est particulièrement préoccupée par l'assertion des CE selon laquelle le "point essentiel" de l'article 12.7 "est et ne peut être que la possibilité de tirer des déductions défavorables". Dans le présent exposé oral, la Chine se limitera à indiquer son point de vue sur la question de savoir si une telle possibilité revendiquée est implicitement contenue dans l'article 12.7.

I. L’AFFIRMATION DES CE N’A PAS DE FONDEMENT JURIDIQUE DANS LE TEXTE DE L’ARTICLE 12 DE L’ACCORD SMC

3. À propos de l'assertion des CE susmentionnée, la Chine ne voit pas que le soi-disant "point essentiel" consistant à "tirer des déductions défavorables" soit envisagé ou sous-entendu dans l'article 12.7. Elle rappelle que l'Organe d'appel a fait observer, à diverses occasions, que, conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, une interprétation correcte d'un traité est avant tout une interprétation textuelle, et que la tâche consistant à interpréter une disposition d'un traité doit commencer par l'examen des mots spécifiques de cette disposition.¹ En outre, le principe d'interprétation est qu'"un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".²

4. À cet égard, la Chine considère que l'article 12.7 devrait être interprété avant tout sur la base du sens ordinaire du texte et qu'il devrait aussi être analysé dans le contexte de l'article 12 et de la Partie V de l'Accord SMC.

5. En ce qui concerne le sens ordinaire du texte, il est évident que l'article 12.7 prévoit le recours aux données de fait disponibles uniquement dans certaines circonstances, et le texte de ce paragraphe ne contient aucune disposition explicite concernant le fait de tirer des déductions défavorables. En l'absence d'une telle disposition expresse, si un Membre intéressé ou une partie intéressée ne donnait pas accès aux renseignements nécessaires qui sont requis ou ne les communiquait pas ou entravait le déroulement de l'enquête de façon notable, l'autorité chargée de l'enquête ne pourrait établir ses déterminations que sur la base d'un examen objectif des données de fait dont elle disposerait.

¹ Japon – *Taxe sur les boissons alcooliques* ("Japon – *Taxes sur les boissons alcooliques II*"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 octobre 1996, paragraphe G. Voir également *États-Unis – Loi sur la compensation* ("Amendement Byrd"), rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 281.

² *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* ("États-Unis – *Essence*"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, paragraphe III.B.

II. À LA LUMIÈRE DES DISPOSITIONS PERTINENTES DE L'ACCORD SMC, L'UTILISATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES NE DÉSIGNE PAS LE FAIT DE TIRER DES DÉDUCTIONS DÉFAVORABLES

6. Afin d'analyser l'argument des CE, la Chine aimerait soumettre d'autres considérations à la lumière du contexte de certains paragraphes pertinents de l'annexe V de l'Accord SMC.

7. L'annexe V de l'Accord SMC décrit les procédures à suivre pour la collecte de renseignements concernant le "préjudice grave" dans les affaires mettant en jeu des subventions pouvant donner lieu à une action au titre de la Partie III dudit accord. Cette annexe traite, de façon très détaillée, des déductions défavorables pouvant être tirées dans certaines circonstances.³ Le paragraphe 7 de cette annexe dispose explicitement que "lorsqu'il établira sa détermination, le groupe spécial devrait tirer des déductions défavorables des cas de non-coopération d'une partie participant au processus de collecte de renseignements". En outre, la Chine prend note tout particulièrement du fait que le paragraphe 6 de la même annexe traite de la question de l'utilisation des meilleurs renseignements disponibles. On voit que ces deux paragraphes de l'annexe V traitent respectivement de l'utilisation des meilleurs renseignements disponibles et des déductions défavorables.

8. De l'avis de la Chine, il est utile d'analyser la relation entre l'utilisation des "meilleurs renseignements disponibles" prévue au paragraphe 6 de l'annexe V et "le fait de tirer des déductions défavorables", prévu au paragraphe 7. Conformément aux règles effectives d'interprétation des traités, si le paragraphe 6 était interprété comme habilitant le groupe spécial à tirer des déductions défavorables de la non-coopération de telle ou telle partie, la disposition du paragraphe 7 relative aux déductions défavorables deviendrait "redondante ou inutile". À l'évidence, la lecture correcte doit être que le pouvoir de tirer des déductions défavorables ne peut pas être induit de la disposition concernant les meilleurs renseignements disponibles.

9. L'interprétation qui précède est aussi confortée par le paragraphe 8 de l'annexe V, qui dispose que "[l]orsqu'il déterminera s'il y a lieu d'utiliser les meilleurs renseignements disponibles ou des déductions défavorables, le groupe spécial ...". La formulation "les meilleurs renseignements disponibles ou des déductions défavorables" sous-entend que les deux méthodes sont différentes. L'utilisation des meilleurs renseignements disponibles ne contient pas en soi le sens de tirer des déductions défavorables.

III. LES CONSTATATIONS DE L'ORGANE D'APPEL DANS L'AFFAIRE CANADA – AÉRONEFS NE SONT PAS PERTINENTES POUR LE PRÉSENT DIFFÉREND

10. La Chine note que la conclusion des CE libellée dans les termes suivants "le point essentiel d'une telle disposition est, et ne peut être que la possibilité de tirer des déductions défavorables" est fondée sur le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*. Or, la Chine considère que les paragraphes 181 à 206 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire mentionnée concernent le pouvoir du groupe spécial, et non celui de l'autorité chargée de l'enquête, de tirer des déductions défavorables dans certaines circonstances, et qu'ils ne peuvent donc pas orienter l'interprétation dans la présente affaire.

11. Il est évident que la question dont était saisi l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* était de "savoir si le Groupe spécial a[vait] commis une erreur de droit en n'acceptant pas de tirer des déductions défavorables du refus du Canada de lui fournir des renseignements sur les activités de financement sous forme de crédits de la SEE"⁴, c'est-à-dire si le *Groupe spécial* avait le pouvoir de tirer des déductions défavorables "dans les affaires concernant des subventions à l'exportation

³ *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/R, 2 août 1999 ("*Canada – Aéronefs*"), paragraphe 201.

⁴ *Canada – Aéronefs*, paragraphe 181.

prohibées dont les effets défavorables sont présumés".⁵ L'Organe d'appel a conclu ainsi: "Selon nous, le *Groupe spécial* avait à l'évidence le pouvoir juridique et la possibilité de tirer des déductions des faits dont il était saisi".⁶ De plus, l'annexe V de l'Accord SMC invoquée par l'Organe d'appel concerne aussi les procédures que doivent suivre les groupes spéciaux dans les affaires portant sur des subventions pouvant donner lieu à une action, mais qui ne sont pas pertinentes pour l'autorité chargée de l'enquête dans l'enquête correspondante.

12. À cet égard, la Chine estime que les observations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* au sujet du pouvoir du groupe spécial établi par l'ORD ne sont pas pertinentes pour les règles en matière de preuve que l'autorité chargée de l'enquête doit appliquer dans l'enquête en matière de droits compensateurs. Par conséquent, que les CE s'appuient sur le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* n'est d'aucune utilité pour leur argumentation.

13. En conclusion, l'article 12.7 ne prévoit pas explicitement la possibilité de "tirer des déductions défavorables" lorsque sont utilisées les "données de fait disponibles", et cette interprétation est corroborée par une analyse incluant le contexte de l'annexe V de l'Accord SMC. Le recours par le défendeur au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs* est quasiment dénué de fondement dans le présent différend.

14. Je termine ici mon exposé et vous remercie de votre attention.

⁵ *Id.*, paragraphe 202.

⁶ *Id.*, paragraphe 203.

ANNEXE B-4

DÉCLARATION ORALE DU JAPON EN TANT QUE TIERCE PARTIE

(4 novembre 2004)

I. INTRODUCTION

1. Monsieur le Président, Messieurs les Membres du Groupe spécial, au nom du gouvernement japonais, je vous remercie de nous donner cette occasion d'exprimer nos vues sur cette affaire importante. Ce matin, nous traiterons plus particulièrement certains arguments présentés par les parties qui font intervenir des questions systémiques contenues dans l'Accord SMC et qu'il conviendrait d'examiner plus avant.

II. ARGUMENTATION

A. RÈGLE DE LA NON-IMPUTATION ÉNONCÉE À L'ARTICLE 15.5 DE L'ACCORD SMC

2. Les CE font valoir que c'est à juste titre que les autorités chargées de l'enquête ont constaté que les autres facteurs connus "peuvent avoir causé un dommage, mais pas d'une ampleur telle que le lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage causé par lesdites importations en soit rompu".¹ Les CE ont semble-t-il interprété à tort la règle de la non-imputation énoncée à l'article 15.5. La question qui se pose au sujet de cette règle est celle de savoir si les autorités ont examiné le lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage après avoir dissocié et distingué celui-ci du dommage causé par les autres facteurs connus. Comme nous l'avons dit dans notre communication en tant que tierce partie, une fois dissocié le dommage causé par les autres facteurs connus, les autorités sont tenues d'examiner si le dommage causé uniquement par les importations subventionnées était important ou non.

3. L'article 15.5 dispose que les autorités "examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations subventionnées", et que "les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations subventionnées".² Le mot "aussi" indique clairement que les autorités ont l'obligation d'analyser le lien de causalité entre tous les facteurs connus et le dommage en sus du lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage. Le membre de phrase "ne doivent pas être imputés" figurant à l'article 15.5 indique en outre clairement que les autorités chargées de l'enquête sont tenues de dissocier et distinguer le dommage causé par les autres facteurs connus du dommage causé par les importations subventionnées. Comme nous l'avons expliqué en détail dans notre communication en tant que tierce partie, l'Organe d'appel a expliqué à plusieurs reprises cette prescription relative à la non-attribution dans le contexte de l'analyse de la signification de l'article 3.5 de l'Accord antidumping, qui est l'équivalent de l'article 15.5 de l'Accord SMC.

4. Il semble que, dans leur analyse de causalité, les CE n'ont pas dissocié et distingué le dommage causé par les importations subventionnées du dommage causé par les autres facteurs connus. En tant que telle, l'analyse de la causalité faite par les CE dans le présent différend apparaît

¹ Première communication écrite des Communautés européennes ("Première communication écrite des CE"), datée du 11 juin 2004, paragraphe 180 (note de bas de page omise; certains mots sont soulignés dans l'original).

² Article 15.5 de l'Accord SMC (non souligné dans l'original).

insuffisante. Aussi le Japon prie-t-il le Groupe spécial d'examiner avec soin si les CE, dans leur détermination de l'existence d'un dommage, ont dissocié et distingué le dommage causé par les autres facteurs connus et le dommage causé par les importations subventionnées d'une manière compatible avec l'article 15.5 de l'Accord SMC.

B. ACTION DE CHARGER OU ORDONNER DE LA PART DES POUVOIRS PUBLICS AU TITRE DE L'ARTICLE 1.1 A) 1) IV)

5. Nous pensons comme les CE qu'il n'est pas nécessaire que l'action de charger ou ordonner de la part de pouvoirs publics revête une forme particulière ou porte sur telles ou telles transactions particulières.³ Le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* a interprété l'action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics comme s'entendant d'une action explicite et positive qui pousse une partie particulière à accomplir une tâche ou une mission particulière.⁴ L'article 1.1 a) 1) iv) n'indique toutefois aucune méthode particulière aux fins de déterminer si une action des pouvoirs publics a consisté à charger ou ordonner. Il n'est donc pas nécessaire que l'action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics soit un commandement rendu public, ou un commandement donnant à une banque des instructions détaillées pour qu'elle accorde un soutien financier. À cet égard, c'est à juste titre que les CE font valoir qu'"[i]l n'y a, par exemple, rien dans l'article 1.1 de l'Accord SMC qui exclurait que l'action de charger ou ordonner intervienne oralement".⁵ Il suffit aux termes de l'article 1.1 a) 1) iv) que l'action des pouvoirs publics ait été telle qu'une banque privée a été à même de comprendre la nature de ce que les pouvoirs publics lui déléguaient le soin de faire ou lui commandaient de faire.

6. Par conséquent, la question qui se pose dans le présent différend au sujet de l'article 1.1 a) 1) iv) est de savoir sur quels éléments de preuve l'autorité chargée de l'enquête peut se fonder pour conclure qu'une instruction donnée par les pouvoirs publics était une action de charger ou ordonner au sens dudit article. Comme nous l'avons exposé dans notre communication en tant que tierce partie, l'existence d'une instruction peut être établie au moyen d'éléments de preuve circonstanciels. Les critères en matière de preuve applicables à cet article figurent à l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. L'article 11 prescrit au Groupe spécial d'examiner une détermination des autorités chargées de l'enquête en se fondant sur "une évaluation objective". De plus, l'article 11 prescrit aux groupes spéciaux de procéder à une évaluation objective des faits de la cause. Nous pourrions considérer aussi que cette obligation de procéder à une évaluation objective s'applique tout autant à l'évaluation faite par les autorités chargées de l'enquête, puisque les groupes spéciaux sont tenus d'examiner l'évaluation des faits par les autorités chargées de l'enquête conformément à cette règle. L'article 11 prescrit donc, en l'espèce, que les autorités chargées de l'enquête fondent leur détermination sur des éléments de preuve suffisants pour leur permettre de conclure raisonnablement que les pouvoirs publics ont délégué à une banque privée le soin de fournir un certain soutien financier à une entreprise particulière ou lui ont commandé de le faire. Il n'existe aucune autre prescription en ce qui concerne les critères en matière de preuve qui sont applicables à l'article 1.1 de l'Accord SMC. Aussi prions-nous le Groupe spécial d'examiner avec soin à la lumière de ce critère en matière de preuve la détermination de l'existence d'une action de charger et ordonner faite par les autorités chargées de l'enquête.

C. UTILISATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES AU TITRE DE L'ARTICLE 12.7

7. Dans leur réponse à l'argument de la Corée selon lequel les CE ont utilisé d'une manière incorrecte les données de fait disponibles, les CE ont fait valoir que "[l]es questions posées à plusieurs

³ Voir la première communication écrite des CE, paragraphe 284.

⁴ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions ("*États-Unis – Restrictions à l'exportation*"), WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001, paragraphe 8.29.

⁵ Première communication écrite des CE, paragraphe 272.

reprises par les Communautés européennes étaient suffisamment précises, et d'une portée suffisante, pour englober des points tels que la réunion ministérielle et les documents s'y rapportant".⁶

8. Comme indiqué dans notre communication en tant que tierce partie, une enquête nécessite une communication bidirectionnelle entre les autorités chargées de l'enquête et les parties interrogées. Les autorités chargées de l'enquête sont tenues d'indiquer effectivement aux parties interrogées les renseignements qu'elles souhaiteraient obtenir avant de décider de recourir aux données de fait disponibles. L'article 12.1 précise le sens de cette obligation initiale des autorités en ces termes: "[l]es Membres intéressés et toutes les parties intéressées par une enquête en matière de droits compensateurs seront avisés des renseignements que les autorités exigent". De fait, si elles ignorent quels renseignements les autorités jugent "nécessaires", les parties interrogées ne peuvent pas refuser l'accès aux renseignements nécessaires, ou s'abstenir de les fournir.⁷

9. La demande des autorités serait néanmoins suffisante si elle était assez précise pour qu'une partie interrogée puisse comprendre quel type de renseignements les autorités ont demandé. Il n'est pas nécessaire que les autorités, dans leur demande, citent un document précis. De fait, les autorités ne savent sans doute pas quels sont les renseignements spécifiques à la disposition des parties interrogées au stade initial d'une enquête. Dans le cas où la partie interrogée a des difficultés à percevoir ou comprendre la portée de la demande de renseignements, l'Accord SMC lui prescrit d'en informer les autorités. Aux termes de l'article 12.11, "[l]es autorités tiendront dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées, en particulier les petites entreprises, à communiquer les renseignements demandés, et elles leur accorderont toute l'aide possible". Pour tenir dûment compte des difficultés d'une partie interrogée, les autorités doivent être informées de ces difficultés. La partie interrogée ne peut garder le silence, et attendre des demandes de renseignements additionnelles de la part des autorités.

10. Lorsque les autorités chargées de l'enquête ont effectivement indiqué à une partie interrogée les renseignements qu'elles souhaiteraient obtenir d'elle, sans que celle-ci donne suite à la demande, les autorités peuvent considérer que la partie interrogée "ou" n'a "[pas] communiqu[é]" les "renseignements nécessaires"⁸, et s'appuyer sur les données de fait disponibles. Comme le dit le Groupe spécial *Argentine – Carreaux en céramique*, les autorités "ne peu[vent] pas reprocher à une partie intéressée de ne pas communiquer des renseignements qu'il ne lui a pas été clairement demandé de présenter".⁹ À cet égard, nous ne souscrivons pas à l'interprétation des CE selon laquelle le mot "ou" ("*or otherwise*") qui figure à l'article 12.7 renvoie à "une situation dans laquelle une telle demande n'a pas été faite".¹⁰ Il est permis d'utiliser les données de fait disponibles lorsque la partie interrogée n'a pas présenté les renseignements qu'il lui avait été clairement demandé de produire. Le Japon ne prend nullement position sur les aspects factuels du présent différend, mais il considère que les autorités chargées de l'enquête, en tant que juges impartiaux et objectifs des faits, sont fondées à évaluer le fait de ne pas présenter de renseignements, compte tenu des autres éléments de preuve qu'elles auront également réunis.

⁶ *Id.*, paragraphe 214.

⁷ *Voir*, article 12.7 de l'Accord SMC.

⁸ Article 12.7 de l'Accord SMC.

⁹ *Argentine – Mesures antidumping définitives à l'importation de carreaux de sol en céramique en provenance d'Italie ("Argentine – Carreaux en céramique")*, WT/DS189/R, adopté le 5 novembre 2001, paragraphe 6.54.

¹⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 199.

III. CONCLUSION

11. Pour les raisons exposées ci-dessus et dans notre communication écrite, le Japon prie le Groupe spécial d'examiner avec soin la compatibilité de la détermination de l'existence d'un dommage faite par les CE avec l'article 15.5 de l'Accord SMC et celle de la détermination de l'existence d'une subvention avec les articles 1.1 a) 1) iv) et 12.7 dudit Accord.

ANNEXE B-5

DÉCLARATION ORALE DU TAIPEI CHINOIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE

(4 novembre 2004)

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial et les représentants des parties au différend, je vous remercie de nous offrir l'occasion d'exposer nos vues.

I. INTRODUCTION

1. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu présente cette déclaration orale en tant que tierce partie en raison de ses préoccupations quant aux incidences commerciales et systémiques de l'interprétation correcte de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC).

2. Dans cette déclaration orale, nous commenterons brièvement les points suivants:

- l'interprétation des termes "chargent ou ordonnent",
- la méthode utilisée pour déterminer l'existence d'un "avantage", et
- l'analyse de la non-imputation dans le cadre de la détermination de l'existence d'un dommage.

II. LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE SUBVENTION

A. INTERPRÉTATION DES TERMES "CHARGENT OU ORDONNENT"

3. Selon nous, le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*¹, lorsqu'il a fondé son interprétation des termes "chargent" et "ordonnent" sur le sens ordinaire de ces mots dans le contexte de l'article 1.1 a) 1) iv), en a correctement élucidé la signification. Nous ne voyons aucune raison qui empêche que l'interprétation donnée dans cette affaire s'applique ici. Suivant l'interprétation de ce Groupe spécial, pour que l'on puisse considérer que des pouvoirs publics ont soumis un organisme privé à une action de "charger ou ordonner" au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) il faut: 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.² En d'autres termes, le simple fait que des pouvoirs publics influent ou interviennent sur le marché, ce qu'ils pourraient faire à différents niveaux et à des fins différentes, ne constitue pas en soi une preuve suffisante de l'existence d'une action de charger ou ordonner.

4. L'autorité chargée de l'enquête doit fonder sa détermination sur des éléments de preuve positifs montrant que les trois conditions susmentionnées sont réunies pour constater qu'il y a eu action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. Nous demandons donc au Groupe

¹ États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions ("États-Unis – Restrictions à l'exportation"), rapport du Groupe spécial, WT/DS194/R.

² *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, WT/DS194/R, paragraphe 8.29.

spécial de déterminer avec soin si les CE ont examiné les trois conditions susmentionnées au cours de leur enquête.

B. MÉTHODE UTILISÉE POUR DÉTERMINER L'EXISTENCE D'UN AVANTAGE

5. En ce qui concerne la méthode adoptée par l'autorité chargée de l'enquête pour calculer le montant d'une subvention du point de vue de l'avantage conféré au bénéficiaire, l'article 14 de l'Accord SMC énonce les principes directeurs pertinents concernant les prises de participation au capital social, les prêts, les garanties de prêt, la fourniture de biens ou de services par les pouvoirs publics, et l'achat de biens par les pouvoirs publics. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a fait observer que le terme "avantage", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b), comporte une forme de comparaison. Il y a "avantage" au titre de chacun des principes directeurs énoncés à l'article 14 si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.³ Nous partageons le point de vue de la Corée, tel qu'il est exprimé aux paragraphes 572 et 573 de sa première communication écrite, selon lequel pour procéder à une analyse correcte de l'existence d'un "avantage" au titre de l'article 14, l'autorité chargée de l'enquête a l'obligation, lorsqu'elle mesure l'avantage, de comparer ce que les entreprises ont reçu avec ce qui était disponible sur le marché.

6. De plus, l'article 14 prévoit selon nous une préférence en faveur du marché intérieur du Membre faisant l'objet de l'enquête comme point de repère. Il semble illogique d'utiliser comme point de repère le marché commercial de quelque autre territoire lorsqu'il est possible de trouver un point de repère pour mesurer l'avantage à l'intérieur du territoire du Membre au regard duquel, selon les allégations, une contribution financière a été conférée. C'est seulement lorsque le marché intérieur de ce Membre est faussé que l'autorité chargée de l'enquête devrait être autorisée à utiliser un autre marché comme point de repère. Sinon, l'autorité chargée de l'enquête pourrait choisir arbitrairement n'importe quel marché, avec pour résultat possible l'utilisation de la marge correspondant au droit compensateur le plus élevé comme point de repère.

III. LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE

7. Nous convenons avec la Corée que l'article 15.5 de l'Accord SMC prescrit une analyse de la "non-imputation".⁴ La troisième phrase de l'article 15.5 de l'Accord SMC prescrit ce qui suit: "[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."

8. Il est généralement admis que l'Accord antidumping et l'Accord SMC sont liés, puisqu'ils sont l'un et l'autre issus de l'article VI du GATT. Les dispositions de ces deux accords utilisent souvent des formulations similaires et les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont utilisé d'une manière interchangeable des interprétations des dispositions correspondantes dans des affaires telles que *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*⁵ et *États-Unis – Bois de construction résineux*.⁶

9. Les deux dispositions pertinentes dans la présente affaire, l'article 15.5 de l'Accord SMC et l'article 3.5 de l'Accord antidumping, emploient essentiellement les mêmes formulations dans le

³ *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/R, 2 août 1999, paragraphes 157 et 158.

⁴ Première communication écrite de la Corée, paragraphes 221 à 232.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, en ce qui concerne l'article 18.1 de l'Accord antidumping et l'article 32.1 de l'Accord SMC.

⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS277/R, paragraphe 7.129.

même contexte, à savoir l'examen de l'existence d'un dommage causé à la branche de production nationale. La jurisprudence relative à l'article 3.5 de l'Accord antidumping exige clairement des autorités chargées de l'enquête qu'elles dissocient et distinguent "les effets dommageables des autres facteurs et les effets dommageables des importations faisant l'objet d'un dumping".⁷ Cette prescription s'applique aussi à l'article 15.5 de l'Accord SMC. Le Groupe spécial chargé de l'affaire Bois de construction résineux susmentionnée l'a expressément précisé.

10. Sur la base de ce qui précède, nous demandons au Groupe spécial d'examiner si les CE ont satisfait à l'obligation de la non-imputation énoncée à l'article 15.5 de l'Accord SMC.

IV. CONCLUSION

11. À la lumière des commentaires exposés ci-dessus, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu demande au Groupe spécial de prendre en considération les vues exprimées plus haut lorsqu'il formulera ses constatations dans la présente affaire.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, WT/DS184/AB/R, paragraphe 223.

ANNEXE B-6

DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE

(10 novembre 2004)

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

1. Au nom de la délégation des États-Unis, j'ai l'honneur de me présenter ici aujourd'hui pour exposer les vues des États-Unis concernant certaines questions que soulève le présent différend. Dans notre communication écrite, nous avons déjà formulé des observations sur les communications des Communautés européennes ("CE") et de la Corée. Celles que je formulerai aujourd'hui seront donc consacrées à la communication écrite présentée par le Japon en tant que tierce partie.

2. Toutefois, je voudrais commencer par deux observations de caractère général. Premièrement, en ce qui concerne la question des prêts ordonnés par les pouvoirs publics coréens, comme nous l'avons expliqué dans notre communication écrite, "la question dont est saisi le Groupe spécial est de savoir si une personne raisonnable, impartiale, ayant examiné la totalité des éléments de preuve dont disposaient les autorités des CE aurait pu parvenir à la même conclusion que ces autorités – à savoir que les pouvoirs publics coréens ont chargé des institutions financières privées de sauver Hynix, en détresse financière, et leur ont ordonné de le faire".¹ À notre avis, cette question ne se pose même pas. Il n'est pas sérieusement contestable qu'une personne raisonnable, impartiale, aurait pu parvenir à la même conclusion que les autorités communautaires.

3. Deuxièmement, s'agissant de la question de l'existence d'un dommage important, les États-Unis ne sont pas en mesure de commenter les détails de la détermination de l'existence d'un dommage faite par les CE. Il leur semble toutefois que la Corée cherche à faire croire au Groupe spécial que l'intervention des pouvoirs publics coréens sur le marché qui visait à maintenir artificiellement en vie le troisième producteur mondial de DRAMS n'a eu aucune conséquence négative sur les concurrents d'Hynix. S'il est probable que le subventionnement d'Hynix par la Corée a eu des conséquences variables selon les marchés, nous rejetons avec force la suggestion de la Corée selon laquelle il n'a eu absolument aucune conséquence négative.

4. Ces observations générales faites, je voudrais à présent commenter certains aspects de la communication présentée par le Japon en tant que tierce partie.

Le critère en matière de preuve pour ce qui est de l'action de charger ou ordonner

5. Les États-Unis souscrivent pour l'essentiel à l'analyse du Japon concernant le critère en matière de preuve applicable aux questions relatives à l'action de charger ou ordonner au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC").² Les États-Unis conviennent qu'il n'existe pas de critère spécial en matière de preuve pour ce qui est de l'action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics. Les États-Unis conviennent aussi que l'alinéa iv) ne prescrit pas que l'action de déléguer ou commander de la part des pouvoirs publics soit

¹ *Communication des États-Unis d'Amérique en tant que tierce partie*, 16 juin 2004, paragraphe 31 [ci-après "Communication des États-Unis"].

² *Communication du gouvernement japonais en tant que tierce partie*, 16 juin 2004, paragraphes 7 à 13 [ci-après "Communication du Japon"]; voir aussi la Communication des États-Unis, paragraphes 16 à 31.

détaillée au point de préciser chaque étape du processus que la banque doit suivre. Enfin, ils conviennent que les éléments de l'action de charger ou ordonner peuvent être établis sur la base d'éléments de preuve circonstanciels ou provenant de sources secondaires. De fait, les États-Unis iraient même plus loin et estiment que les éléments de preuve indirects et secondaires acquièrent une importance particulière dans les situations où, comme dans le cas du sauvetage d'Hynix, les pouvoirs publics agissent en coulisse et profitent de ce qu'ils détiennent des intérêts dans des banques pour leur dicter leur conduite.

6. Le seul point sur lequel les États-Unis voudraient s'écarter de l'analyse du Japon concernant les critères en matière de preuve applicables à l'action de charger ou ordonner a trait au titre de la section II.B.1 de sa communication. Le Japon déclare dans ce titre que "[l]e Groupe spécial devrait appliquer les critères corrects en matière de preuve pour examiner l'existence et la portée d'une action de charger ou ordonner ...". La tâche du Groupe spécial n'est pas de déterminer *de novo* s'il y a eu action de charger ou ordonner, mais plutôt d'examiner la détermination faite par les CE. Il est donc plus exact de dire que la tâche du Groupe spécial consiste à déterminer si les CE ont appliqué le critère correct en matière de preuve.

La détermination de l'existence d'un dommage par les CE

7. En ce qui concerne la détermination de l'existence d'un dommage faite par les CE, le Japon reproche à celles-ci de n'avoir pas dissocié et distingué les effets dommageables des autres facteurs connus sur la branche de production nationale et les effets des importations subventionnées.³ Plus précisément, le Japon affirme que les CE, dans leur analyse de la surcapacité, n'ont pas examiné séparément les importations subventionnées et les importations non subventionnées. Le Japon affirme en outre que les CE, après avoir reconnu les effets négatifs des importations non subventionnées, n'ont pas convenablement dissocié les effets dommageables des importations subventionnées et ceux des importations non subventionnées.

8. De l'avis des États-Unis, ces affirmations suggèrent un critère d'analyse qui va au-delà de ce que l'Accord SMC prescrit effectivement. À cet égard, les États-Unis notent que les méthodes et approches particulières au moyen desquelles les Membres de l'OMC choisissent de mener à bien l'opération consistant à dissocier et distinguer les effets dommageables des importations déloyales et les effets dommageables des autres facteurs causals connus ne font l'objet d'aucune prescription dans les Accords de l'OMC. L'Organe d'appel est systématiquement parvenu à cette même conclusion. C'est ainsi qu'il a déclaré ce qui suit: "Ainsi, à condition qu'une autorité chargée de l'enquête n'impute pas les dommages causés par les autres facteurs causals aux importations [déloyales], elle est libre de choisir la méthode qu'elle utilisera pour examiner le "lien de causalité" entre les importations [déloyales] et le dommage."⁴

9. De même, rien dans le texte même de l'Accord SMC ne prescrit à une autorité chargée de l'enquête d'"isoler" les importations visées ou les effets des importations visées et ceux des autres facteurs connus sur la branche de production nationale. Ni dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud* ni dans ses rapports ultérieurs l'Organe d'appel n'a constaté l'existence d'une quelconque prescription commandant à l'autorité chargée de l'enquête d'"isoler" les effets dommageables des importations déloyales. Au lieu de quoi, le critère qui a été énoncé est qu'il s'agit de savoir si les autorités chargées de l'enquête ont fourni une explication satisfaisante de la nature et de l'importance

³ Communication du Japon, paragraphe 6.

⁴ *Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil*, WT/DS219/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 18 août 2003, paragraphe 189, faisant fond sur l'affaire *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 23 août 2001 [ci-après "*États-Unis – Acier laminé à chaud*"].

des effets dommageables de ces autres facteurs, par opposition aux effets dommageables des importations déloyales.

10. Deuxièmement, l'article 15 de l'Accord SMC n'exige pas que les importations visées soient en elles-mêmes et par à elles seules la cause d'un dommage important. Même dans le contexte de l'examen de déterminations en matière de mesures de sauvegarde, l'Organe d'appel a dit que l'article 4.2 b) de l'*Accord sur les sauvegardes* n'exigeait pas que l'accroissement des importations soit à lui seul la cause d'un dommage grave.⁵ Dans l'affaire *Gluten de froment*, l'Organe d'appel a constaté qu'il peut être satisfait à la prescription de l'*Accord sur les sauvegardes* relative à la causalité lorsqu'un dommage grave est causé par la combinaison de l'accroissement des importations et d'autres facteurs.⁶

L'utilisation des données de fait disponibles par les CE

11. Pour ce qui est de l'utilisation des données de fait disponibles par les CE en relation avec leur détermination de l'existence d'une subvention, les États-Unis ont examiné dans leur communication écrite les arguments de la Corée concernant les données de fait disponibles. Je voudrais aujourd'hui formuler quelques observations sur les arguments du Japon sur ce sujet.

12. Le Japon affirme qu'"en vertu du principe général de la bonne foi énoncé dans le droit international et des prescriptions spécifiques de l'article 12.7 et 12.11, c'est en dernier ressort que les autorités doivent recourir aux données de fait disponibles".⁷ Cette déclaration pose problème à plusieurs égards aux yeux des États-Unis.

13. Premièrement, s'agissant de la référence à la "bonne foi" faite par le Japon, rien ne justifie d'invoquer un principe de la "bonne foi" pour s'écarter du texte des accords – y compris l'Accord SMC – tel qu'il a été négocié. De même, rien dans l'Accord sur l'OMC n'autorise ni ne justifie qu'un groupe spécial chargé du règlement d'un différend porté devant l'OMC applique un principe de la "bonne foi" comme obligation de fond convenue par les Membres de l'OMC.

14. Les groupes spéciaux chargés du règlement des différends ont un mandat clair et dépourvu d'ambiguïté: ils sont tenus d'examiner la question dont ils sont saisis "à la lumière des dispositions pertinentes des ... accords visés cités par les parties au différend ...".⁸ L'Appendice 1 du Mémoire d'accord, qui définit les "accords visés" aux fins dudit Mémoire d'accord, ne mentionne nulle part un principe de la bonne foi énoncé par le droit international.

15. Deuxièmement, l'affirmation du Japon selon laquelle "en vertu de" l'article 12.7 et 12.11 de l'Accord SMC, c'est en "dernier ressort" seulement que l'on "doit" recourir aux données de fait disponibles est dénuée de fondement. Le texte de l'article 12.7 précise les conditions préalables à un recours aux données disponibles. Ce texte ne contient pas l'expression "dernier ressort", ni aucun concept similaire, et le texte de l'article 12.11 pas davantage.

16. La tâche du Groupe spécial est donc de déterminer si les CE ont déterminé d'une manière raisonnable si les conditions préalables étaient réunies au regard des dispositions pertinentes de

⁵ Voir, par exemple, *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, WT/DS166/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 19 janvier 2001, paragraphes 70, 79 [ci-après "*Gluten de froment*"]; *États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 16 mai 2001, paragraphes 165 à 170.

⁶ *Gluten de froment*, paragraphes 67 et 68.

⁷ Communication du Japon, paragraphe 14.

⁸ Article 7.1 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

l'Accord SMC pour qu'elles puissent recourir aux données de fait disponibles. Cette tâche n'est pas de réécrire ces dispositions de façon à y incorporer une notion de bonne foi non définie.

17. Enfin, les États-Unis n'entendent pas s'inscrire en faux contre la remarque du Japon selon laquelle la coopération dans une enquête en matière de droits compensateurs est un processus bidirectionnel.⁹ Toutefois, les États-Unis voudraient souligner que le processus est, en effet, bidirectionnel, et requiert la coopération des parties faisant l'objet de l'enquête aussi bien que des autorités chargées de l'enquête. Dans le rapport cité par le Japon – qui, il faut le noter, comportait l'interprétation de dispositions ne figurant pas dans l'Accord SMC – l'Organe d'appel a souligné que "le degré de coopération exigé des parties intéressées est élevé ...".¹⁰ Peut-on qualifier de coopération d'un "niveau élevé" la manière extrêmement étroite dont la Corée a interprété les questions des CE et le fait qu'elle n'a pas communiqué les renseignements concernant les réunions des Ministres de l'économie? Peut-on qualifier de coopération d'un "niveau élevé" le fait qu'Hynix a soumis aux autorités communautaires une seule page du rapport d'Arthur Andersen, alors que la société avait soumis la totalité du rapport aux autorités des États-Unis dans le cadre de leur enquête en matière de droits compensateurs? Peut-on qualifier de coopération d'un "niveau élevé" le refus d'Hynix de donner son aval à la Citybank afin que celle-ci communique aux autorités communautaires les documents relatifs au rôle de la Citybank dans le sauvetage d'Hynix? La réponse à ces questions s'impose d'elle-même.

Conclusion

18. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, ainsi s'achève la déclaration des États-Unis en tant que tierce partie. Merci de votre attention.

⁹ Communication du Japon, paragraphe 18.

¹⁰ *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 100.