

ANNEXE D

DÉCLARATIONS ORALES DES PARTIES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

Table des matières		Page
Annexe D-1	Résumé analytique de la déclaration de la Corée	D-2
Annexe D-2	Résumé analytique de la déclaration des Communautés européennes	D-8

ANNEXE D-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION DE LA CORÉE

(10 janvier 2005)

1. Dans la présente affaire, les CE se sont appuyées à plusieurs reprises sur des méthodes et des arguments ne servant que leurs propres fins. Plutôt que d'examiner les faits avec objectivité, elles ont abordé les faits dans la perspective du résultat qu'elles avaient en vue. C'est pourquoi elles n'ont pas tenu compte des données relatives aux expéditions de LG Semiconductor ("LGS"). C'est aussi pourquoi elles ont faussé la méthode de comparaison des prix. C'est pourquoi, encore, elles ont utilisé des données de fait disponibles incorrectes et trop vastes. Et c'est pourquoi, enfin, elles essaient de masquer les lacunes de leur analyse en invoquant "la totalité" des éléments de preuve.

I. QUESTIONS RELATIVES AU DOMMAGE

2. Les CE font valoir que la *seule* obligation que prévoit l'article 15.1 et 15.2 de l'Accord SMC est que l'autorité nationale "examine" les éléments de preuve. La Corée estime que, pour répondre aux obligations de l'article 15.1 et 15.2, l'autorité chargée de l'enquête doit démontrer que sa détermination est, en fait, fondée sur des *éléments de preuve positifs* et qu'elle correspond à un *examen objectif*. De plus, l'article 11 du Mémoire d'accord prévoit que le groupe spécial doit avoir la faculté d'examiner si les éléments de preuve servant de base à une détermination sont crédibles. Les CE affirment aussi que la Corée n'a pas présenté d'arguments au titre de l'article 15.1. Cette assertion est fautive. La Corée a formulé une allégation à ce titre dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et dans sa première communication écrite. Dans notre deuxième communication écrite, nous avons développé ces arguments.

Volume, effets sur les prix et situation de la branche de production nationale

3. Sur la question du volume, la Corée estime que le terme "notable" a une dimension quantitative aussi bien que qualitative. En faisant une présentation inexacte des chiffres de LG Semiconductor, les CE ont utilisé à tort des chiffres concernant les importations globales, ce qui est incompatible avec l'article 15.2. En traitant d'une manière non homogène les expéditions de produits de LG Semiconductor et celles de produits de Hyundai Electronics, elles ont aussi commis une violation de l'article 15.1, puisque leur approche ne peut simplement pas être considérée comme un examen objectif.

4. La Corée estime par ailleurs qu'en droit, l'augmentation de 155 pour cent, chiffre indiqué par les CE, ne peut, dans la présente affaire, être considérée comme "notable" en raison de la nature de la branche de production. Surtout, les éléments de preuve dont disposent les CE démontrent sans équivoque que, lorsqu'ils sont analysés correctement en incluant les expéditions de produits de LG, la part de marché détenue par Hynix *n'a pas du tout augmenté*, mais qu'elle a au contraire diminué pendant la période considérée.

5. En ce qui concerne les effets sur les prix, nous sommes obligés d'examiner la production à partir de la "boîte noire" des CE. Les CE évitent le cœur de l'argumentation de la Corée, à savoir que leur méthode était foncièrement inéquitable puisqu'elle comparait un prix de transaction avec un prix moyen. L'approche adoptée par les CE est foncièrement partielle et donc incompatible avec l'article 15.2, et elle constitue une violation distincte de l'article 15.1.

6. Les CE ont aussi constaté que la concurrence sur le marché des DRAMS portait principalement sur les prix. Or les éléments de preuve ont montré qu'Hynix avait vu sa part de marché diminuer régulièrement sur le marché communautaire de 1999 à 2001. L'hypothèse avancée par les CE pour essayer de concilier leur raisonnement avec les faits ne satisfait pas aux obligations de l'article 15.2. Leur approche ne satisfait pas non plus aux dispositions de l'article 15.1.

7. En ce qui concerne la situation de la branche de production nationale, l'article 15.4 de l'*Accord SMC* prévoit que l'autorité nationale doit examiner tous les facteurs de dommage énumérés. Or, les CE n'ont pas examiné les salaires, facteur spécifique prévu par l'article 15.4, et elles n'ont pas communiqué suffisamment de données pour pouvoir étudier les résultats qu'aurait produits une analyse valable des "salaires". Les CE indiquent par ailleurs effectivement qu'elles n'ont pas à examiner les déclarations de leur propre branche de production nationale qui ont un rapport direct avec les facteurs énumérés à l'article 15.4, montrant ainsi qu'elles ne se sentent nullement obligées de rendre des comptes. Enfin, elles n'ont pas expliqué de manière adéquate comment il se faisait que trois seulement des 13 facteurs énumérés à l'article 15.4 les obligeaient à conclure que la branche de production nationale subissait un dommage important.

Causalité et non-imputation

8. L'analyse de l'existence d'un dommage faite par les CE repose en grande partie sur une constatation erronée et inappropriée de l'existence d'une augmentation des importations visées en quantité absolue, que ce soit en incluant LGS ou non. Même si cette approche est, d'une manière ou d'une autre, conforme à l'article 15.2, elle ne l'est pas à l'article 15.5 lu à la lumière de l'article 15.1. Même en faisant de l'article 15.5 une lecture assez étroite pour pouvoir constater l'existence d'un lien de causalité dans une telle situation, cette analyse n'en est pas objective pour autant, et représente encore un aspect de la détermination des CE qui est incompatible avec l'article 15.1.

9. Concernant la non-imputation, les CE n'ont toujours pas expliqué comment elles avaient dissocié et distingué plusieurs des autres facteurs causals invoqués dans la procédure en cause. Elles ont, par exemple, rejeté à tort le rôle de la chute de la demande en 2001, de même que celui de la "liquidation des stocks" dont elle s'est accompagnée. Elles n'ont pas non plus tenu compte des éléments de preuve concernant les variations de la capacité relative, qui ont confirmé le rôle prépondérant des autres fournisseurs, dont la capacité s'est accrue beaucoup plus que celle d'Hynix. Bien que les CE se soient penchées sur le rôle des importations non subventionnées, soit elles n'ont pas tenu compte des principaux éléments de preuve, soit elles les ont déformés. Leur réponse consiste simplement à affirmer qu'elles ont bien pris en considération ces facteurs causals et qu'elles se sont assurées qu'ils étaient dissociés et distingués des importations visées, mais de simples assertions ne satisfont pas aux dispositions de l'article 15.5.

II. QUESTIONS RELATIVES AU SUBVENTIONNEMENT

10. Les CE font valoir que le Groupe spécial ne devrait pas examiner les éléments de preuve sur lesquels se sont appuyées les autorités. Cette approche est tout simplement erronée. Conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, il incombe au Groupe spécial d'examiner les éléments de preuve fournis par les autorités communautaires pour chaque élément d'une subvention. Les CE font aussi valoir que chaque élément de preuve est pertinent pour chaque agent et chaque transaction. C'est cependant la tâche du Groupe spécial de passer en revue ces éléments de preuve et de décider si une autorité raisonnable et objective aurait pu arriver à la décision qui a été prise.

11. Dans leurs déterminations, les autorités des CE ont examiné individuellement les transactions et les banques. Elles essaient maintenant de se dissimuler derrière "la totalité" des faits, avec la volonté d'obscurcir la réalité, à savoir que les "faits" apportent beaucoup moins de réponses que les autorités ne le voudraient. Les CE essaient d'éviter la question de savoir quelles banques ont été

chargées ou se sont vu ordonner de faire quoi. Le critère juridique de l'action de charger ou ordonner exige que les autorités des CE répondent à ces questions, ce qu'elles n'ont pas fait.

12. Les CE essaient aussi de défendre l'usage qu'elles font des déductions défavorables, mais elles ne font aucune distinction entre les déductions qui peuvent s'avérer défavorables et celles qui le sont intentionnellement. Après avoir identifié un fait donné, elles s'emploient à faire des déductions sans limite. Elles essaient aussi de gommer les distinctions entre parties visées par l'enquête et tierces parties susceptibles d'avoir des renseignements pertinents. En somme, les CE ont intentionnellement fait des déductions défavorables dans une mesure dépassant ce que permet l'article 12.7.

Contribution financière

13. La Corée tient aussi à souligner qu'en ce qui concerne les organismes publics, les déterminations des CE sont arrêtées et ne peuvent maintenant être étendues. En ce qui concerne les organismes privés et le sens de l'expression "chargent ou ordonnent", les CE voudraient ne pas tenir compte du sens fondamental des termes "chargent" et "ordonnent" tels qu'ils figurent à l'article 1.1 a) 1) iv), mais elles ne réussissent pas à distinguer l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* de la présente affaire. Les différences factuelles entre les deux affaires sont peu pertinentes au regard de l'analyse rigoureuse et motivée du critère juridique approprié que fait le Groupe spécial dans la première.

14. À un niveau plus général, la Corée estime qu'il y a des problèmes fondamentaux dans la manière dont les CE ont abordé le contexte de la présente affaire, les problèmes auxquels sont confrontés les créanciers dans une restructuration et le fait que les pouvoirs publics peuvent s'intéresser à des restructurations sans s'engager dans une action de charger ou ordonner. Les CE continuent par ailleurs de gommer la distinction entre contribution financière et avantage. Ce faisant, elles mettent l'accent à tort sur les effets de l'action alléguée de charger ou ordonner, ce qui est incompatible avec ce qui a été dit dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*.

15. Le prêt syndiqué. Les CE commencent par faire valoir qu'il n'est pas nécessaire qu'elles montrent l'existence d'une action de charger ou ordonner parce qu'il y avait des organismes publics. Cependant, le seul fait que la FSC ait accordé des conditions de prêt dérogatoires ne permet en aucune façon d'établir que les prêts ont été accordés par un organisme public. Les CE ont gommé à tort la distinction entre l'octroi d'une dérogation à une obligation réglementaire et le fait d'accorder un prêt. Elles n'ont pas non plus tenu compte de la décision de prêter à Hynix dans le cadre d'un prêt syndiqué prise par sept autres banques. Comme les CE invoquent constamment "la totalité" des éléments de preuve, cette manière d'aborder les choses paraît étrange.

16. L'assurance octroyée par la KEIC. Les CE font valoir qu'il n'est pas nécessaire qu'elles montrent l'existence d'une action de charger ou ordonner. Cet argument part du principe que l'assurance et les prêts assurés sont une seule et même chose. Or, la KEIC fournit l'assurance, et les banques, non les pouvoirs publics, les financements à court terme. Si les CE ont l'intention de traiter l'assurance octroyée par la KEIC comme un don égal à la valeur totale de la ligne de crédit D/A, contrairement à la méthode prescrite à l'annexe I j) de l'*Accord SMC*, elles doivent démontrer que les créanciers d'Hynix ont été chargés de fournir le financement D/A ou ont reçu l'ordre de le faire.

17. Le programme de la KDB. Les CE font valoir qu'il n'est pas nécessaire qu'elles montrent l'existence d'une action de charger ou ordonner. Or, comme en ce qui concerne l'assurance de la KEIC, elles donnent une image déformée de ce programme. La KDB n'a pas absorbé à elle seule la totalité des obligations, dont elle ne détenait qu'une petite fraction. Or les CE soutiennent qu'elles peuvent soumettre à des droits compensateurs le montant intégral des obligations refinancées dans le cadre du programme de la KDB en tant que don accordé par un organisme public. Cette position est illogique compte tenu de la nature du programme, et notamment du partage des charges explicitement prévu par ce programme.

18. La restructuration de mai 2001. Les CE laissent entendre qu'il n'est pas nécessaire qu'elles montrent l'existence d'une action de charger ou ordonner. Le fait que deux prêteurs aient pu être des organismes publics ne concerne pas les nombreux autres prêteurs qui n'étaient pas des organismes publics. Pour ces organismes privés, les CE doivent montrer qu'il y a eu action de charger ou ordonner. Au lieu de cela, elles écartent des éléments de preuve très déterminants indiquant que les créanciers d'Hynix ont pris des décisions rationnelles et les ont protégées au moyen du financement qu'ils ont mis au point. En particulier, les CE ne mentionnent nulle part les GDR lorsqu'elles traitent de la contribution financière et de l'ensemble des mesures de restructuration de mai 2001.

19. La restructuration d'octobre 2001. Les CE laissent entendre qu'il n'est pas nécessaire qu'elles montrent l'existence d'une action de charger ou ordonner. Cependant, que deux prêteurs aient pu être des organismes publics ne change rien au fait que les autres banques n'étaient pas des organismes publics. Pour ces organismes privés, les CE doivent montrer qu'il y a eu action de charger ou ordonner. Elles insistent sur le degré de participation des pouvoirs publics au capital de ces banques. Là encore, de tels éléments de preuve ne permettent tout simplement pas d'établir qu'il y a eu action de charger ou ordonner. Les CE évoquent le fait que les banques tiennent compte de considérations relevant de la politique des pouvoirs publics. Leur approche témoigne d'une compréhension erronée du critère juridique. Il n'y a rien d'inhabituel à ce qu'une banque tienne compte d'un large éventail de facteurs lorsqu'elle consent un prêt. Les CE allèguent un "schéma de participation continue", mais en déformant les faits. Enfin, elles entreprennent d'analyser les éléments de preuve concernant plusieurs banques spécifiques. Mais cet examen des "éléments de preuve" ne fournit jamais une base crédible pour constater l'existence d'une action de charger ou ordonner. Il ne tient pas compte non plus du fait crucial en ce qui concerne l'ensemble de mesures de restructuration d'octobre, à savoir que les banques pouvaient choisir.

Avantage

20. En ce qui concerne l'avantage, en droit, si les constatations des CE sur l'existence d'une contribution financière sont jugées incompatibles avec l'*Accord SMC*, leurs constatations sur l'existence d'un avantage doivent également être jugées sans fondement. La Corée a aussi dûment contesté la constatation de l'existence et le calcul de l'avantage au titre de l'article 1.1 b) et de l'article 14 de l'*Accord SMC*.

21. Pour en venir aux points de repère, l'article 14 emploie des termes très concrets faisant référence à la conduite "habituelle" ou "existante" sur le marché visé par l'enquête, ou à une conduite "comparable". Pour ce qui est du montant de l'avantage, l'article 14 b) et 14 c), en particulier, indique que le montant de l'avantage conféré "correspondra à la différence" de coût des instruments comparés. Pour ce qui est de la fourniture de marchandises, l'article 14 d) impose de comparer les biens ou services fournis par rapport à la rémunération adéquate du bien ou du service en question, "déterminée par rapport aux conditions du marché existantes". Les CE cherchent à éviter ces conditions, alléguant qu'il ne s'agit que de principes directeurs et qu'aucune disposition de l'article 14 ne précise de méthode spécifique pour mesurer l'avantage conféré. Mais ces principes directeurs n'en restent pas moins impératifs; il doit en être tenu compte et les autorités ne peuvent utiliser de méthodes qui soient incompatibles avec eux.

22. Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux*, 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 est *très limitée*". L'autorité ne peut le faire que "lorsqu'il a été établi que ces prix pratiqués dans le secteur privé sont faussés, en raison du rôle prédominant des pouvoirs publics sur le marché en tant que fournisseur des biens identiques ou semblables". De plus, même si elle établit que le marché est faussé, l'autorité doit encore valider l'autre point de repère. Les CE allèguent que l'avis émis par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux* se distingue par le fait qu'il ne traitait que du texte de l'article 14 d), et qu'il doit donc se limiter à l'article 14 d) sur cette base. Cependant, une telle

lecture ne tient aucun compte de la préférence pour les premiers points de repère (c'est-à-dire ceux qui sont présents sur le marché visé par l'enquête) nettement exprimée dans les autres paragraphes de l'article 14.

23. Les CE ont tenté d'expliquer les changements spectaculaires intervenus entre le règlement provisoire et le règlement définitif, mais leur explication ne réussit qu'à mettre en évidence les défauts de leur approche. Elles utilisent "la totalité" des faits pour masquer la distinction importante qui existe entre "contribution financière" et "avantage" dans le texte de l'Accord SMC. Même si l'on suppose qu'il a pu y avoir des raisons de réévaluer la détermination de l'existence d'une contribution financière, les CE n'ont pas expliqué pourquoi elles avaient modifié leur manière d'aborder l'avantage et les repères du marché.

24. Les CE contestent aussi qu'il soit pertinent de prendre en considération la perspective des investisseurs de l'intérieur. Le texte pertinent de l'Accord porte sur "la pratique habituelle concernant les investissements". Lorsque les faits d'une cause donnée montrent que des investisseurs de l'intérieur ont tenu compte de la participation qu'ils détenaient dans une société, l'autorité ne peut pas ignorer cette réalité factuelle. Les CE disent qu'elles rejettent l'analyse relative aux investisseurs de l'intérieur. Si cette approche est la "pratique habituelle concernant les investissements" dans un pays donné, comme elle l'était en Corée pendant ces réaménagements de dettes, les CE commettent une erreur de droit en rejetant cette approche.

25. Les CE semblent penser qu'il existe des marchés commerciaux parfaits 'hon faussés'. En réalité, tous les marchés sont faussés jusqu'à un certain point. Les pouvoirs publics existent et ils entreprennent des actions qui influent sur le marché. Aucune disposition de l'Accord SMC n'impose que le marché commercial soit parfait et "hon faussé" pour pouvoir fournir des points de repère. En outre, les CE ne peuvent indiquer aucun lien entre l'engagement allégué des pouvoirs publics envers Hynix et le fait que les marchés des capitaux coréens soient gravement faussés, selon ce qui est affirmé.

26. L'argument des CE concernant l'avantage se réduit à l'affirmation selon laquelle Hynix ne pouvait obtenir de capitaux sans que les pouvoirs publics fassent pression sur les prêteurs. Or cet argument porte sur la situation financière d'Hynix en général et ne tient pas compte des données de fait contradictoires concernant le fait qu'Hynix a réussi à se procurer de nouveaux capitaux. Les CE masquent aussi le contexte factuel de la restructuration d'Hynix. L'apport de nouveaux capitaux à Hynix est une chose. Mais la restructuration d'octobre a aussi comporté l'échange de dettes contre des parts de capital et la remise de dettes. Les CE semblent penser que les créanciers existants pouvaient simplement insister sur un remboursement intégral. Cette approche ne tient pas compte de la réalité de la restructuration de la dette.

27. Enfin, les CE voudraient dissimuler le fait qu'en présence de points de repère légitimes, elles ont choisi de simplifier l'équation en traitant effectivement chaque transaction financière en cause comme un don. Ainsi, elles présentent un long exposé sur le capital à risque et la perspective de n'être pas remboursé. Or, rien dans l'Accord SMC ne permet à un Membre de redonner purement et simplement une autre forme à une transaction.

Erreurs de calcul

28. Les CE n'ont pas tenu compte des observations formulées en temps opportun par Hynix concernant le double comptage évident de l'avantage allégué résultant du programme obligatoire de la KDB et de la surévaluation des dettes ayant fait l'objet d'un rééchelonnement dans le cadre de la restructuration d'octobre 2001. En ne corrigeant pas les erreurs clairement signalées par Hynix, les CE ont agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14. Elles ont commis une autre erreur fondamentale dans leur approche du programme de la KDB et du programme de restructuration d'octobre 2001 en traitant comme des dons les instruments porteurs d'intérêts. Si les CE tenaient à

cette approche erronée, elles auraient dû, au moins, déduire les intérêts de leurs calculs de la subvention pour préserver, dans une certaine mesure, la compatibilité avec l'article 1.1 b) et l'article 14.

Spécificité

29. En droit, dans la mesure où il est constaté que les constatations des CE sur l'existence d'une contribution financière sont incompatibles avec l'Accord SMC, leurs constatations relatives à la spécificité doivent aussi être jugées sans fondement. Même si l'on présume qu'il y a contribution financière, les constatations des CE concernant la spécificité sont incompatibles avec les articles 1.2 et 2. Pour ce qui est du programme de la KDB, les CE laissent entendre qu'elles ont examiné tous les facteurs énumérés à l'article 2, mais cela ne ressort pas clairement du seul paragraphe cité du *Règlement provisoire*. Quant aux restructurations de mai et d'octobre, elles font valoir qu'elles n'estiment pas que ce qui est arrivé à Hynix se soit déroulé conformément à l'application normale des lois généralement applicables en matière de faillite. C'est juste. Ce qui est arrivé à Hynix correspondait à l'application normale d'un cadre de renégociation bancaire généralement applicable en remplacement de la législation classique en matière de faillite. Mais selon l'approche des CE, on constaterait que l'application de la législation classique en matière de faillite n'est pas moins spécifique.

Articles 19.4, 10 et 32.1 de l'Accord SMC et article VI:3 du GATT de 1994.

30. En choisissant d'utiliser les ventes non consolidées d'Hynix, les CE ont confondu le champ de l'enquête (DRAMS) et la question de savoir quel produit et quelle entité ont bénéficié des subventions alléguées. Ce n'est pas parce que les CE ont fait une enquête sur le marché des DRAMS que les subventions accordées à Hynix peuvent automatiquement être considérées comme n'ayant profité qu'à Hynix en tant qu'entité mère, et seulement pour les DRAMS. En suivant cette approche, les CE ont imposé des droits compensateurs dépassant les limites fixées par l'article 19.4 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994. De plus, chaque violation des dispositions spécifiques de l'Accord SMC indiquée plus haut déclenche parallèlement une violation des articles 10 et 32.1, une fois prise la décision d'imposer des droits.

ANNEXE D-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(9 décembre 2004)

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

I. INTRODUCTION

1. À terme, nous sommes tous morts. Très amusant. Très *vrai*. Sauf, semble-t-il, dans le cas d'Hynix. Et en un sens, c'est de cela qu'il retourne dans la présente affaire. À des pouvoirs publics qui "voient assez grand", c'est-à-dire qui pensent "trop gros pour faire faillite", presque rien n'est impossible, avec, bien entendu, un coup de pouce du contribuable et une petite démonstration de force de l'État.

2. En ayant les poches assez grandes, vous pouvez mettre de l'ordre dans les marchés de capitaux comme vous l'entendez pour atteindre les objectifs de votre politique. Un peu comme un milliardaire qui jouerait quitte ou double au casino d'une petite ville – c'est justement pour cela que les mises sont plafonnées, comme Nick Leeson a fini par le découvrir. C'est aussi l'une des raisons pour lesquelles nous avons l'*Accord SMC*, pour régler l'influence des pouvoirs publics sur les marchés. Au moins les parties sont-elles d'accord sur ce point.

3. Retirons donc "les pouvoirs publics" de l'équation. Sachant ce que nul n'ignore ni ne conteste de la situation financière *désastreuse* d'Hynix, de la situation *désastreuse* du marché des DRAMS et de la situation *désastreuse* des marchés financiers coréens, que serait-il arrivé à Hynix, à *votre* avis, si les pouvoirs publics coréens n'avaient **rien** fait du tout? S'il n'y avait pas eu les "demandes" répétées des Ministres de l'économie coréens, le prêt syndiqué de la KDB, de la KEB et de la KFB? Si la FSC n'avait pas desserré les règles prudentielles? S'il n'y avait pas eu la garantie accordée par la KEIC et si la KEIC n'avait pas eu elle-même une garantie? Sans le Programme obligataire de la KDB? Si l'on n'avait pas donné implicitement l'assurance qu'Hynix était une société trop grosse pour faire faillite? Sans apports de capitaux nouveaux, sans reconduction de crédits ni remise de dettes par les organismes publics? S'il n'y avait pas eu d'apports massifs de capitaux des pouvoirs publics coréens à la Citibank/SSB, qui se sont employés à "vendre" l'émission de GDR à des investisseurs internationaux sans méfiance et, semble-t-il, leurrés? Sans la CRPA, en l'absence de représentants de haut niveau des pouvoirs publics coréens aux réunions des créanciers? S'il n'y avait pas eu les déclarations d'intention menaçantes du Vice-Premier Ministre coréen? Sans injections massives de capitaux dans les banques par les pouvoirs publics coréens? Sans le Décret n° 408 du Premier Ministre, sans mémorandums d'accord, sans intervention dans la désignation des dirigeants des banques, sans menaces exercées sur les banques et les agences de notation? ... Après tout, n'est-ce pas la vision stalinienne de l'histoire que la Corée voudrait nous faire avaler?

4. Admettons ces faits, et mettons que vous soyez à la fin de 2000, au début de 2001: si vous étiez *forcé* de mettre en jeu *dans un sens ou dans l'autre* le seul bien de votre famille, toutes vos économies ou votre réputation professionnelle, sur quoi miseriez-vous? Parieriez-vous qu'Hynix succomberait aux procédures judiciaires normales applicables aux dépôts de bilan? Ou bien est-ce que vous parieriez qu'Hynix, par miracle, se hisserait hors de l'abîme à la force des poignets, sans aucune aide? Avant de choisir, considérez la montagne d'éléments de preuve (les CE en ont cité quelque 867) pointant vers le dépôt de bilan. Personnellement, je sais sur quoi j'aurais parié ma maison (en y étant

forcé). Il n'y a pas vraiment le choix, n'est-ce pas? Nous savons tous qu'Hynix aurait fait faillite, tout comme Daewoo avant elle. En fait, Hynix était déjà "techniquement" en faillite. Nous savons tous que les pouvoirs publics coréens, qui ont eux-mêmes créé cette situation en faisant passer au forceps la fusion de LG Semicon, ont permis à Hynix de sauver sa peau et de s'en tirer pratiquement sans dommage. Les pouvoirs publics coréens ont atteint leurs objectifs.

5. Heureusement, aucun de nous n'est forcé de faire ce choix. L'autorité chargée de l'enquête l'a fait pour nous. La seule chose dont nous ayons à débattre dans la présente procédure est de savoir si ce choix était ou non si extravagant, si déraisonnable, si dénué d'objectivité qu'il ne laisse au Groupe spécial, celui-ci comme *n'importe quel* groupe spécial qui serait chargé d'examiner la question, d'autre solution que d'intervenir et de se prononcer contre l'autorité chargée de l'enquête. Je dois avouer que, considérant la totalité des données de fait et des éléments de preuve disponibles, je ne vois vraiment pas comment quiconque pourrait raisonnablement arriver à cette conclusion. Je ne me résous pas à admettre que *l'effet* de tout ce qu'ont fait les pouvoirs publics coréens se réduise à **rien**, alors que cela a manifestement permis de sauver Hynix de l'oubli. En fait, je ne pense pas, les éléments de preuve étant ce qu'ils sont, qu'une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective, *quelle qu'elle soit*, pouvait raisonnablement faire autrement que constater que les pouvoirs publics coréens avaient subventionné Hynix.

II. SUBVENTION

6. En ce qui concerne la subvention, la Corée recourt à nouveau, dans sa réfutation, à des assertions variées et insistantes concernant "l'intention" alléguée de l'autorité chargée de l'enquête. Indépendamment de leur caractère absurde et inapproprié, ces assertions ne feront pas avancer la cause de la Corée. Le Groupe spécial ne devrait pas non plus se laisser duper par les tentatives de la Corée pour masquer la faiblesse de son argumentation par de telles déclarations verbeuses.

7. Dans la présente affaire, les autorités chargées de l'enquête n'ont pas fait preuve de "zèle pour protéger les producteurs des CE".¹ Elles ont simplement mené une enquête objective et impartiale. En revanche, les données de fait et les éléments de preuve versés au dossier viennent massivement à l'appui de l'opinion selon laquelle les pouvoirs publics coréens avaient pour politique de considérer qu'Hynix était trop grosse pour faire faillite, politique qu'ils ont poursuivie avec zèle. Ainsi, la mesure qui fausse le commerce, en l'espèce, est la subvention des pouvoirs publics coréens, instaurée pour l'exécution de leur politique. Le droit compensateur n'est que la mesure corrective, imposée après un examen objectif de la totalité des données de fait et des éléments de preuve effectué par une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale.

A. DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES

8. Le Groupe spécial doit accorder le poids qui convient au fait que les entités coréennes interrogées dans la présente affaire ont systématiquement refusé de coopérer, ne laissant à l'autorité chargée de l'enquête d'autre solution que de faire ses déterminations sur la base de la totalité des données de fait et des éléments de preuve disponibles, comme le prévoit l'article 12.7 de l'*Accord SMC*, le cas échéant en faisant des déductions, lesquelles pouvaient être défavorables.

9. La Corée affirme à maintes reprises, et en s'étendant longuement sur le sujet, que la position des Communautés européennes est de dire que l'article 12.7 de l'*Accord SMC* est "punitif", assertion dont la Corée essaie de faire grand cas.² Or, cette assertion est tout simplement fausse. Les Communautés européennes n'ont jamais tenu de tels propos. La Corée est ainsi conduite à admettre, inévitablement, que l'article 12.7 de l'*Accord SMC* permet à l'autorité chargée de l'enquête de faire des

¹ Réfutation de la Corée, paragraphe 118.

² Voir, par exemple, la réfutation de la Corée, paragraphes 130 et suivants.

déductions³ s'il lui manque des renseignements. Logiquement, cela doit signifier que la déduction est susceptible d'être défavorable (il est impossible d'être sûr, parce que les renseignements pertinents manquent). Ce point est confirmé à l'Annexe II de l'*Accord antidumping*, dont les deux parties sont convenues qu'il constituait un contexte pertinent. Les efforts de la Corée pour établir une distinction avec l'Annexe V de l'*Accord SMC* sont donc sans fondement.⁴ Les dispositions de l'Annexe V de l'*Accord SMC* ne font que confirmer l'approche adoptée par l'autorité chargée de l'enquête dans la présente affaire.

10. Les Communautés européennes sont absolument convaincues qu'après avoir lu les questions posées à plusieurs reprises par les Communautés européennes⁵ et les réponses données par la Corée, et après avoir examiné les documents, le Groupe spécial conviendra que l'autorité chargée de l'enquête était en droit, en l'espèce, de s'appuyer sur les "données de fait disponibles". Les mots ne sont qu'une représentation abstraite de la réalité, aussi subsiste-t-il toujours un certain degré d'"ambiguïté"⁶ dans toute formulation. Cela n'autorise pas les entités interrogées dans le cadre d'une enquête sur l'existence d'une subvention à faire sans arrêt preuve de mauvaise foi. Les questions posées étaient suffisamment précises, allant droit au but, mais les réponses données étaient déplorablement loin de correspondre aux prescriptions concernant la coopération de bonne foi énoncées à l'article 12.7 de l'*Accord SMC*.

11. La Corée affirme que, selon les Communautés européennes, l'application des "données de fait disponibles" est laissée entièrement à la discrétion du Membre chargé de l'enquête, sans aucune considération des "faits sous-jacents".⁷ Ces deux assertions sont tout simplement fausses. Les Communautés européennes n'ont jamais affirmé de telles choses. Elles ont au contraire expliqué en détail quel genre de critères une autorité chargée d'une enquête appliquerait au moment de peser la totalité des données de fait et des éléments de preuve dont elle disposerait.⁸ Elles ont aussi expliqué comment l'autorité avait pris en considération toutes les données de fait et tous les éléments de preuve dont elle disposait dans la présente affaire.⁹ C'est la Corée, et non les Communautés européennes, qui cherche à ne pas tenir compte de la montagne de données de fait et d'éléments de preuve concernant, par exemple, la situation financière désastreuse d'Hynix et la situation désastreuse du marché des DRAMS et des marchés financiers coréens.

12. La Corée affirme que les déductions faites sur la base de l'article 12.7 de l'*Accord SMC* ne peuvent l'être qu'en ce qui concerne une "transaction" spécifique.¹⁰ Cette assertion est manifestement erronée en droit. Il n'existe aucune obligation de cette nature dans l'article 12.7 de l'*Accord SMC* ou ailleurs. Les déductions que l'on peut faire dépendent seulement dans chaque cas des données de fait et des éléments de preuve en question.¹¹ La notion de "transaction" invoquée par la Corée est arbitraire et utilisée par la Corée à ses propres fins, et il n'y a aucun élément dans l'*Accord SMC* justifiant de l'imposer aux autorités chargées de l'enquête.¹²

13. Contrairement à ce qu'affirme la Corée, les Communautés européennes ont eu une approche très équilibrée et très modérée de la question des données de fait disponibles dans la présente affaire, ménageant aux entités coréennes interrogées des possibilités renouvelées et réelles pour répondre. La conduite de l'autorité chargée de l'enquête a été exemplaire. Les entités interrogées coréennes ne peuvent s'en prendre qu'à elles-mêmes si leurs propres actions ont eu des conséquences inévitables.

³ Voir, par exemple, la réfutation de la Corée, paragraphe 139.

⁴ Réfutation de la Corée, paragraphes 131 à 133.

⁵ Réponses des CE aux questions n° 58 et 9.

⁶ Réfutation de la Corée, paragraphe 123.

⁷ Réfutation de la Corée, paragraphe 123.

⁸ Réponses des CE aux questions n° 63 et 64.

⁹ Réponses des CE aux questions n° 7 et 9.

¹⁰ Réfutation de la Corée, paragraphe 124.

¹¹ Réponse des CE à la question n° 63.

¹² Réfutation des CE, paragraphes 10 à 31.

14. La Corée maintient que les documents relatifs aux réunions des Ministres de l'économie, qui mentionnent expressément, entre autres choses, des subventions directes en faveur d'Hynix (telles que la garantie de la KEIC), étaient sans rapport avec l'enquête et qu'ils n'ont pas été demandés par l'autorité chargée de l'enquête.¹³ Cette affirmation entièrement contraire aux faits se passe de tout commentaire supplémentaire. C'est un fait que l'autorité chargée de l'enquête a demandé expressément et à maintes reprises tous les renseignements concernant la participation de représentants des pouvoirs publics aux réunions, et c'est un fait que les renseignements concernant la réunion des créanciers du 10 mars 2001 lui ont été refusés. En outre, les éléments de preuve versés au dossier indiquent qu'au moins deux hauts fonctionnaires étaient présents. Aucun compte rendu écrit proprement dit de ce qui a été dit ou fait par ces fonctionnaires n'a jamais été présenté par aucune des entités coréennes interrogées. La version intégrale du rapport Arthur Andersen, demandée à plusieurs reprises, n'a jamais été communiquée, y compris lors de la vérification. L'autorité chargée de l'enquête ne peut être censée vérifier ce qui ne lui a pas été remis ou ce qui ne se trouve pas dans le dossier. La Citibank a refusé de permettre une vérification en bonne et due forme dans ses locaux. Les parties intéressées ne sont pas tenues de faire des "ouvertures"¹⁴ à l'autorité chargée de l'enquête. Elles sont tenues de coopérer. Elles sont tenues de répondre aux questions d'une manière complète et sincère, de communiquer les renseignements nécessaires, de ne pas entraver l'enquête en refusant l'accès aux locaux ou aux documents. Faute de coopération, les autorités chargées de l'enquête n'ont d'autre choix que de s'appuyer sur la totalité des données de fait et des éléments de preuve disponibles. Les efforts incessants de la Corée pour avoir gain de cause dans la présente procédure du Groupe spécial en refusant de communiquer des éléments de preuve à l'autorité chargée de l'enquête et, en fin de compte, au Groupe spécial, devraient être rejetés.

B. SUBVENTION

15. On a dit beaucoup de choses sur l'"action de charger ou ordonner". Le Groupe spécial ne doit cependant pas oublier que lorsque l'on est en présence de subventions directes, y compris de garanties des pouvoirs publics, comme dans la présente affaire, il ne lui est pas nécessaire d'examiner le concept d'"action de charger ou ordonner". Lorsque des pouvoirs publics donnent une garantie, explicite ou implicite, *cela* est une contribution financière. L'avantage ou le montant de la subvention est la prime de marché qui aurait dû être payée par Hynix, et ne l'a pas été, pour cette garantie. Lorsque le risque est maximal, y compris lorsque la société, sans cela, déposerait son bilan, la prime est au moins l'équivalent du montant du capital couvert par la garantie. L'autre façon de dire essentiellement la même chose est que les banques, lorsqu'elles fournissent des capitaux à une société en voie de déposer son bilan, ont été chargées ou ont reçu l'ordre de le faire. L'avantage et le montant de la subvention sont les mêmes, de quelque façon que l'on regarde le problème. Nous ne devons pas oublier que le dossier prouve de façon catégorique que tout au long de 2001, les pouvoirs publics coréens ont publiquement fourni une garantie expresse à Hynix parce qu'ils considéraient que cette société était trop grosse pour faire faillite.

16. La Corée continue d'affirmer que la présente affaire ne porte que sur l'"action de charger ou ordonner". Cette assertion est fautive et constitue une erreur de fait et de droit monumentale. Comme les Communautés européennes l'ont exposé de façon détaillée dans les règlements et dans leurs communications au Groupe spécial, la présente affaire ne porte pas seulement sur des questions concernant l'"action de charger ou ordonner", mais comporte aussi une subvention directe. La Corée ayant choisi de ne pas tenir compte de ce fait et n'ayant présenté aucun élément de preuve ou argument sérieux à cet égard, ses communications sur la question de la subvention doivent inévitablement être considérées comme sans fondement.

¹³ Réfutation de la Corée, paragraphes 135 et suivants.

¹⁴ Réfutation de la Corée, paragraphe 151.

17. Les parties conviennent que les notions de subvention et d'avantage sont distinctes sur le plan du droit, mais que les mêmes données de fait et les mêmes éléments de preuve peuvent être pertinents pour ces deux notions. Cependant, bien qu'elle exprime une adhésion de pure forme à cet énoncé général, c'est la Corée, et non les Communautés européennes, qui continue à mêler les deux notions juridiques. Ainsi, la Corée affirme à plusieurs reprises que l'autorité chargée de l'enquête ne peut déterminer qu'un prêt ou une garantie est une "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'*Accord SMC* que s'il confère un avantage.¹⁵ Cette assertion est manifestement fautive en droit. Selon les termes mêmes de l'*Accord SMC*, une fois qu'il a été établi que les pouvoirs publics (y compris les organismes publics) ont accordé un prêt ou une garantie, il y a contribution financière. Le point de savoir si un avantage est conféré ou non est une toute autre question.

18. La Corée affirme que l'action des pouvoirs publics consistant à charger ou ordonner ne relève pas de l'article premier de l'*Accord SMC*.¹⁶ Cette assertion est fautive. L'article 1.1 de l'*Accord SMC* définit les "pouvoirs publics" aux fins de l'Accord tout entier comme étant "les pouvoirs publics ou tout organisme public du ressort territorial d'un Membre". Par conséquent, l'expression "pouvoirs publics" à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC* englobe nécessairement les organismes publics.

19. La Corée réaffirme que ce que doit faire le Groupe spécial, c'est refondre l'*Accord SMC* pour confronter la mesure en question au seul sens "fondamental" des termes "chargent ou ordonnent"¹⁷, la Corée entendant ainsi le sens qui sert le mieux ses intérêts dans la présente affaire. Cette assertion est fautive. Le Groupe spécial doit, le cas échéant, évaluer la mesure en question au regard des termes "chargent ou ordonnent" en donnant à ces termes tout leur sens ordinaire. La semaine dernière, un étranger m'a arrêté dans la rue pour me demander comment aller (en anglais: "asked for directions to") à la Grand Place, à Bruxelles. Je le lui ai indiqué ("gave him directions"). Lui ai-je donné un commandement? Certainement pas. A-t-il suivi mes indications ("my directions")? Je l'ignore totalement. Lui ai-je indiqué le chemin ("did I direct him")? Assurément.

20. Si le Groupe spécial estime nécessaire d'examiner la notion d'"action de charger ou ordonner", ce qu'il doit faire, c'est mettre les faits de la cause en regard de cette règle de droit. Il ne doit pas remplacer les termes qui figurent dans l'*Accord SMC* par d'autres termes. Cet accord ne mentionne pas d'"action positive". On n'y emploie pas les termes "délégation" ni "commandement". Donner une lecture de l'*Accord SMC* qui inclut ces termes alors qu'ils ne s'y trouvent manifestement pas reviendrait à justifier *a posteriori* le processus de négociation et serait une erreur de droit. Il n'appartient pas au Groupe spécial de légiférer.

21. Le fait que la Corée s'appuie sur l'expression "un organisme public" pour affirmer qu'une analyse par banque est la seule possibilité admise par l'*Accord SMC*¹⁸ et que l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas utiliser la totalité des données de fait et des éléments de preuve disponibles peut être rejeté sans difficulté. Il va de soi que les pouvoirs publics pourraient donner un ordre adressé à deux banques, ou, en fait, à un nombre quelconque de banques dans un même document, en mentionnant chacune nommément. Une telle éventualité pourrait certainement entrer dans le champ de l'article premier de l'*Accord SMC*. Cela ne fait aucune différence si les banques, plutôt que d'être identifiées par leur nom, sont désignées d'une autre manière, par exemple comme l'ensemble des banques créancières de la société en faillite qui cherche des capitaux. Le moyen de défense de la Corée se réduit à affirmer qu'il est impossible qu'une banque (ou un groupe de banques) soit chargée de "sauver" une société ou reçoive l'ordre de le faire. Pour quelle raison, si les pouvoirs publics ont proclamé publiquement à plusieurs reprises que cette société est trop grosse pour faire faillite? Cette affirmation est tout simplement fautive.

¹⁵ Voir, par exemple, la réfutation de la Corée, paragraphes 190 et suivants; et paragraphes 194 et suivants.

¹⁶ Réfutation de la Corée, paragraphe 168.

¹⁷ Réfutation de la Corée, paragraphe 157.

¹⁸ Réfutation de la Corée, paragraphe 167.

22. La Corée affirme avoir "examiné les éléments de preuve des CE pièce par pièce".¹⁹ Cette assertion est fautive, puisque la Corée ne tient pas compte du grand nombre de données de fait et d'éléments de preuve exposés dans les règlements²⁰, choisissant de n'aborder que certains faits et éléments de preuve isolés. Ce qui *est* vrai, c'est que la Corée procède "pièce par pièce", admettant ainsi que toute son argumentation ne réussit pas à répondre à ce qu'a fait en l'espèce l'autorité chargée de l'enquête, à savoir examiner la totalité des données de fait et des éléments de preuve dont elle disposait.

23. Le Groupe spécial doit examiner la totalité des données de fait et des éléments de preuve sur lesquels s'est appuyée l'autorité chargée de l'enquête. Il doit aussi tenir compte des liens *économiques* profonds, ainsi que des liens juridiques, entre les différents éléments de la subvention. Et plus particulièrement de la manière dont les investisseurs de l'intérieur voient les choses, si souvent invoquée par les entités coréennes interrogées. Les pouvoirs publics coréens ont mis Hynix et les banques sur une pente raide et glissante puis les ont tenues par la main pendant toute la descente.

III. DOMMAGE

24. En ce qui concerne le dommage, ce que laisse entendre la Corée, à savoir que la position des Communautés européennes dans la présente affaire ne correspond pas aux termes de l'*Accord SMC*, est entièrement dérivé d'une citation incomplète, inexacte et sortie de son contexte.²¹ Le Groupe spécial ne devrait pas se laisser duper par des propos aussi outranciers. Les Communautés européennes ont examiné en détail dans leurs communications tous les aspects de toutes les dispositions au titre desquelles la Corée a présenté des allégations en l'espèce.

25. En ce qui concerne LG Semicon, comme en ce qui concerne la plupart de la présente affaire, les simples faits suffisent à trancher en faveur des Communautés européennes. En mars 2001, HEI a tout bonnement été *rebaptisée* Hynix (la personne morale désignée restant la même). HEI a d'abord acquis LGS le 7 juillet 1999. Elle s'est alors appelée HME, puis elle a fusionné avec HEI le 13 octobre 1999.²² C'est ainsi qu'en remontant dans le temps, les CE ont retracé le parcours d'Hynix/HEI (même personne morale, sous un nom différent). Elles n'étaient pas tenues de suivre celui de l'usine de production de LGS avant son acquisition par Hynix/HEI, et il existait de très bonnes raisons de ne pas le faire.²³ Le tableau et le graphique (dont ne dispose même pas le Groupe spécial) figurant dans la plainte à laquelle la Corée fait allusion²⁴ ne mentionnent pas LGS – l'autorité chargée de l'enquête s'est appuyée sur les données fournies par les entités coréennes interrogées, après vérification. Enfin, l'assertion de la Corée²⁵ selon laquelle les données appropriées ont été communiquées en temps opportun est fautive, les faits véritables étant exposés dans la première communication écrite des Communautés européennes.²⁶ En tout état de cause, une augmentation du volume des importations subventionnées de 155 pour cent est notable, quel que soit le point de vue, et l'est assurément dans les circonstances de la présente affaire.

26. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, si, comme le disait Bismark, le gouvernement ou la politique est l'art du *possible*, le droit est peut-être alors l'art du *raisonnable*, et l'*Accord SMC*, en un certain sens, un lieu de rencontre. La politique des pouvoirs publics coréens consistant à considérer qu'Hynix était trop grosse pour faire faillite, quel que soit le coût, a été rendue *possible* par les sommes considérables d'argent des contribuables qui ont été déversées sur le problème et par la situation imposée aux banques, qui ont été chargées ou ont reçu

¹⁹ Réfutation de la Corée, paragraphe 120.

²⁰ Voir, par exemple, les réponses des CE aux questions n° 7 et 9.

²¹ Réfutation de la Corée, paragraphe 14.

²² Première communication écrite des CE, paragraphe 67.

²³ Réfutation des CE, paragraphes 32 à 47.

²⁴ Réfutation de la Corée, paragraphe 31.

²⁵ Réfutation de la Corée, paragraphe 33.

²⁶ Première communication écrite des CE, paragraphes 74 à 85.

l'ordre de faire de même. L'autorité chargée de l'enquête est arrivée à la seule conclusion *raisonnablement* étayée par la totalité des données de fait et des éléments de preuve disponibles. Il n'y a aucune raison légitime pour que le Groupe spécial modifie ses constatations.

Je vous remercie de votre attention.