



**UNION EUROPÉENNE – DROITS COMPENSATEURS ET DROITS
ANTIDUMPING VISANT LES PRODUITS PLATS LAMINÉS
À FROID EN ACIERS INOXYDABLES
EN PROVENANCE D'INDONÉSIE**

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

*RCC supprimés, comme indiqué [[***]]*

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION	18
1.1 Plainte de l'Indonésie.....	18
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial	18
1.3 Travaux du Groupe spécial	18
1.4 Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels	20
1.5 Demande de droits de tierce partie renforcés	20
1.6 Communication de renseignements en vertu des Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends	21
2 ASPECTS FACTUELS: MESURES EN CAUSE.....	21
2.1 Enquête antidumping	22
2.2 Enquête en matière de droits compensateurs	22
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES.....	24
4 ARGUMENTS DES PARTIES	25
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	25
6 RÉEXAMEN INTÉrimAIRE.....	25
7 CONSTATATIONS.....	26
7.1 Principes généraux concernant l'interprétation des traités, le critère d'examen et la charge de la preuve	26
7.1.1 Interprétation des traités.....	26
7.1.2 Critère d'examen	26
7.1.3 Charge de la preuve.....	27
7.2 Traitement spécial et différencié.....	28
7.3 Droits de tierce partie renforcés	28
7.3.1 Arguments des tierces parties requérantes et des parties.....	28
7.3.2 Évaluation	29
7.4 Allégations concernant les constatations de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante concernant la fourniture alléguée d'un financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant aux producteurs indonésiens de PPLFAI	30
7.4.1 Introduction.....	30
7.4.2 La méthode spécifique par laquelle la Commission a imputé les contributions financières chinoises aux pouvoirs publics indonésiens contrevenait-elle à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC?	32
7.4.2.1 L'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC empêchait-il la Commission d'employer la méthode d'imputation spécifique utilisée dans l'enquête pour imputer aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies par les entités chinoises les accordant (c'est-à-dire au moyen du concept d'"incitation")?.....	33
7.4.2.1.1 Méthode d'imputation spécifique de la Commission	33
7.4.2.1.2 Évaluation.....	37
7.4.3 Question de savoir si la détermination de spécificité établie par la Commission était incompatible avec les articles 1.2, 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord SMC.....	48

7.4.4 Question de savoir si la détermination par la Commission de l'existence d'un avantage et le calcul de cet avantage étaient incompatibles avec les articles 1.1 b), 10, 14 et 32.1 de l'Accord SMC.....	49
7.5 Allégations concernant les constatations de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante concernant la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate	50
7.5.1 Introduction.....	50
7.5.2 Allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC: détermination de la qualité d'organisme public	52
7.5.2.1 Introduction.....	52
7.5.2.2 Bref aperçu de la détermination de la qualité d'organisme public de la Commission.....	52
7.5.2.3 Prescriptions de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC	55
7.5.2.4 Évaluation	56
7.5.2.4.1 Question "transversale"	57
7.5.2.4.1.1 Analyse de la qualité d'organisme public par l'autorité chargée de l'enquête.....	58
7.5.2.4.1.2 Évaluation par la Commission de la participation et des "indices formels" du contrôle	65
7.5.2.4.1.3 Évaluation par la Commission du cadre réglementaire national	69
7.5.2.4.1.4 Conclusion générale concernant la question "transversale"	76
7.5.2.4.2 Autres arguments présentés par l'Indonésie	78
7.5.3 Allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC: action de charger ou d'ordonner	78
7.5.3.1 Introduction	78
7.5.3.2 Bref aperçu de la détermination établie par la Commission	79
7.5.3.3 Évaluation	81
7.5.3.3.1 Prescriptions relatives à l'action de charger ou d'ordonner	82
7.5.3.3.2 Restrictions à l'exportation et obligation de traitement dans le pays.....	85
7.5.3.4 Mécanisme de fixation des prix obligatoire.....	96
7.5.4 Allégations au titre des articles 1.1, 10, 14, 19 et 32.1 de l'Accord SMC.....	96
7.5.4.1 Point de repère utilisé par la Commission pour son analyse de l'avantage.....	96
7.5.4.2 Taux de droit pour le producteur d'acier inoxydable non retenu dans l'échantillon.....	97
7.5.5 Allégations au titre des articles 1.2, 2.1 et 2.4 de l'Accord SMC: Spécificité	98
7.6 Allégations concernant les constatations de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante concernant les recettes publiques abandonnées alléguées qui sont normalement exigibles.....	100
7.6.1 Introduction.....	100
7.6.2 Exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches	100
7.6.2.1 Introduction	100
7.6.2.2 Évaluation.....	103
7.6.2.2.1 Admissibilité des exonérations de droits d'importation de l'Indonésie à "ne ... pas [être] considérées comme une subvention"	103

7.6.2.2.2 Application de mesures compensatoires au montant total des droits d'importation exonérés et non aux seuls montants des exonérations "dépassant" les droits qui étaient normalement exigibles.....	111
7.6.2.2.3 Spécificité	112
7.6.3 Exonération temporaire de l'impôt sur le revenu	112
7.6.3.1 Introduction	112
7.6.3.2 Évaluation.....	115
7.6.4 Facilité d'abattement d'impôt sur le revenu	118
7.6.4.1 Introduction	118
7.6.4.2 Évaluation.....	119
7.7 Allégations concernant les actions et omissions alléguées de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante	122
7.7.1 Introduction.....	122
7.7.2 Allégations au titre des articles 12.9, 12.1 et 10 de l'Accord SMC: traitement des sociétés d'extraction de minerai de nickel et conduite de l'enquête.....	122
7.7.2.1 Introduction	122
7.7.2.2 Bref aperçu des faits pertinents de l'enquête correspondante	124
7.7.2.3 Prescriptions des articles 12.9, 12.1 et 10 de l'Accord SMC	125
7.7.2.4 Allégation au titre de l'article 12.9 de l'Accord SMC: question de savoir si la Commission a fait erreur en n'incluant pas les sociétés d'extraction de minerai de nickel en tant que "parties intéressées".....	126
7.7.2.5 Allégation au titre de l'article 12.1 de l'Accord SMC.....	132
7.7.2.6 Conclusion concernant les allégations de l'Indonésie au titre des articles 12.9, 12.1 et 10 de l'Accord SMC	136
7.7.3 Allégations au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC: application des données de fait disponibles	136
7.7.3.1 Introduction	136
7.7.3.2 Arguments "transversaux" de l'Indonésie	137
7.7.3.3 Prescriptions de l'article 12.7 de l'Accord SMC.....	141
7.7.3.4 Allégations concernant l'application des données de fait disponibles dans le contexte de la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate	141
7.7.3.4.1 Introduction	141
7.7.3.4.2 Données de fait disponibles appliquées dans le contexte de l'analyse de la qualité d'organisme public	143
7.7.3.4.3 Consommation de minerai de nickel en Indonésie	144
7.7.3.4.4 Prix du minerai de nickel en Indonésie	145
7.7.3.4.5 Coopération des pouvoirs publics indonésiens	146
7.7.3.5 Allégations concernant l'application des données de fait disponibles dans le contexte de la fourniture alléguée d'un financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant	149
7.7.3.6 Allégations concernant l'application des données de fait disponibles dans le contexte des recettes publiques abandonnées ou non perçues	149
7.7.3.6.1 Formulaire BC	149
7.7.3.6.2 Origine des machines importées depuis les sociétés mères chinoises du groupe IRNC.....	150

7.7.4 Allégations au titre de l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC: faits essentiels.....	156
7.7.4.1 Introduction	156
7.7.4.2 Allégation d'insuffisance du délai pour la présentation d'observations sur la divulgation des faits essentiels	157
7.7.4.2.1 Introduction	157
7.7.4.2.2 Évaluation	158
7.7.4.3 Allégations de non-divulgation des faits essentiels examinés	162
7.7.4.3.1 Introduction	162
7.7.4.3.2 Évaluation	163
7.7.4.3.2.1 Faits essentiels concernant la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate	164
7.7.4.3.2.2 Faits essentiels concernant la fourniture de terrains moyennant une rémunération moins qu'adéquate	166
7.7.4.3.2.3 Faits essentiels concernant un financement préférentiel	168
7.7.4.3.2.4 Faits essentiels concernant le dommage subi par la branche de production nationale.....	168
7.7.5 Allégations au titre de l'article 22.3 de l'Accord SMC: constatations et conclusions exposées de façon suffisamment détaillée	169
7.7.5.1 Introduction	169
7.7.5.2 Évaluation.....	171
7.7.5.2.1 Décision d'"exiger" des pouvoirs publics indonésiens qu'ils "mènent" une partie de l'enquête en matière de droits compensateurs	171
7.7.5.2.2 Détermination concernant la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate	172
7.7.5.2.3 Détermination concernant la coopération entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois.....	173
7.7.5.2.4 Détermination concernant le financement préférentiel	174
7.7.5.2.5 Déterminations concernant les recettes publiques abandonnées ou non perçues.....	174
7.7.5.2.5.1 Exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches	174
7.7.5.2.5.2 Exonération temporaire de l'impôt sur le revenu	175
7.7.5.2.5.3 Facilité d'abattement d'impôt sur le revenu	176
7.7.6 Allégations conditionnelles au titre des articles 12.8, 14 et 22.3 de l'Accord SMC concernant l'analyse de la transmission.....	177
7.8 Allégations concernant les constatations de la Commission dans l'enquête antidumping correspondante pour ce qui est de la comparaison équitable et des prises en compte à dûment effectuer.....	177
7.8.1 Introduction.....	177
7.8.2 Déduction de certains frais de transport et d'entreposage seulement du prix d'exportation et non de la valeur normale	178
7.8.2.1 Introduction	178
7.8.2.2 Évaluation.....	178
7.8.2.2.1 Deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping	180
7.8.2.2.2 Troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping.....	183

7.8.3 Déduction des frais ACG et d'un bénéfice théorique pour les négociants liés, effectuée sur le prix d'exportation mais pas sur la valeur normale	187
7.8.3.1 Introduction	187
7.8.3.2 Évaluation.....	187
7.8.3.2.1 Ajustement des prix d'exportation	187
7.8.3.2.2 Non-ajustement de la valeur normale.....	189
7.8.4 Indication des renseignements nécessaires pour assurer une comparaison équitable	191
7.8.4.1 Introduction	191
7.8.4.2 Évaluation.....	191
8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	193

LISTES DES ANNEXES

ANNEXE A

DOCUMENTS DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	4
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant les renseignements commerciaux confidentiels	12

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Indonésie	15
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	36

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Argentine	58
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments de l'Australie	60
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	63
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments de la Chine	68
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de l'Égypte	73
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	80
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments de la Corée	84
Annexe C-8	Résumé analytique intégré des arguments de la Fédération de Russie	88
Annexe C-9	Résumé analytique intégré des arguments du Taipei chinois	91
Annexe C-10	Résumé analytique intégré des arguments de la Thaïlande	93
Annexe C-11	Résumé analytique intégré des arguments de la Türkiye	95
Annexe C-12	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	99

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Carreaux en céramique	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures antidumping définitives à l'importation de carreaux de sol en céramique en provenance d'Italie</i> , WT/DS189/R , adopté le 5 novembre 2001
Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil</i> , WT/DS241/R , adopté le 19 mai 2003
Australie – Emballage neutre du tabac	Rapports des Groupes spéciaux <i>Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage</i> , WT/DS435/R , Add.1 et Suppl.1 (Honduras) / WT/DS441/R , Add.1 et Suppl.1 (République dominicaine) / WT/DS458/R , Add.1 et Suppl.1 (Cuba) / WT/DS467/R , Add.1 et Suppl.1 (Indonésie), WT/DS458/R et WT/DS467/R adoptés le 27 août 2018, et WT/DS435/R et WT/DS441/R adoptés le 29 juin 2020, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS435/AB/R / WT/DS441/AB/R
Brésil – Aéronefs	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i> , WT/DS46/R , adopté le 20 août 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS46/AB/R
Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS46/RW , adopté le 4 août 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS46/AB/RW
Brésil – Taxation	Rapports du Groupe spécial <i>Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions</i> , WT/DS472/R , Add.1 et Corr.1 / WT/DS497/R , Add.1 et Corr.1, adoptés le 11 janvier 2019, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS472/AB/R / WT/DS497/AB/R
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R , adopté le 20 août 1999
Canada – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers</i> , WT/DS103/AB/R , WT/DS113/AB/R , et Corr.2, adopté le 27 octobre 1999
CE – Accessoires de tuyauterie	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil</i> , WT/DS219/R , adopté le 18 août 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS219/AB/R
CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW/USA , adopté le 22 décembre 2008, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW/USA
CE – Bananes III	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/R/ECU (Équateur) / WT/DS27/R/GTM , WT/DS27/R/HND (Guatemala et Honduras) / WT/DS27/R/MEX (Mexique) / WT/DS27/R/USA (États-Unis), adoptés le 25 septembre 1997, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R , adopté le 28 juillet 2011
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/R et Corr.1, adopté le 28 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS397/AB/R
CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS397/AB/RW et Add.1, adopté le 12 février 2016
CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS397/RW et Add.1, adopté le 12 février 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS397/AB/RW

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adopté le 13 février 1998
CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS299/R , adopté le 3 août 2005
CE – Préférences tarifaires	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , WT/DS246/R , adopté le 20 avril 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS246/AB/R
CE – Saumon (Norvège)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesure antidumping visant le saumon d'élevage en provenance de Norvège</i> , WT/DS337/R , adopté le 15 janvier 2008, et Corr.1
CE – Subventions à l'exportation de sucre (Australie)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre, plainte de l'Australie</i> , WT/DS265/R , adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS265/AB/R , WT/DS266/AB/R , WT/DS283/AB/R
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/R , adopté le 1 ^{er} juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
Chine – AMGO	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis</i> , WT/DS414/AB/R , adopté le 16 novembre 2012
Chine – AMGO	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis</i> , WT/DS414/R et Add.1, adopté le 16 novembre 2012, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS414/AB/R
Chine – Appareils à rayons X	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Droits antidumping définitifs visant les appareils à rayons X utilisés pour les inspections de sécurité en provenance de l'Union européenne</i> , WT/DS425/R et Add.1, adopté le 24 avril 2013
Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)	Rapports des Groupes spéciaux <i>Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP SSST") en provenance du Japon / Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP SSST") en provenance de l'Union européenne</i> , WT/DS454/R et Add.1 / WT/DS460/R , Add.1 et Corr.1, adoptés le 28 octobre 2015, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS454/AB/R / WT/DS460/AB/R
Chine – Produits à base de poulet de chair	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Mesures antidumping et compensatoires visant les produits à base de poulet de chair en provenance des États-Unis</i> , WT/DS427/R et Add.1, adopté le 25 septembre 2013
Corée – Barres en aciers inoxydables	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux barres en aciers inoxydables</i> , WT/DS553/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 30 novembre 2020, appel formé le 22 janvier 2021
Corée – Certains papiers	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Droits antidumping sur les importations de certains papiers en provenance d'Indonésie</i> , WT/DS312/R , adopté le 28 novembre 2005
Corée – Navires de commerce	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce</i> , WT/DS273/R , adopté le 11 avril 2005
Corée – Radionucléides	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Interdictions d'importer, et prescriptions en matière d'essais et de certification pour les radionucléides</i> , WT/DS495/R et Add.1, adopté le 26 avril 2019, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS495/AB/R
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde</i> , WT/DS436/AB/R , adopté le 19 décembre 2014
États-Unis – Acier inoxydable (Corée)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping visant les tôles d'acier inoxydable en rouleaux et les feuilles et bandes d'acier inoxydable en provenance de Corée</i> , WT/DS179/R , adopté le 1 ^{er} février 2001
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon</i> , WT/DS184/AB/R , adopté le 23 août 2001
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2 ^{ème} plainte)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i> , WT/DS353/AB/R , adopté le 23 mars 2012
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2 ^{ème} plainte)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i> , WT/DS353/R , adopté le 23 mars 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS353/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/AB/R , adopté le 17 février 2004
États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS277/AB/RW , adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Bois de construction résineux VII	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant le bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS533/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 24 août 2020, appel formé le 28 septembre 2020
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R , adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R , adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS379/AB/R , adopté le 25 mars 2011
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS379/R , adopté le 25 mars 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS379/AB/R
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs visant certains produits et utilisation des données de fait disponibles</i> , WT/DS539/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 21 janvier 2021, appel formé le 19 mars 2021
États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée</i> , WT/DS296/AB/R , adopté le 20 juillet 2005
États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée</i> , WT/DS296/R , adopté le 20 juillet 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS296/AB/R
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS437/AB/R , adopté le 16 janvier 2015
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS437/AB/RW et Add.1, adopté le 15 août 2019
États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs visant les olives mûres en provenance d'Espagne</i> , WT/DS577/R et Add.1, adopté le 20 décembre 2021
États-Unis – Papier supercalandré	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant le papier supercalandré en provenance du Canada</i> , WT/DS505/R et Add.1, adopté le 5 mars 2020, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS505/AB/R
États-Unis – Papiers couchés (Indonésie)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping et compensatoires visant certains papiers couchés en provenance d'Indonésie</i> , WT/DS491/R et Add.1, adopté le 22 janvier 2018
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R , adopté le 17 décembre 2004
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS268/RW , adopté le 11 mai 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS268/AB/RW
États-Unis – Restrictions à l'exportation	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions</i> , WT/DS194/R , adopté le 23 août 2001
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier</i> , WT/DS248/AB/R , WT/DS249/AB/R , WT/DS251/AB/R , WT/DS252/AB/R , WT/DS253/AB/R , WT/DS254/AB/R , WT/DS258/AB/R , WT/DS259/AB/R , adopté le 10 décembre 2003

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains tubes et tuyaux en provenance de Turquie</i> , WT/DS523/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 18 décembre 2018, appel formé le 25 janvier 2019
<i>États-Unis – Viande d'agneau</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie</i> , WT/DS177/AB/R , WT/DS178/AB/R , adopté le 16 mai 2001
<i>Inde – Mesures liées aux exportations</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures liées aux exportations</i> , WT/DS541/R et Add.1, 31 octobre 2019, notification d'une solution mutuellement convenue
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R , adopté le 1 ^{er} novembre 1996
<i>Japon – DRAM (Corée)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/AB/R et Corr.1, adopté le 17 décembre 2007
<i>Japon – DRAM (Corée)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/R , adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS336/AB/R
<i>Maroc – Acier laminé à chaud (Turquie)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Maroc – Mesures antidumping visant certains produits en acier laminés à chaud en provenance de Turquie</i> , WT/DS513/R et Add.1, adopté le 8 janvier 2020; désistement par le Maroc de son appel, indiqué dans le rapport de l'Organe d'appel WT/DS513/AB/R
<i>Mexique – Huile d'olive</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures compensatoires définitives visant l'huile d'olive en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS341/R , adopté le 21 octobre 2008
<i>Mexique – Mesures antidumping visant le riz</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz</i> , WT/DS295/AB/R , adopté le 20 décembre 2005
<i>Mexique – Mesures antidumping visant le riz</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz</i> , WT/DS295/R , adopté le 20 décembre 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS295/AB/R
<i>Pakistan – Pellicules en PPOB (É.A.U.)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Pakistan – Mesures antidumping visant les pellicules en polypropylène orienté biaxialement en provenance des Émirats arabes unis</i> , WT/DS538/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 18 janvier 2021, appel formé le 22 février 2021
<i>Russie – Véhicules utilitaires</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Russie – Droits antidumping sur les véhicules utilitaires légers en provenance d'Allemagne et d'Italie</i> , WT/DS479/R et Add.1, adopté le 9 avril 2018, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS479/AB/R
<i>Thaïlande – Poutres en H</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne</i> , WT/DS122/AB/R , adopté le 5 avril 2001
<i>UE – Alcools gras (Indonésie)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Union européenne – Mesures antidumping visant les importations de certains alcools gras en provenance d'Indonésie</i> , WT/DS442/AB/R et Add.1, adopté le 29 septembre 2017
<i>UE – Alcools gras (Indonésie)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Union européenne – Mesures antidumping visant les importations de certains alcools gras en provenance d'Indonésie</i> , WT/DS442/R et Add.1, adopté le 29 septembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS442/AB/R
<i>UE – Chaussures (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Union européenne – Mesures antidumping visant certaines chaussures en provenance de Chine</i> , WT/DS405/R , adopté le 22 février 2012
<i>UE – PET (Pakistan)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Union européenne – Mesures compensatoires visant certains types de polyéthylène téréphtalate en provenance du Pakistan</i> , WT/DS486/AB/R et Add.1, adopté le 28 mai 2018
<i>UE – Viande de volaille (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Union européenne – Mesures affectant les concessions tarifaires concernant certains produits à base de viande de volaille</i> , WT/DS492/R et Add.1, adopté le 19 avril 2017
<i>Ukraine – Nitrate d'ammonium</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Ukraine – Mesures antidumping visant le nitrate d'ammonium</i> , WT/DS493/R , Add.1 et Corr.1, adopté le 30 septembre 2019, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS493/AB/R

PIÈCES MENTIONNÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/titre long
IDN-1	Détermination finale en matière de droits compensateurs	Commission Implementing Regulation (EU) 2022/433 of 15 March 2022 imposing definitive countervailing duties on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia and amending Implementing Regulation (EU) 2021/2012 imposing a definitive anti-dumping duty and definitively collecting the provisional duty imposed on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia, Official Journal of the European Union, L Series, No. 88 (16 March 2022)
IDN-3	Détermination antidumping finale	Commission Implementing Regulation (EU) 2021/2012 of 17 November 2021 imposing a definitive anti-dumping duty and definitively collecting the provisional duty imposed on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia, Official Journal of the European Union, L Series, No. 410 (18 November 2021)
IDN-3	Détermination antidumping préliminaire	Commission Implementing Regulation (EU) 2021/854 of 27 May 2021 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia, Official Journal of the European Union, L Series, No. 188 (28 May 2021)
IDN-55 (RCC)	Observations du groupe IRNC sur la divulgation relative aux droits compensateurs	IRNC Group's comments on the definitive disclosure in the countervailing duty investigation (7 January 2022)
IDN-56.b (RCC)	Déclaration en douane d'IRNC	IRNC's customs declaration for the import of [[***]] (traduction en anglais) (fournie à la Commission par IRNC en tant que pièce RCC IRNC-26 dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-57.b (RCC) (traduction en anglais)	Lettre d'autorisation concernant l'exonération du droit d'importation	Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 192/PABEAN/PMA/2017 on exemption of import duty on the import of machinery for the construction of PT Indonesia Ruipu Nickel and Chrome Alloy in the framework of foreign investment (12 September 2017) (traduction en anglais et original indonésien) (fournie à la Commission par IRNC en tant que pièce RCC IRNC-30 dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-62 (traduction en anglais)	Loi de 2009 relative à l'extraction minière	Law of the Republic of Indonesia No. 4 of 2009 concerning mineral and coal mining (traduction en anglais et original indonésien) (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-C-IV-3-1 dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-63 (traduction en anglais)	Règlement n° 23/2010 du gouvernement modifié par le Règlement n° 24/2012 du gouvernement	Regulation of the Government of the Republic of Indonesia No. 23 of 2010 concerning implementation of mineral and coal mining business activities, as amended by the Regulation of the Government of Indonesia No. 24 of 2012 (traduction en anglais et original indonésien) (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-C-IV-3-11 dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-67	Règlement n° 1/2017 du Ministère du commerce	Regulation of the Minister of Trade of the Republic of Indonesia No. 01/M-DAG/PER/1/2017 concerning export provisions for processed and purified mining products (traduction en anglais)
IDN-69	Règlement n° 25/2018 du MEMR	Regulation of the Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia No. 25 of 2018 concerning mineral and coal mining businesses (traduction en anglais) (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-C-IV-3-2 dans l'enquête en matière de droits compensateurs)

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/titre long
IDN-70	Règlement n° 11/2019 du MEMR	Regulation of the Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia No. 11 of 2019 on the second amendment to the Regulation of the Minister of Energy and Mineral Resources No. 25 of 2018 concerning mineral and coal mining business (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-C-IV-3-3 dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-71	Réponse des pouvoirs publics indonésiens au questionnaire sur les droits compensateurs	GOID's response to the countervailing duty questionnaire intended for the authorities of Indonesia (21 July 2021)
IDN-80	Questionnaire sur les droits compensateurs destiné aux exportateurs	Countervailing duty questionnaire for producers exporting to the European Union
IDN-81 (RCC)	Liste des 10 principaux producteurs d'intrants	List of ten largest producers of nickel ore, nickel pig iron, coal, and scrap stainless steel (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-IV-2-6 dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-83 (RCC)	Réponse des pouvoirs publics indonésiens à la demande d'informations complémentaires en ce qui concerne les droits compensateurs	GOID's response to the deficiency letter in the countervailing duty investigation (21 July 2021)
IDN-91 (RCC)	Rapport issu des recoupements à distance pour Gag Nikel concernant les droits compensateurs	Remote cross-checking video-conference report for Gag Nikel in the countervailing duty investigation, annex 4 to the note verbale dated 17 December 2021 from the Commission to the Mission of the Republic of Indonesia to the European Union
IDN-92	Réponse des pouvoirs publics indonésiens à la lettre concernant l'article 28	GOID's response to the Article 28 letter in the countervailing duty investigation (14 December 2021) (version publique)
IDN-102 (RCC)	Liste des fonderies de nickel en Indonésie	List of nickel smelters in Indonesia (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-C-IV-2-8 dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-105	Plainte antisubventions d'EUROFER	EUROFER's complaint pursuant to Article 10 of the basic anti-subsidy Regulation requesting the initiation of a countervailing duty investigation concerning imports of cold-rolled stainless steel flat products originating in India and Indonesia (23 December 2020) (version publique)
IDN-108	DGD concernant les droits compensateurs	General disclosure document in the anti-subsidy proceeding concerning imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia (17 December 2021)
IDN-109	Règlement antisubventions de base	Regulation (EU) 2016/1037 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against subsidised imports from countries not members of the European Union, Official Journal of the European Union, L Series, No. 176/55 (30 June 2016)
IDN-112	Règlement n° 150/2018 du Ministère des finances	Regulation of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia Number 150/PMK.010/2018 of 2018 on the granting of corporate income tax deduction facilities (traduction en anglais)
IDN-114	Règlement n° 9/2016 du gouvernement	Government Regulation of the Republic of Indonesia No. 9 of 2016 on the amendment to Government Regulation No. 18 of 2015 on income tax facility for capital investment in certain business fields and/or in certain areas (traduction en anglais)
IDN-115	Règlement n° 18/2015 du gouvernement	Government Regulation No. 18 of 2015 on income tax facility for capital investment in certain business fields and/or in certain areas (traduction en anglais)
IDN-117 (RCC)	Rapport issu des recoupements à distance pour les pouvoirs publics indonésiens concernant les droits compensateurs	Remote cross-checking video-conference report for the GOID and the Indonesia EXIM Bank in the countervailing duty investigation, annex 3 to the note verbale dated 17 December 2021 from the Commission to the Mission of the Republic of Indonesia to the European Union

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/titre long
IDN-122.b	Règlement n° 20/2016 du Directeur général des douanes	Regulation of the Director General of Customs and Excise No. PER-20/BC/2016 on Third amendment to Regulation of the Director General of Customs and Excise No. P-22/BC/2009 on import customs declaration (traduction en anglais) (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT GOI-RCC 10c dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-125	Lettre adressée aux pouvoirs publics indonésiens accompagnant le questionnaire concernant les droits compensateurs	Letter dated 18 May 2021 from the Commission to the Embassy of the Republic of Indonesia in Belgium enclosing the countervailing duty questionnaire intended for the authorities of Indonesia
IDN-126	Lettre concernant l'article 28 adressée aux pouvoirs publics indonésiens	Letter dated 3 December 2021 from the Commission to the Embassy of the Republic of Indonesia in Brussels notifying the intended application of Article 28 of the basic anti-subsidy regulation
IDN-127	Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux pouvoirs publics indonésiens	Countervailing duty questionnaire intended for the authorities of Indonesia (18 May 2021)
IDN-128	Questionnaire figurant dans l'appendice B	Questionnaire for input suppliers, appendix B to the countervailing duty questionnaire intended for the authorities of Indonesia (18 May 2021)
IDN-129 (RCC)	Accusés de réception du questionnaire destiné aux fournisseurs d'intrants	Post receipts of Appendix B questionnaire dated 31 May 2021 (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-C-IV-2-9 dans l'enquête en matière de droits compensateurs) (original indonésien uniquement)
IDN-130 (RCC) (traduction en anglais)	Courriel des pouvoirs publics indonésiens adressé aux fournisseurs de minerai de nickel	Email dated 13 October 2021 from the GOID to certain nickel ore suppliers enclosing the Appendix B questionnaire (original indonésien et traduction en anglais)
IDN-143 (RCC)	Réponse de Ceria au questionnaire figurant dans l'appendice B	Ceria's response to the Appendix B questionnaire (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-DEF 17a dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-144 (RCC)	Réponse de Tiran au questionnaire figurant dans l'appendice B	Tiran's response to the Appendix B questionnaire (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-DEF 17c dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-146 (RCC)	Demande d'informations complémentaires adressée aux pouvoirs publics indonésiens en ce qui concerne les droits compensateurs	List of deficiency questions, annex II to the letter dated 4 October 2021 from the Commission to the Embassy of the Republic of Indonesia in Brussels regarding the remote cross-checking process for the GOID
IDN-149	Avis d'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs	Notice of initiation of an anti-subsidy proceeding concerning imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia, Official Journal of the European Union, C Series, No. 57 (17 February 2021).
IDN-155 (RCC)	Lettre concernant l'article 28 adressée au groupe IRNC	Letter dated 6 December 2021 from the Commission to the IRNC Group notifying the intended application of Article 28 of the basic anti-subsidy regulation
IDN-157 (RCC)	Réponse d'Ekasa au questionnaire figurant dans l'appendice B	Ekasa's response to the Appendix B questionnaire (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-C-IV-2_10 dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-158 (RCC)	Réponse de Gag Nikel au questionnaire figurant dans l'appendice B	Gag Nikel's response to the Appendix B questionnaire (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT-GOI-C-IV-2_10 dans l'enquête en matière de droits compensateurs)

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/titre long
IDN-159.b	Règlement n° 28/2016 du Directeur général des douanes	Regulation of Director General of Customs and Excise No. PER-28/BC/2016 on Amendment to Regulation of the Director General of Customs and Excise No. P-23/BC/2009 on customs declaration in the context of the entry of goods from other places in the customs area to places under the supervision of the Directorate General of Customs and Excise (1 July 2016) (traduction en anglais) (fournie à la Commission par les pouvoirs publics indonésiens en tant que pièce EXHIBIT GOI-RCC 10b dans l'enquête en matière de droits compensateurs)
IDN-165 (RCC)	Réponse d'IMIP au questionnaire concernant les droits compensateurs	IMIP's response to the questionnaire intended for PT Indonesia Morowali Industrial Park in the countervailing duty investigation
IDN-169 (RCC)	Rapport issu des recoupements à distance pour le groupe IRNC concernant les droits compensateurs	Remote cross-checking video-conference report for the IRNC Group in the countervailing duty investigation, annex 4 to the letter dated 17 December 2021 from the Commission to the IRNC Group
IDN-171 (RCC)	Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné à IMIP	Questionnaire intended for PT Indonesia Morowali Industrial Park in the countervailing duty investigation
IDN-172 (RCC)	Réponse de GCNS au questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux exportateurs	GCNS's response to the countervailing duty questionnaire for producers exporting to the European Union
IDN-173 (RCC)	Réponse de SMI au questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux exportateurs	SMI's response to the countervailing duty questionnaire for producers exporting to the European Union
IDN-174 (RCC)	Réponse de TSI au questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux exportateurs	TSI's response to the countervailing duty questionnaire for producers exporting to the European Union
IDN-181	Lettre d'accompagnement adressée aux pouvoirs publics indonésiens concernant la divulgation relative aux droits compensateurs	Note verbale dated 17 December 2021 from the Commission to the Mission of the Republic of Indonesia to the European Union enclosing countervailing duty definitive disclosure documents
IDN-182	Lettre adressée au groupe IRNC concernant la divulgation relative aux droits compensateurs	Letter dated 17 December 2021 from the Commission to the IRNC Group enclosing countervailing duty definitive disclosure documents
IDN-185 (RCC)	Divulgation relative aux droits compensateurs adressée au groupe IRNC contenant les points de repère pour les calculs des subventions	Spreadsheets detailing benchmarks for subsidy calculations, attached as annex 2.1 to the countervailing duty definitive disclosure letter to the IRNC Group
IDN-189 (RCC)	Divulgation relative aux droits compensateurs adressée au groupe IRNC contenant les données sur le minerai de nickel pour les calculs des subventions	Spreadsheets containing nickel ore data for subsidy calculations, attached as annex 2.5 to the countervailing duty definitive disclosure letter to the IRNC Group
IDN-192 (RCC)	Divulgation relative aux droits compensateurs adressée au groupe IRNC contenant une présentation générale des calculs de la sous-cotation	Overview of the methodology for undercutting calculations, attached as annex 3a to the countervailing duty definitive disclosure letter to the IRNC Group
IDN-193 (RCC)	Divulgation relative aux droits compensateurs adressée au groupe IRNC contenant une feuille de calcul relative à la sous-cotation	Undercutting calculation spreadsheet, attached as annex 3b to the countervailing duty definitive disclosure letter to the IRNC Group

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/titre long
IDN-194	Demande du groupe IRNC visant la prorogation du délai de présentation d'observations sur la divulgation finale relative aux droits compensateurs	Email dated 21 December 2021 from the IRNC Group to the Commission requesting an extension of the deadline for comments on the definitive disclosure in the countervailing duty investigation
IDN-195	Réponse de la Commission à la demande de prorogation du délai du groupe IRNC	Email dated 21 December 2021 from the Commission to the IRNC Group responding to the IRNC Group's request for an extension of the deadline for comments on the definitive disclosure in the countervailing duty investigation
IDN-206 (RCC)	Rapport antidumping issu des recoupements à distance pour le groupe IRNC	Remote cross-checking video-conference report for the IRNC Group in the anti-dumping investigation
IDN-211 (RCC)	Observations d'IRNC sur la divulgation antidumping provisoire	IRNC's comments on the provisional disclosure of 28 May 2021 in the anti-dumping investigation (14 June 2021)
IDN-213 (RCC)	Observations d'IRNC sur la divulgation antidumping finale	IRNC's comments on the final disclosure of 16 August 2021 in the anti-dumping investigation (26 August 2021)
IDN-214	Règlement antidumping de base	Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against dumped imports from countries not members of the European Unions, Official Journal of the European Union, L Series, No. 176/21 (30 June 2016)
IDN-216 (RCC)	Divulgation antidumping finale additionnelle adressée au groupe IRNC	Additional final disclosure to IRNC in the anti-dumping investigation
IDN-224	Lettre accompagnant la divulgation antidumping finale additionnelle adressée au groupe IRNC	Letter dated 16 September 2021 from the Commission to the IRNC Group enclosing the additional final disclosure
IDN-233	Règlement n° 47/2019 du Ministère de l'industrie	Regulation of the Minister of Industry of the Republic of Indonesia No. 47 of 2019 on criteria and/or requirements in order to obtain income tax facility for investments in certain business fields and/or in certain regions in the industrial sector (traduction en anglais)
EU-138 (RCC) (traduction en anglais)	Accord relatif à la facilité	Facility Agreement between EXIM Bank of China and PT Indonesia Ruipu Nickel and Chrome Alloy dated 26 April 2017 (original chinois et traduction en anglais)
EU-147	Courriel des pouvoirs publics indonésiens du 14 décembre 2021	Email dated 14 December 2021 from the Embassy of the Republic of Indonesia in Belgium to the Commission
EU-161 (RCC)		IRNC Group's response to first countervailing duty deficiency letter
EU-162 (RCC)		IRNC Group's response to second countervailing duty deficiency letter

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord antidumping	Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
ALE ASEAN-Chine	Accord sur le commerce des marchandises de l'Accord-cadre sur la coopération économique globale entre l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est et la République populaire de Chine
Antam	PT Aneka Tambang
articles de la CDI sur la responsabilité de l'État	articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
BNM	PT Bina Niaga Multiusaha
Bukit Asam	PT Bukit Asam Tbk
CAF	Fonds d'investissement pour la coopération Chine – ASEAN
Cantostar	Cantostar (Hong Kong) Limited
Ceria	PT Ceria Nugraha Indotama
Commission	Commission européenne
concession IUP	concession d'extraction
concession IUPK	concession d'extraction spéciale
concession IUPOK	concession IUP relative aux activités de production pour le traitement et l'affinage (fonderie)
DGD	document général pour la divulgation
Ekasa	PT Ekasa Yad Resources
Eternal Tsingshan	Eternal Tsingshan Group Co., Ltd.
EUROFER	Association européenne de la sidérurgie
frais ACG	frais d'administration et de commercialisation et frais de caractère général
Gag Nikel	PT Gag Nikel
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
GCNS	PT Indonesia Guang Ching Nickel and Stainless Steel Industry
groupe IRNC	IRNC et ses sociétés affiliées
Hanwa Indonesia	PT Hanwa Indonesia
IMIP	PT Indonesia Morowali Industrial Park
IRNC	PT Indonesia Ruipu Nickel and Chrome Alloy
ITSS	PT Indonesia Tsingshan Stainless Steel
Jindal Indonesia	PT Jindal Stainless Indonesia
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MEMR	Ministère de l'énergie et des ressources minérales de la République d'Indonésie
NCP	numéro de contrôle de produit
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
PPLFAI	produits plats laminés à froid en aciers inoxydables
RCC	Renseignements commerciaux confidentiels
Recheer	Recheer Resources (Singapore) Pte. Ltd.
Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord	Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
RKAB	plan de travail et plan budgétaire annuels
SMI	PT Sulawesi Mining Investment
Tiran	PT Tiran Indonesia
TSI	PT Tsingshan Steel Indonesia
USDOC	Département du commerce des États-Unis
Vale	PT Vale Indonesia Tbk

1 INTRODUCTION

1.1 Plainte de l'Indonésie

1.1. Le 24 janvier 2023, l'Indonésie a demandé l'ouverture de consultations avec l'Union européenne conformément aux articles 1^{er} et 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord), à l'article 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC), à l'article 17 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (Accord antidumping) et à l'article XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) concernant les mesures et allégations indiquées ci-après.¹

1.2. Les consultations ont eu lieu le 13 mars 2023, mais n'ont pas permis de régler le différend.

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.3. Le 17 avril 2023, l'Indonésie a demandé, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord, l'établissement d'un groupe spécial chargé d'examiner la question sur la base du mandat type énoncé à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord.² L'Organe de règlement des différends (ORD) a établi le Groupe spécial à sa réunion du 30 mai 2023.³

1.4. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par l'Indonésie dans le document WT/DS616/2; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.⁴

1.5. Les parties ayant donné leur accord, la composition du Groupe spécial a été arrêtée le 13 septembre 2023 comme suit:

Président: M. William James DAVEY

Membres: M. Paul Richard O'CONNOR
M. Peter VAN DEN BOSSCHE

1.6. L'Argentine; l'Australie; le Brésil; le Canada; la Chine; l'Égypte; les États-Unis; la Fédération de Russie; l'Inde; le Japon; la République de Corée; le Royaume-Uni; Singapour; le Taipei chinois; la Thaïlande; la Türkiye et l'Ukraine ont notifié leur intérêt pour la participation aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.7. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail⁵ le 2 novembre 2023 et un calendrier partiel le 31 octobre 2023.⁶

1.8. Compte tenu des faits nouveaux et des demandes des parties et tierces parties intervenus ultérieurement, le Groupe spécial a révisé ses procédures de travail le 12 avril 2024, et le calendrier

¹ Demande de consultations présentée par l'Indonésie, WT/DS616/1, WT/DS616/1/Corr.1 et WT/DS616/1/Rev.1 (Indonésie, demande de consultations).

² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie, WT/DS616/2 (Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial).

³ ORD, compte rendu de la réunion tenue le 30 mai 2023, WT/DSB/M/479, paragraphe 3.4.

⁴ Note sur la constitution du Groupe spécial, WT/DS616/3.

⁵ Procédures de travail du Groupe spécial (annexe A-1).

⁶ Le Groupe spécial a communiqué aux parties un projet de calendrier partiel le 2 octobre 2023. Pendant la réunion d'organisation, qui s'est tenue le 18 octobre 2023, il a noté qu'en raison des contraintes associées à la disponibilité d'un membre du Groupe spécial dont les parties avaient connaissance, et de l'organisation de la treizième Conférence ministérielle, la date la plus proche à laquelle la première réunion de fond pourrait avoir lieu était la semaine du 8 avril 2024.

les 20 décembre 2023⁷, 23 avril 2024⁸, 30 avril 2024⁹, 31 juillet 2024¹⁰, 8 août 2024¹¹, 4 décembre 2024¹², 19 décembre 2024¹³, 24 juin 2025¹⁴ et 21 juillet 2025.¹⁵

⁷ Le 13 décembre 2023, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de proroger le délai pour la présentation des communications des tierces parties du 15 janvier 2024 au 8 février 2024 au vu, entre autres choses, de "la longueur et de la complexité des arguments de l'Indonésie ... de la réception attendue d'une réponse tout aussi conséquente de l'UE" et des problèmes techniques associés au système électronique de dépôt en ligne du Secrétariat qui les a empêché d'accéder à la première communication écrite de l'Indonésie lorsque celle-ci a été déposée. Le 15 décembre 2023, le Canada et l'Australie ont présenté une demande conjointe visant à proroger de façon analogue le délai pour le dépôt des communications des tierces parties jusqu'au 8 février 2024. L'Union européenne ne s'est pas opposée à ces demandes. Le 18 décembre 2023, l'Indonésie a indiqué qu'elle pourrait convenir de proroger le délai de quatre jours maximum, jusqu'au 19 janvier 2024. Après avoir examiné les vues des tierces parties requérantes et des parties et confirmé les difficultés techniques associées au système de dépôt en ligne du Secrétariat, le Groupe spécial a prorogé le délai pour la présentation des communications des tierces parties jusqu'au 2 février 2024. Le calendrier a été actualisé en conséquence.

Peu après que le Groupe spécial a annoncé sa décision de proroger le délai pour la présentation des communications des tierces parties jusqu'au 2 février 2024, l'Égypte a demandé au Groupe spécial, le 8 janvier 2024, de proroger encore le délai de 13 jours additionnels, jusqu'au 15 février 2024. L'Union européenne s'est opposée à la demande de l'Égypte. L'Indonésie a noté que le Groupe spécial avait déjà prorogé le délai jusqu'au 2 février 2024, mais a indiqué qu'elle s'en remettrait à la décision du Groupe spécial au sujet de la demande de l'Égypte. Après avoir examiné la demande de l'Égypte et les vues des parties, le Groupe spécial a maintenu le 2 février 2024 comme date limite de présentation des communications des tierces parties.

⁸ Au vu du nombre de questions écrites adressées aux parties après la première réunion de fond, le Groupe spécial a prorogé le délai imparti pour les réponses des parties. Le calendrier a été actualisé en conséquence.

⁹ Le 26 avril 2024, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de proroger le délai imparti pour répondre aux questions qu'il a posées après la première réunion de fond du 6 mai 2024 au 13 mai 2024 au vu du nombre et de la complexité des questions, et également de proroger du 13 mai 2024 au 20 mai 2024 le délai pour le dépôt des résumés analytiques intégrés des arguments des tierces parties. Le Groupe spécial a accédé à ces demandes le 30 avril 2024. Le calendrier a été actualisé en conséquence.

¹⁰ Le 19 juillet 2024, le Groupe spécial a informé les parties qu'en raison de la disponibilité des membres du groupe spécial (y compris d'un membre qui, avec l'accord des parties, siégeait de manière concomitante dans le cadre d'une procédure de règlement des différends distincte en cours impliquant l'Indonésie et l'Union européenne) qu'il proposait de tenir la deuxième réunion de fond les 3 et 4 décembre 2024. Les deux parties ont indiqué que cette date était acceptable pour elles. Le calendrier a été actualisé en conséquence.

¹¹ Le 31 juillet 2024, après avoir examiné les vues des parties concernant la date de la deuxième réunion de fond, le Groupe spécial a proposé certains délais pour la présentation de documents après la deuxième réunion (c'est-à-dire les réponses aux questions du Groupe spécial après la réunion, les observations sur les réponses aux questions et les résumés analytiques intégrés). Les parties n'ont pas fait objection aux délais proposés. Le calendrier a été actualisé en conséquence.

¹² Le 4 décembre 2024, avant de clore la deuxième réunion de fond, le Groupe spécial a indiqué aux parties qu'il avait l'intention d'envoyer des questions écrites aux parties le 10 décembre 2024 et a proposé que, dans la mesure où chaque partie souhaitait poser des questions écrites à l'autre partie, elle devrait aussi présenter toutes questions de ce type pour la même date. Les parties n'ont pas fait objection au délai proposé. Le calendrier a été actualisé en conséquence.

¹³ Le 17 décembre 2024, l'Union européenne a demandé un délai additionnel pour répondre aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond au vu du "nombre et de la complexité" des questions. L'Union européenne a également demandé au Groupe spécial de proroger le délai imparti aux parties pour présenter des observations sur leurs réponses respectives aux questions du Groupe spécial et de proroger de 2 semaines le délai pour la présentation des résumés analytiques intégrés. L'Indonésie n'a pas fait objection à ces demandes. Après avoir examiné la communication de l'Union européenne et la réponse de l'Indonésie, et compte tenu du volume des communications présentées dans la procédure (par exemple, les première et deuxième communications écrites des parties, à l'exclusion des pièces, ont dépassé 1 200 pages) et du nombre important de questions que le Groupe spécial a posées aux parties en lien avec ces documents, le Groupe spécial est convenu de proroger les délais comme il a été demandé. Le calendrier a été actualisé en conséquence.

¹⁴ Le 13 juin 2025, le Groupe spécial a informé les parties de la date prévue pour la remise du rapport intérimaire et a proposé les délais pour la présentation des communications des parties après la remise du rapport intérimaire. L'Indonésie a demandé au Groupe spécial de reporter, jusqu'au 15 juillet 2025, le délai imparti aux parties pour demander le réexamen du rapport intérimaire ainsi qu'une réunion consacrée au réexamen intérimaire, et jusqu'au 29 juillet 2025, le délai pour la présentation par chaque partie d'observations écrites sur la demande de réexamen de l'autre partie, si aucune réunion consacrée au réexamen n'est demandée. L'Union européenne n'a pas fait objection à la demande de l'Indonésie. Le Groupe spécial a accédé à la demande de l'Indonésie et le calendrier a actualisé en conséquence à la remise du rapport intérimaire.

1.9. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 17 et 18 avril 2024.¹⁶ Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 18 avril 2024. Conformément au paragraphe 11 des procédures de travail, et compte tenu des vues des parties et des tierces parties, le Groupe spécial a tenu les séances avec les parties seulement en personne, et la séance avec les tierces parties sous forme hybride en prévoyant une participation à distance via Webex.¹⁷

1.10. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties les 3 et 4 décembre 2024. À la demande de l'Union européenne, et compte tenu des observations des parties, le Groupe spécial a tenu la deuxième réunion de fond sous une forme hybride.¹⁸

1.11. Le 24 février 2025, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Le 24 juin 2025, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Il a remis son rapport final aux parties le 28 juillet 2025.

1.4 Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels

1.12. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)¹⁹ le 2 novembre 2023.

1.13. Le 5 novembre 2023, l'Indonésie a demandé au Groupe spécial de réviser les procédures de travail additionnelles concernant les RCC pour empêcher les tierces parties de se voir automatiquement accorder l'accès aux communications des parties qui contiennent des RCC.²⁰ L'Union européenne n'a pas fait objection à la demande de l'Indonésie.²¹ Compte tenu des vues des parties, le Groupe spécial a révisé les procédures de travail additionnelles concernant les RCC le 7 novembre 2023.

1.5 Demande de droits de tierce partie renforcés

1.14. Le 15 décembre 2023, le Groupe spécial a reçu une communication conjointe du Canada et de l'Australie demandant au Groupe spécial d'exercer son pouvoir discrétionnaire au titre de l'article 12:1 du Mémoire d'accord pour accorder certains droits de tierce partie renforcés. Spécifiquement, le Canada et l'Australie ont demandé le droit: a) de recevoir des copies électroniques de toutes les communications et déclarations des parties jusqu'à la remise du rapport intérimaire; b) d'assister à toutes les réunions de fond du Groupe spécial avec les parties, y compris les parties de ces réunions lors desquelles des RCC pourront être examinés; c) de répondre, à l'invitation du Groupe spécial, aux arguments, questions ou réponses des parties aux deux réunions de fond, ou aux questions du Groupe spécial; et d) de participer à une séance avec les tierces parties qui aura lieu lors de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial.

1.15. L'Indonésie a fait objection à "l'octroi de tous droits de tierce partie additionnels au-delà de ce qui est prévu à l'article 10:2 et 10:3" du Mémoire d'accord. L'Union européenne ne s'est pas opposée à la demande.²²

1.16. Le 25 janvier 2024, le Groupe spécial a informé les parties et les tierces parties de sa décision de décliner la demande conjointe du Canada et de l'Australie. Dans la même communication, il a

¹⁵ À la lumière des communications des parties du 15 juillet 2025 (voir plus loin le paragraphe 6.1), le Groupe spécial a décidé de remettre le rapport final aux parties le 28 juillet 2025 et le calendrier a été actualisé en conséquence.

¹⁶ Le Groupe a examiné la demande de l'Indonésie visant à ce qu'il soit tenu compte des jours fériés en Indonésie entre le 6 et le 15 avril 2024 au moment de fixer la date de la première réunion de fond.

¹⁷ Groupe spécial, communication du 9 avril 2024.

¹⁸ Groupe spécial, communication du 22 novembre 2024.

¹⁹ Procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant les renseignements commerciaux confidentiels (annexe A-2).

²⁰ Indonésie, communication du 5 novembre 2023.

²¹ Union européenne, communication du 6 novembre 2023.

²² Union européenne, communication du 18 décembre 2023.

informé les parties et les tierces parties qu'il traiterait ce sujet plus en détail dans son rapport. L'examen de ce sujet par le Groupe spécial est exposé plus loin dans la section 7.3.

1.6 Communication de renseignements en vertu des Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends

1.17. Le 28 février 2024, M. Peter Van den Bossche a fourni aux parties une lettre communiquant certains renseignements conformément au paragraphe VI:5 des Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (les Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord).

1.18. Le 22 mars 2024, l'Indonésie a indiqué que "[p]ar souci de faire avancer les travaux du Groupe spécial", elle n'avait pas d'objection à ce que M. Van den Bossche continue de siéger en tant que membre du Groupe spécial et qu'elle "[était] convaincue qu'il se conduirait de manière équitable et impartiale". Le 25 mars 2024, l'Union européenne a indiqué qu'elle n'avait "aucune observation à formuler à ce sujet".

1.19. Le 6 décembre 2024, M. Van den Bossche a fourni aux parties une autre lettre communiquant certains renseignements conformément au paragraphe VI:5 des Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord. Le 16 décembre 2024, en réponse à une demande de l'Union européenne, M. Van den Bossche a communiqué des renseignements additionnels concernant le sujet dont il était question, et les parties ont été invitées à formuler toutes les observations qu'elles pourraient avoir sur ce point. Le 4 mars 2025, l'Indonésie a indiqué qu'elle était d'avis que les renseignements communiqués ne donnaient pas lieu à un conflit d'intérêts et que M. Van den Bossche "resterait neutre et impartial dans le cadre de son rôle de membre du Groupe spécial". L'Union européenne n'a formulé aucune autre observation avant que le Groupe spécial remette son rapport final le 28 juillet 2025.

2 ASPECTS FACTUELS: MESURES EN CAUSE

2.1. Les mesures en cause sont indiquées de la manière suivante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie:

Les mesures en cause sont les droits compensateurs et les droits antidumping définitifs visant les produits plats laminés à froid en aciers inoxydables en provenance d'Indonésie ainsi que l'enquête correspondante qui a conduit à l'imposition de ces mesures (ci-après les "mesures compensatoires" et les "mesures antidumping", respectivement), qui incluent, entre autres choses, les actions entreprises ou omises par la Commission européenne (la "Commission") au cours des enquêtes ou en relation avec celles-ci.

Les mesures compensatoires et antidumping comprennent, mais pas exclusivement, les instruments/documents suivants, et sont attestées par ceux-ci:

le Règlement d'exécution (UE) 2022/433 de la Commission du 15 mars 2022 instituant des droits compensateurs définitifs sur les importations de produits plats laminés à froid en aciers inoxydables originaires de l'Inde et d'Indonésie et modifiant le Règlement d'exécution (UE) 2021/2012 instituant un droit antidumping définitif et portant perception définitive du droit provisoire institué sur les importations de produits plats laminés à froid en aciers inoxydables originaires de l'Inde et d'Indonésie (ci-après le "Règlement sur les droits compensateurs"); et

le Règlement d'exécution (UE) 2021/2012 de la Commission du 17 novembre 2021 instituant un droit antidumping définitif et portant perception définitive du droit provisoire institué sur les importations de produits plats laminés à froid en aciers inoxydables originaires de l'Inde et d'Indonésie, publié au Journal officiel de l'Union européenne (ci-après le "Règlement sur les droits antidumping définitifs") et le Règlement d'exécution(UE) 2021/854 de la Commission du 27 mai 2021 instituant un droit antidumping provisoire sur les importations de produits plats laminés

à froid en aciers inoxydables originaires de l'Inde et d'Indonésie (ci-après le "Règlement sur les droits antidumping provisoires").^{23,24}

2.2. L'Indonésie conteste aussi toutes modifications, mesures complémentaires, prorogations, mesures de remplacement, mesures de reconduction, mesures de mise en œuvre et toutes actions ou autres mesures futures que l'Union européenne pourrait entreprendre ou prendre en lien avec les mesures en cause.²⁵

2.3. Dans les sections suivantes, nous exposons brièvement certains faits essentiels concernant les enquêtes correspondantes qui sont pertinents pour les allégations de l'Indonésie dans la présente procédure.

2.1 Enquête antidumping

2.4. La Commission européenne (Commission) a ouvert l'enquête antidumping correspondante concernant les importations de produits plats laminés à froid en aciers inoxydables (PPLFAI) originaires de l'Inde et d'Indonésie le 30 septembre 2020, à la suite d'une plainte déposée le 17 août 2020 par l'Association européenne de la sidérurgie (EUROFER).²⁶ Deux producteurs exportateurs de l'Inde et trois producteurs exportateurs d'Indonésie, y compris PT Indonesia Ruipu Nickel and Chrome Alloy (IRNC)²⁷, ont participé à l'enquête.²⁸

2.5. Le 28 mai 2021, la Commission a publié sa détermination préliminaire et appliqué des droits antidumping provisoires. Le taux de droit applicable pour IRNC a été fixé à 19,9%.

2.6. Le 18 novembre 2021, la Commission a publié sa détermination finale et appliqué des droits antidumping définitifs. Le taux de droit applicable pour IRNC a été fixé à 10,2%.

2.2 Enquête en matière de droits compensateurs²⁹

2.7. La Commission a ouvert l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante visant les importations de PPLFAI originaires de l'Inde et d'Indonésie le 17 février 2021, à la suite d'une plainte déposée par EUROFER le 4 janvier 2021.^{30,31}

2.8. Dans son avis d'ouverture, la Commission a demandé à tous les producteurs exportateurs en Inde et en Indonésie de fournir des renseignements afin qu'elle puisse décider s'il était nécessaire de procéder par échantillonnage et, dans l'affirmative, de déterminer la composition de l'échantillon. S'agissant de l'Indonésie, trois producteurs exportateurs (ou groupes de producteurs exportateurs) ont fourni à la Commission les renseignements demandés, parmi lesquels la Commission a choisi deux producteurs, y compris IRNC, pour faire partie de l'échantillon.³² Les fournisseurs d'intrants affiliés d'IRNC situés dans le parc industriel de Morowali (à savoir PT Indonesia Guang Ching Nickel and Stainless Steel Industry (GCNS), PT Indonesia Tsingshan Stainless Steel (ITSS), PT Sulawesi Mining Investment (SMI), et PT Tsingshan Steel Indonesia (TSI)) ont également participé à

²³ Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 1 et 2. (notes de bas de page omise)

²⁴ Le présent rapport utilise les expressions "détermination préliminaire" et "détermination finale" pour désigner les instruments de l'Union européenne qui détaillent la décision de la Commission d'appliquer, respectivement, des droits antidumping ou compensateurs soit provisoires soit définitifs.

²⁵ Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 6.

²⁶ Détermination antidumping préliminaire (pièce IDN-3), considérants 1 et 2.

²⁷ Dans la procédure d'enquête antidumping, les sociétés suivantes ont été désignées conjointement par l'expression "le groupe IRNC": IRNC, PT Ekasa Yad Resources (Ekasa), PT Hanwa (Hanwa), Cantostar Limited (Cantostar), Eternal Tsingshan Group Co., Ltd. (Eternal Tsingshan), et Recheer Resources Pte. Ltd. (Recheer). Alors qu'Ekasa et Hanwa sont situées en Indonésie, Cantostar et Eternal Tsingshan sont situées à Hong Kong, Chine, et Recheer à Singapour. Voir Détermination antidumping préliminaire (pièce IDN-3), considérant 19 c).

²⁸ Détermination antidumping préliminaire (pièce IDN-3), considérants 13 et 14.

²⁹ Le Groupe spécial note que les instruments pertinents de l'Union européenne utilisent l'expression "enquête antisubventions" pour désigner l'enquête correspondante ayant conduit à l'imposition des droits compensateurs en cause.

³⁰ Avis d'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs (pièce IDN-149), section 1; Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 1 et 2.

³¹ Le Groupe spécial note que la "version publique" de la plainte d'EUROFER qui lui a été présentée en tant que pièce IDN-105 est estampillée et datée du 23 décembre 2020.

³² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 29 et 35.

l'enquête. Ces sociétés ont été collectivement désignées par l'expression "groupe IRNC" dans l'enquête en matière de droits compensateurs.³³

2.9. Pendant l'enquête en matière de droits compensateurs, la Commission a demandé des renseignements au groupe IRNC et les a vérifiés auprès de celui-ci au moyen du questionnaire destiné aux exportateurs³⁴, des demandes d'informations complémentaires³⁵ et d'une vidéoconférence de recoupement à distance.³⁶ Par une lettre datée du 6 décembre 2021, elle a informé le groupe IRNC de son intention d'appliquer l'article 28 du règlement antisubventions de base de l'Union européenne et d'utiliser les données de fait disponibles.³⁷

2.10. La Commission a également demandé des renseignements aux pouvoirs publics indonésiens et les a vérifiés auprès de ceux-ci au cours de l'enquête. Entre autres choses, le 18 mai 2021, elle a envoyé aux pouvoirs publics indonésiens un questionnaire qu'elle leur demandait de remplir.³⁸ Ce questionnaire contenait plusieurs pièces jointes, y compris un "questionnaire destiné aux fournisseurs d'intrants" qui était joint au questionnaire destiné aux pouvoirs publics indonésiens en tant qu'appendice B (questionnaire figurant dans l'appendice B).³⁹ Dans le questionnaire destiné aux pouvoirs publics, il leur était demandé de transmettre ce questionnaire figurant dans l'appendice B aux "dix premiers principaux producteurs et distributeurs des intrants en question [(y compris le minerai de nickel)], ainsi qu'à tout autre producteur et distributeur des matériaux en question, qui ont fourni des intrants aux deux sociétés ayant coopéré".⁴⁰ Dans le questionnaire destiné aux pouvoirs publics, il leur était aussi demandé de transmettre un questionnaire distinct spécifique à la société PT Indonesia Morowali Industrial Park (IMIP).⁴¹ Les pouvoirs publics indonésiens ont répondu au questionnaire de la Commission destiné aux pouvoirs publics le 21 juillet 2021.⁴² Dans leur réponse, ils ont fourni les réponses au questionnaire figurant dans l'appendice B communiqués par huit sociétés⁴³, y compris PT Ekasa Yad Resources (Ekasa)⁴⁴ et PT Gag Nikel (Gag Nikel).⁴⁵ Ils ont également inclus la réponse d'IMIP au questionnaire par société que la Commission leur avait demandé de transmettre à IMIP.⁴⁶ Le 4 octobre 2021, la Commission a envoyé une demande d'informations complémentaires aux pouvoirs publics indonésiens⁴⁷, à laquelle ces derniers ont

³³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 36. Dans le présent rapport, le Groupe spécial utilisera aussi l'expression "le groupe IRNC" pour désigner ces sociétés dans le contexte de l'enquête en matière de droits compensateurs.

³⁴ Questionnaire sur les droits compensateurs destiné aux exportateurs (pièce IDN-80); Réponse de GCNS au questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux exportateurs (pièce IDN-172 (RCC)); Réponse de SMI au questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux exportateurs (pièce IDN-173 (RCC)); Réponse de TSI au questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux exportateurs (pièce IDN-174 (RCC)).

³⁵ IRNC Group's response to first countervailing duty deficiency letter (pièce EU-161 (RCC)); IRNC Group's response to second countervailing duty deficiency letter (pièce EU-162 (RCC)).

³⁶ Rapport issu des recoupements à distance pour le groupe IRNC concernant les droits compensateurs (pièce IDN-169 (RCC)).

³⁷ Lettre concernant l'article 28 adressée au groupe IRNC (pièce IDN-155 (RCC)). Voir aussi Règlement antisubventions de base (pièce IDN-109), article 28.

³⁸ Lettre adressée aux pouvoirs publics indonésiens accompagnant le questionnaire concernant les droits compensateurs (pièce IDN-125); Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-127).

³⁹ Questionnaire figurant dans l'appendice B (pièce IDN-128).

⁴⁰ Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-127), page 23. Voir aussi Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 44.

⁴¹ Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-127), page 34; Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné à IMIP (pièce IDN-171 (RCC)).

⁴² Réponse des pouvoirs publics indonésiens au questionnaire sur les droits compensateurs (pièce IDN-71).

⁴³ Réponse des pouvoirs publics indonésiens au questionnaire sur les droits compensateurs, (pièce IDN-71), page 63.

⁴⁴ Réponse d'Ekasa au questionnaire figurant dans l'appendice B (pièce IDN-157 (RCC)).

⁴⁵ Réponse de Gag Nikel au questionnaire figurant dans l'appendice B (pièce IDN-158 (RCC)).

⁴⁶ Réponse des pouvoirs publics indonésiens au questionnaire sur les droits compensateurs (pièce IDN-71), page 100; Réponse d'IMIP au questionnaire concernant les droits compensateurs (pièce IDN-165 (RCC)).

⁴⁷ Demande d'informations complémentaires adressée aux pouvoirs publics indonésiens en ce qui concerne les droits compensateurs (IDN-146 (RCC)).

répondu le 25 octobre 2021.⁴⁸ Par la suite, la Commission a mené le processus de recoupement à distance avec les pouvoirs publics indonésiens, l'Indonesia EXIM Bank et Gag Nickel en octobre et novembre 2021. La Commission a envoyé une lettre concernant l'article 28 aux pouvoirs publics indonésiens le 3 décembre 2021⁴⁹ et ces derniers ont formulé des observations sur cette lettre le 8 décembre 2021.⁵⁰

2.11. Le 17 décembre 2021, la Commission a fourni aux parties à l'enquête un document général pour la divulgation qui divulguait les faits et considérations essentiels sur la base desquels la Commission avait l'intention d'appliquer des droits compensateurs définitifs sur les importations de PPLFAI originaires de l'Inde et d'Indonésie.⁵¹ De plus, elle a fourni au groupe IRNC des documents spécifiques pour la divulgation concernant son calcul des marges de subventionnement du groupe IRNC et la constatation de l'existence d'un dommage ainsi que le rapport issu des recoupements à distance pour le groupe IRNC.⁵² Elle a aussi fourni aux pouvoirs publics indonésiens des copies des rapports issus des recoupements à distance qu'elle avait établis après avoir mené le processus de recoupement à distance avec les pouvoirs publics indonésiens, l'Indonesia EXIM Bank et Gag Nickel.⁵³ La date limite pour la présentation des observations sur la divulgation a été initialement fixée au 4 janvier 2022. Toutefois, après que le groupe IRNC a demandé que cette date limite soit repoussée au 11 janvier 2022, la Commission a par la suite repoussé au 7 janvier 2022 la date pour la présentation d'observations.

2.12. Le 16 mars 2022, la Commission a publié sa détermination finale et appliqué des droits compensateurs définitifs. Le taux du droit compensateur applicable pour IRNC a été fixé à 21,4%. La détermination finale de la Commission a révisé le taux de droit antidumping applicable pour IRNC qui s'établit à 9,3%.

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. L'Indonésie demande que le Groupe spécial constate que les mesures en cause sont incompatibles avec les obligations de l'Union européenne au titre de l'Accord SMC, de l'Accord antidumping et du GATT de 1994 en ce qui concerne les points suivants:

- a. s'agissant des constatations de la Commission concernant la fourniture d'un financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises qui les accordent aux producteurs indonésiens de PPLFAI, l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1), 1.1 b), 1.2, 2.1, 2.2, 2.4, 10, 14 et 32.1 de l'Accord SMC;
- b. s'agissant des constatations de la Commission concernant la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate, l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1) (spécifiquement, l'article 1.1 a) 1) iii) et l'article 1.1 a) 1) iv)), 1.1 b), 1.2, 2.1 a), 2.4, 10, 14, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC, ainsi qu'avec l'article VI:3 du GATT de 1994;
- c. s'agissant des constatations de la Commission concernant les recettes publiques abandonnées qui sont normalement exigibles, l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec la note de bas de page 1, les articles 1.1. a) 1) ii), 1.1 b), 1.2, 2.1,

⁴⁸ Réponse des pouvoirs publics indonésiens à la demande d'informations complémentaires en ce qui concerne les droits compensateurs (pièce IDN-83 (RCC)).

⁴⁹ Lettre concernant l'article 28 adressée aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-126).

⁵⁰ Réponse des pouvoirs publics indonésiens à la lettre concernant l'article 28 (pièce IDN-92).

⁵¹ DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108).

⁵² Lettre d'accompagnement adressée au groupe IRNC concernant la divulgation relative aux droits compensateurs (pièce IDN-182).

⁵³ Lettre d'accompagnement adressée aux pouvoirs publics indonésiens concernant la divulgation relative aux droits compensateurs (pièce IDN-181); Rapport issu des recoupements à distance pour les pouvoirs publics indonésiens concernant les droits compensateurs (pièce IDN-117 (RCC)); Rapport issu des recoupements à distance pour Gag Nickel concernant les droits compensateurs (pièce IDN-91 (RCC)).

2.2, 2.3, 2.4, 3.1 a), 10⁵⁴, 14 et 32.1 de l'Accord SMC, ainsi qu'avec l'article VI:3 et VI:4 du GATT de 1994;

- d. s'agissant des actions et omissions de la Commission au cours de l'enquête en matière de droits compensateurs – ou en relation avec celle-ci, l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec les articles 10, 12.1, 12.7, 12.8 (les deux phrases), 12.9, 14 (le texte introductif) et 22.3 de l'Accord SMC; et
- e. s'agissant de l'obligation de procéder à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale et de tenir dûment compte des différences affectant la comparabilité des prix, l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec les articles 2.4 et 6.1 de l'Accord antidumping et avec l'article VI:1 du GATT de 1994.⁵⁵

3.2. L'Indonésie demande par ailleurs, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que le Groupe spécial recommande que l'Union européenne rende ses mesures conformes à ses obligations dans le cadre de l'OMC.⁵⁶

3.3. L'Union européenne demande que le Groupe spécial rejette les allégations formulées par l'Indonésie dans le présent différend.⁵⁷

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 23 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes B-1 et B-2).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, de la Chine, de l'Égypte, des États-Unis, de la Fédération de Russie, du Japon, de la République de Corée, du Taipei chinois, de la Thaïlande et de la Türkiye sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis conformément au paragraphe 26 des procédures de travail (voir les annexes C-1 à C-12). Le Brésil, l'Inde, le Royaume-Uni, Singapour et l'Ukraine n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE

6.1. Le 15 juillet 2025, l'Union européenne a indiqué qu'elle n'avait pas d'observations à formuler sur le rapport intérimaire. Dans une communication reçue le même jour, l'Indonésie a également indiqué qu'elle n'avait "aucune observation à faire quant au fond" sur le rapport intérimaire, mais a noté "quelques erreurs d'écriture ou typographiques mineures". Par conséquent, le Groupe spécial

⁵⁴ Le Groupe spécial note que, dans les sections finales des première et deuxième communications écrites de l'Indonésie mentionnées dans la note de bas de page 55, il n'est pas demandé de formuler une constatation d'incompatibilité avec l'article 10 de l'Accord SMC s'agissant des constatations de la Commission concernant les recettes publiques abandonnées qui sont normalement exigibles, et par conséquent, le Groupe spécial n'a pas inclus la référence à l'article 10 dans cet alinéa du projet de partie descriptive qu'il a remis aux parties le 24 février 2025. Dans ses observations sur le projet de partie descriptive, l'Indonésie a demandé au Groupe spécial d'ajouter une référence à l'article 10 dans cet alinéa. Spécifiquement, elle a indiqué que la référence à l'article 10 avait été "omise par erreur des paragraphes que le Groupe spécial citait à juste titre", et elle fait référence à d'autres parties de ses communications, ainsi qu'à l'allégation 4.f figurant à la page 4 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, qui incluent la référence à l'article 10.

Le Groupe spécial a invité l'Union européenne à formuler des observations sur la demande de l'Indonésie. L'Union européenne répond, dans sa communication du 20 mars 2025, qu'elle ne s'opposerait pas à la correction demandée "dans la mesure où cette inclusion tient compte du contexte et du but spécifiques recherchés par l'Indonésie lorsqu'elle formule cette demande".

Nous avons décidé d'accéder à la demande de l'Indonésie. Nous notons que cette modification dans la partie descriptive du rapport n'affecte pas le champ de la question portée devant le Groupe spécial.

⁵⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1415; deuxième communication écrite, paragraphe 939.

⁵⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1416.

⁵⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 937; et deuxième communication écrite, paragraphe 427.

n'a apporté aucune modification au rapport intérimaire mises à part l'insertion du présent paragraphe, la modification figurant plus haut des dernières phrases des paragraphes 1.8 (y compris les nouvelles notes de bas de page 14 et 15), 1.11 et 1.19, respectivement, et la correction de certaines erreurs typographiques ou rédactionnelles, y compris celles indiquées par l'Indonésie.

7 CONSTATATIONS

7.1 Principes généraux concernant l'interprétation des traités, le critère d'examen et la charge de la preuve

7.1.1 Interprétation des traités

7.1. L'article 3:2 du Mémoire d'accord dispose que le système de règlement des différends a pour objet de clarifier les dispositions existantes des accords visés "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Il est généralement admis que les principes codifiés dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités constituent ces règles coutumières.⁵⁸

7.2. L'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping donne pour instruction à un groupe spécial de se référer aux mêmes règles coutumières d'interprétation des traités et dispose en outre ce qui suit:

Dans les cas où le groupe spécial constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles.

7.1.2 Critère d'examen

7.3. Les groupes spéciaux sont généralement liés par le critère d'examen énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

[U]n groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions[.]

7.4. Outre l'article 11 du Mémoire d'accord, l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping dispose ce qui suit en ce qui concerne les différends relevant de l'Accord antidumping:

[D]ans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée[.]

7.5. Ainsi, l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping dispose explicitement que, dans le cadre de son évaluation objective, le Groupe spécial ne peut pas procéder à un examen *de novo* des faits. Il lui est plutôt prescrit de "déterminer[.] si l'établissement des faits par les autorités était correct" et "si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective".

7.6. S'agissant de l'ensemble des faits pertinents dont le Groupe spécial doit évaluer l'"établissement" et l'"évaluation" par l'autorité, l'article 17.5 ii) de l'Accord antidumping dispose que le Groupe spécial doit "examiner la question, en se fondant ... sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur".

⁵⁸ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 12 et 13, section D.

7.7. Bien que l'Accord SMC ne contienne pas de disposition semblable, les Membres ont déclaré que les différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires devraient être réglés d'une manière cohérente.⁵⁹

7.8. L'"évaluation objective" à laquelle doit procéder un groupe spécial examinant la détermination de l'autorité chargée de l'enquête doit être éclairée par un examen de la question de savoir si l'autorité a fourni une explication motivée et adéquate: a) de la façon dont les éléments de preuve versés au dossier étayaient ses constatations factuelles; et b) de la façon dont ces constatations factuelles étayaient la détermination globale.

7.9. Des rapports antérieurs de règlement des différends – auxquels nous souscrivons – qui ont examiné des questions liées au critère d'examen ont observé qu'un groupe spécial examinant la détermination de l'autorité chargée de l'enquête ne pouvait pas procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve ni substituer son jugement à celui de l'autorité chargée de l'enquête. En même temps, un groupe spécial ne doit pas simplement s'en remettre aux conclusions de l'autorité chargée de l'enquête. L'examen de ces conclusions par un groupe spécial doit être "approfondi" et "critique et approfondi".⁶⁰

7.10. Nonobstant cela, un groupe spécial doit limiter son examen aux éléments de preuve dont disposait l'organisme au cours de l'enquête et il doit tenir compte de tous les éléments de preuve de ce type communiqués par les parties au différend.⁶¹ L'examen d'un groupe spécial à cet égard n'est pas nécessairement limité aux éléments de preuve sur lesquels l'autorité chargée de l'enquête s'est *expressément* appuyée pour l'établissement et l'évaluation des faits afin d'arriver à une conclusion particulière.⁶² Au lieu de cela, un groupe spécial peut également prendre en considération d'autres éléments de preuve versés au dossier et qui étaient liés à l'explication fournie par l'autorité chargée de l'enquête dans sa détermination. Cela découle du principe selon lequel les autorités chargées de l'enquête ne sont pas tenues de citer ou d'analyser, dans la détermination finale, *chaque* élément de preuve versé au dossier à l'appui de chaque fait.⁶³ Toutefois, compte tenu du fait que l'examen effectué par un groupe spécial n'est pas un examen *de novo*, les justifications *a posteriori* qui ne sont pas liées à l'explication de l'autorité chargée de l'enquête – même lorsqu'elles sont fondées sur des éléments de preuve versés au dossier – ne peuvent pas constituer le fondement d'une conclusion d'un groupe spécial.⁶⁴

7.1.3 Charge de la preuve

7.11. Le Groupe spécial note que des rapports antérieurs de règlement des différends – auxquels nous souscrivons également – ont déterminé que les principes généraux applicables à l'attribution de la charge de la preuve dans le système de règlement des différends de l'OMC exigent qu'une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition d'un Accord de l'OMC soutienne et prouve son allégation.⁶⁵ Ainsi, l'Indonésie a la charge de démontrer que les mesures de l'Union européenne sont incompatibles avec l'Accord sur l'OMC. Une partie plaignante s'acquittera de la charge lui incombant lorsqu'elle établira des éléments *prima facie*, à savoir des éléments qui, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, feront obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en

⁵⁹ Déclaration sur le règlement des différends conformément à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ou à la Partie V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.

⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphes 187 et 188.

⁶² Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphes 117 à 119.

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 164.

⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 153 à 161. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 326; *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 97; et les rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Carreaux en céramique*, paragraphe 6.27; et *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.48.

⁶⁵ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16.

faveur de la partie plaignante.⁶⁶ Enfin, il appartient généralement à chaque partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve.⁶⁷

7.2 Traitement spécial et différencié

7.12. L'article 12:11 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

Dans les cas où une ou plusieurs des parties seront des pays en développement Membres, le rapport du groupe spécial indiquera expressément la façon dont il aura été tenu compte des dispositions pertinentes sur le traitement différencié et plus favorable pour les pays en développement Membres, qui font partie des accords visés et qui auront été invoquées par le pays en développement Membre au cours de la procédure de règlement des différends.

7.13. Dans le présent différend, l'Indonésie se réfère à la partie VIII de l'Accord SMC, en particulier l'article 27.1.⁶⁸ Elle ne formule aucune allégation d'incompatibilité avec ces dispositions. En fait, elle fait valoir, s'agissant de son allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) concernant les constatations formulées par la Commission au sujet de la fourniture alléguée d'un financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises qui les accordent aux producteurs indonésiens de PPLFAI, que ces dispositions reflètent l'objet et le but de l'Accord SMC consistant à faire en sorte que "les pays en développement s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique", de sorte que l'Accord SMC devrait être interprété "d'une manière qui n'entrave pas [l'investissement étranger direct] et l'ajout de valeur car ils contribuent au développement économique".⁶⁹

7.14. Nous estimons qu'il suffit, aux fins de nous prononcer sur cette allégation, de limiter notre raisonnement à la discussion exposée dans la section 7.4.2.1.2. Ayant tenu compte des dispositions de la partie VIII de l'Accord SMC dans notre délibération, nous ne jugeons pas nécessaire d'exprimer une opinion sur l'argument de l'Indonésie concernant ces dispositions aux fins du règlement du présent différend.

7.3 Droits de tierce partie renforcés

7.15. Le 25 janvier 2024, le Groupe spécial a rendu sa décision déclinant la demande conjointe de l'Australie et du Canada qui visait à ce que le Groupe spécial accorde des droits renforcés aux tierces parties dans la présente procédure. Dans cette communication, il a noté qu'il traiterait cette décision plus en détail dans son rapport.

7.16. Dans la présente section, le Groupe spécial donne le raisonnement qu'il a suivi pour prendre cette décision.

7.3.1 Arguments des tierces parties requérantes et des parties

7.17. L'Australie et le Canada demandent au Groupe spécial d'accorder certains droits de tierce partie additionnels dans la présente procédure. Spécifiquement, ces tierces parties demandent le droit a) de recevoir des copies électroniques de toutes les communications et déclarations présentées par les parties jusqu'à la remise du rapport intérimaire; b) d'assister à toutes les réunions de fond du Groupe spécial avec les parties, y compris les parties des réunions dans lesquelles des RCC pourraient être évoqués; c) de répondre, à l'invitation du Groupe spécial, aux arguments, questions ou réponses des parties aux deux réunions de fond, ou aux questions du Groupe spécial; et d) de participer à une séance avec les tierces parties qui aura lieu lors de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial.⁷⁰

⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 104.

⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16.

⁶⁸ L'article 27.1 de l'Accord SMC dispose ce qui suit: "Les Membres reconnaissent que les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres."

⁶⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 130 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 6.47).

⁷⁰ Communication conjointe de l'Australie et du Canada du 15 décembre 2023.

7.18. L'Australie et le Canada étayent principalement leur demande sur deux motifs liés: a) le fait que la procédure soulève de nouvelles questions concernant le champ de l'Accord SMC; et b) le fait que la décision du Groupe spécial pourrait affecter la manière dont les Membres décident de structurer les mesures de soutien à l'avenir. Tous deux affirment que leur "capacité de répondre de manière adéquate aux questions d'interprétation centrales en jeu dans la présente affaire sera notablement compromise" si on ne leur accorde pas des droits de tierce partie renforcés et que "l'octroi de ces droits n'imposerait de charge indue à aucune des deux parties au différend".⁷¹

7.19. L'Union européenne ne s'oppose pas à cette demande.⁷²

7.20. L'Indonésie fait objection à "l'octroi de tous droits de tierce partie additionnels au-delà de ce qui est prévu à l'article 10:2 et 10:3" du Mémoire d'accord qui, à son avis, "protège déjà suffisamment les droits des tierces parties". Elle étaye sa position en partie en notant que le Groupe spécial *Corée – Radionucléides* a rejeté une demande de droits de tierce partie renforcés qui, comme en l'espèce, reposait de façon analogue sur le fait que le différend soulevait des questions d'interprétation importantes. Entre autres choses, elle note que le Groupe spécial *Corée – Radionucléides* a fait le raisonnement selon lequel "lors de la rédaction du Mémoire d'accord, les Membres de l'OMC savaient que des groupes spéciaux seraient régulièrement appelés à examiner des questions systémiques importantes inédites et qu'ils avaient rédigé les fondements de l'accès en tant que tierce partie en ayant cela à l'esprit".⁷³ Elle affirme que l'Australie et le Canada n'ont indiqué aucun intérêt, économique ou autre, spécifique qui serait directement affecté par le présent différend. Elle affirme également que l'octroi aux tierces parties de droits renforcés pourrait ralentir ou retarder autrement la procédure.⁷⁴

7.3.2 Évaluation

7.21. L'article 10:2 et 10:3 du Mémoire d'accord ainsi que le paragraphe 6 de l'Appendice 3 du Mémoire d'accord définissent les droits des tierces parties dans une procédure de groupe spécial. En vertu de ces dispositions, les tierces parties ont le droit: a) de recevoir les communications présentées par les parties jusqu'à la première réunion du groupe spécial; b) de présenter des communications au groupe spécial; et c) de présenter leurs vues au cours d'une séance de la première réunion de fond du groupe spécial réservée à cette fin et d'être présentes pendant toute cette séance.

7.22. Nous examinons la demande conjointe de l'Australie et du Canada à la lumière des considérations qui précèdent.

7.23. L'Australie et le Canada affirment que "[l]e présent différend soulève une question nouvelle concernant le champ approprié des disciplines" de l'Accord SMC, y compris des "questions importantes concernant l'interprétation des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC et, en particulier, de termes fondamentaux pour le champ d'application de l'Accord, tels que "pouvoirs publics", "autorité qui accorde la subvention" et "juridiction", et que "[l]a décision du Groupe spécial en ce qui concerne ces questions nouvelles pourrait avoir une incidence sur la manière dont les Membres décident de structurer les mesures de soutien".⁷⁵ Bien que nous soyons conscients de l'importance systémique de ces questions, il a été constaté dans des rapports antérieurs de règlement de différends dans lesquels ont été examinées des demandes de droits de tierces parties renforcés, auxquels nous souscrivons, qu'un intérêt systémique généralisé dans l'interprétation des Accords de l'OMC, à lui seul, ne suffisait pas, normalement, à justifier l'octroi de droits de tierce partie renforcés en l'absence d'accord des parties.⁷⁶ Nous convenons avec l'Indonésie que l'Australie et le Canada n'ont pas

⁷¹ Communication conjointe de l'Australie et du Canada du 15 décembre 2023.

⁷² Communication de l'Union européenne du 18 décembre 2023.

⁷³ Rapport du Groupe spécial *Corée – Radionucléides*, paragraphe 1.17.

⁷⁴ Communication de l'Indonésie du 18 décembre 2023.

⁷⁵ Communication conjointe de l'Australie et du Canada du 15 décembre 2023.

⁷⁶ Voir, par exemple, *Australie – Mesures antidumping visant le papier*, Décision du Groupe spécial concernant les demandes de droits de tierce partie renforcés, WT/DS529/12, paragraphe 1.12. Nous notons que de précédents groupes spéciaux chargés du règlement de différends antérieurs ont accordé certains droits de tierce partie renforcés en se fondant, entre autres choses sur:

a. le fait que certains avantages économiques spécifiques dont bénéficiaient les tierces parties étaient directement affectés par la mesure en cause (rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8; *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.722;

démontré l'existence de quelconques intérêts économiques spécifiques qui pourraient être affectés par l'issue du présent différend. Dans ce cas, nous notons: a) qu'une partie à la procédure s'oppose à l'octroi de droits de tierce partie renforcés; et b) que l'Australie et le Canada n'ont pas identifié de quelconques circonstances exceptionnelles qui justifieraient par ailleurs l'octroi de droits de tierce partie renforcés, y compris de quelconques intérêts économiques spécifiques dans l'issue du différend.

7.24. Le Groupe spécial ne souscrit pas non plus à l'affirmation selon laquelle "[la] capacité [des tierces parties] de répondre de manière adéquate aux questions d'interprétation centrales en jeu dans la présente affaire sera notablement compromise sans [les] droits renforcés" demandés.⁷⁷ Il rappelle que l'Indonésie et l'Union européenne ont toutes deux présenté des arguments détaillés concernant les questions d'interprétation relevant des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC dans leurs premières communications écrites. En outre, nous notons que le paragraphe 9 des procédures de travail permet au Groupe spécial de poser des questions aux tierces parties "à tout moment" pendant la procédure. Compte tenu de cela, nous considérons que les procédures de travail actuelles ménagent une flexibilité suffisante permettant au Groupe spécial de prendre en compte les vues des tierces parties.⁷⁸

7.25. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial décline la demande de droits de tierce partie renforcés présentée par l'Australie et le Canada.

7.4 Allégations concernant les constatations de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante concernant la fourniture alléguée d'un financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant aux producteurs indonésiens de PPLFAI

7.4.1 Introduction

7.26. Dans l'enquête en matière de droits compensateurs sur les PPLFAI, la Commission a imputé aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières que certaines entités chinoises les accordant ont fournies à un producteur-exportateur indonésien, le groupe IRNC, en Indonésie.⁷⁹ Elle est parvenue à cette décision d'imputation après avoir conclu que les pouvoirs publics indonésiens avaient "incité" les pouvoirs publics chinois à fournir les contributions financières en cause et avaient

CE – Préférences tarifaires, Annexe A, paragraphe 7; et *UE – Viande de volaille (Chine)*, paragraphe 7.44.);

- b. l'importance que revêt le commerce du produit en cause pour certaines tierces parties (rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 1.44; *CE – Subventions à l'exportation de sucre (Australie)*, paragraphe 2.5.);
- c. l'incidence potentielle de l'issue du différend sur des mesures semblables de tierces parties (rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 1.44; *CE – Préférences tarifaires*, Annexe A, paragraphe 7); et
- d. les allégations selon lesquelles les mesures en cause découlaient d'un traité international auquel certaines tierces parties étaient parties (rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8).

⁷⁷ Communication conjointe de l'Australie et du Canada du 15 décembre 2023.

⁷⁸ Nous notons que le Groupe spécial a posé des questions aux tierces parties, tant oralement que par écrit, en ce qui concerne l'interprétation des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC, avant, pendant et après la séance avec les tierces parties dans le cadre de la première réunion de fond, et que l'Argentine, l'Australie, le Canada, la Chine, l'Égypte et les États-Unis ont répondu par écrit à ces questions. Voir Argentine, réponses en tant que tierce partie aux questions n° 1, 2, 5 et 9 du Groupe spécial; Australie, réponses en tant que tierce partie aux questions n° 2, 4, 5, 11 et 13 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 10; Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 3; Chine, réponses en tant que tierce partie aux questions n° 1, 2, 3, 6, 9, 10, 13 et 14 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 29; Égypte, réponses en tant que tierce partie aux questions n° 1, 2 et 13 du Groupe spécial, paragraphes 1.1 à 1.11; et États-Unis, réponses en tant que tierce partie aux questions n° 1 à 14 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 43.

⁷⁹ Nous notons que la Commission a constaté que le "financement préférentiel accordé par les pouvoirs publics chinois" au groupe IRNC en Indonésie équivalait à une contribution financière des pouvoirs publics indonésiens. (Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 654 à 680) Nous notons en outre que la Commission appelle la contribution financière alléguée fournie par les entités chinoises l'accordant "contribution financière fournie par les pouvoirs publics chinois" ou "financement préférentiel accordé par les pouvoirs publics chinois". (Voir, par exemple, Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 680 et 703.) Tout comme la Commission, le Groupe spécial utilise ces termes de manière interchangeable.

"reconnu et adopté" ces contributions financières comme étant les leurs.⁸⁰ Elle a déterminé que ces contributions financières imputées étaient des subventions au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC et leur a appliqué des mesures compensatoires.

7.27. La Commission a constaté que les contributions financières en question avaient été fournies par les entités chinoises les accordant et que le bénéficiaire, le groupe IRNC, avait reçu ces contributions en Indonésie, directement ou indirectement, par l'intermédiaire des sociétés mères du groupe IRNC en Chine. Elle a déterminé que ces contributions étaient constituées: a) de prêts et de lignes de crédit accordées au groupe IRNC par des banques d'État chinoises; b) de prêts interentreprises accordés au groupe IRNC par les actionnaires chinois du groupe IRNC; c) de biens d'équipement en nature fournis au groupe IRNC par les actionnaires chinois du groupe IRNC; et d) d'une aide aux investissements en capital fournie au groupe IRNC par le Fonds d'investissement pour la coopération Chine-ASEAN (CAF).^{81,82} Nous notons que la somme totale des taux de subventionnement que la Commission a établie pour ces contributions s'élevait à 7,92%.⁸³

7.28. L'Indonésie allègue ce qui suit:

- a. L'Union européenne a contrevenu à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en imputant aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies au groupe IRNC par certaines entités chinoises les accordant et en considérant que ces contributions financières imputées étaient des subventions au sens de cette disposition.
- b. L'Union européenne a violé l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord SMC en déterminant que les pouvoirs publics indonésiens – et non les entités chinoises – étaient l'autorité accordant la subvention et, par conséquent, l'Union européenne a également violé ces dispositions en déterminant que ces subventions alléguées étaient spécifiques.
- c. La décision de l'Union européenne d'appliquer des mesures compensatoires aux subventions alléguées fournies par les entités chinoises les accordant n'était pas étayée par des éléments de preuve positifs indiquant que les subventions étaient spécifiques, en violation de l'article 2.4 de l'Accord SMC.⁸⁴

7.29. Avant d'examiner les allégations susmentionnées de l'Indonésie, nous notons qu'il apparaît que les deux parties conviennent que le présent différend ne soulève pas la question de savoir si le terme "subvention" qui figure à l'article premier de l'Accord SMC peut être interprété comme englobant une contribution financière qui peut être fournie par un Membre de l'OMC sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC.⁸⁵

⁸⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 654, 661, 668, 673 et 674.

⁸¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), sections 4.6.1 à 4.6.4.

⁸² La Commission a constaté que "les organismes publics chinois [avaient] accordé le financement préférentiel après la négociation et la signature des documents pertinents en Chine" et que le groupe IRNC avait reçu ce financement "directement ou indirectement" par l'intermédiaire de sa société mère en Chine (c'est-à-dire sous la forme de prêts interentreprises). (Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 682)

⁸³ La Commission a établi les taux de subventionnement suivants pour les contributions en question au groupe IRNC: a) prêts de banques stratégiques chinoises: 1,84%; b) octroi de lignes de crédit: 0,06%; et c) aide aux investissements en capital (injection de capitaux par le CAF, fourniture de biens d'équipement en nature et prêts d'actionnaire): 6,02%. (Voir aussi Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 749, 768 et 801.)

⁸⁴ Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 64. Voir aussi plus loin la section 7.4.3 pour plus de détails sur les allégations de l'Indonésie concernant la détermination de spécificité de la Commission.

⁸⁵ Voir Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 150; Union européenne, première communication écrite, note de bas de page 22. Entre autres choses, nous prenons note de la déclaration de l'Indonésie selon laquelle dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante, la Commission a établi une distinction entre "la question de savoir si les pouvoirs publics chinois [étaient] tenus de rendre des comptes au titre de l'accord SMC pour avoir accordé des subventions au soutien de la production de marchandises à l'étranger" et "la question distincte de savoir si, dans des cas spécifiques, les pouvoirs publics du pays exportateur [devaient] rendre des comptes, en vertu de l'accord SMC, pour avoir proactivement recherché, reconnu et adopté comme étant les leurs de telles subventions en faveur des produits qui [étaient]

7.30. En particulier, nous notons que l'Union européenne affirme que "le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner la question de savoir si l'Accord SMC permet aux Membres de l'OMC d'appliquer des mesures compensatoires aux subventions transnationales (c'est-à-dire les subventions accordées par un Membre de l'OMC en dehors de son territoire); en fait, le Groupe spécial doit examiner si l'Accord SMC permet d'imputer le soutien financier fourni par un Membre de l'OMC à un autre Membre de l'OMC, compte tenu des éléments de preuve spécifiques disponibles".⁸⁶

7.31. Nous prenons également note de la déclaration de l'Indonésie selon laquelle elle "n'exclut pas que les contributions financières fournies par les pouvoirs publics chinois puissent être contestées directement dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC au titre de la Partie III de l'Accord SMC [relative aux subventions pouvant donner lieu à une action]".⁸⁷

7.32. Nous souscrivons aux observations des parties selon lesquelles le présent différend ne soulève pas la question de savoir si l'Accord SMC permet aux Membres de l'OMC d'appliquer des mesures compensatoires aux subventions accordées par un Membre de l'OMC en dehors de son territoire. Nous commençons donc notre analyse, dans la section ci-après, en examinant l'allégation de l'Indonésie, exposée plus haut au paragraphe 7.28.a, concernant l'"imputation" par la Commission aux pouvoirs publics indonésiens des contributions financières alléguées fournies par les pouvoirs publics chinois.

7.4.2 La méthode spécifique par laquelle la Commission a imputé les contributions financières chinoises aux pouvoirs publics indonésiens contrevenait-elle à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC?

7.33. L'allégation de l'Indonésie contestant la décision de la Commission d'imputer aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies au groupe IRNC par certaines entités chinoises les accordant soulève deux questions principales:

- a. Premièrement, l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC empêchait-il la Commission d'adopter la méthode d'imputation spécifique qu'elle a utilisée dans l'enquête correspondante pour conclure que les contributions financières en cause pouvaient être imputées aux pouvoirs publics indonésiens?
- b. Deuxièmement, à supposer pour les besoins de l'argumentation que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC n'empêchait pas la Commission d'employer la méthode d'imputation spécifique qu'elle a utilisée pour imputer les contributions financières en cause aux pouvoirs publics indonésiens, l'Union européenne a-t-elle établi l'existence d'éléments de preuve suffisants pour étayer la constatation d'imputation de la Commission?

7.34. Nous observons que l'allégation de l'Indonésie concernant l'imputation pourrait être traitée dans l'optique des deux questions susmentionnées, la première abordant la question à l'examen en tant que question d'interprétation et la seconde en tant que question de fait. Nous estimons que, si nous devons répondre à la première question par l'affirmative – c'est-à-dire au cas où nous déterminerions que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC empêchait la Commission d'adopter la méthode d'imputation particulière qu'elle a utilisée dans l'enquête correspondante pour formuler sa constatation d'imputation – nous pouvons, sur cette seule base, reconnaître le bien-fondé de l'allégation de l'Indonésie concernant l'imputation, auquel cas nous n'avons pas besoin d'examiner la seconde question – c'est-à-dire la question de savoir si la Commission disposait d'une base d'éléments de preuve suffisante pour décider d'imputer les contributions financières aux pouvoirs publics indonésiens.

7.35. Nous commencerons donc notre évaluation en examinant la première question. En fonction de la manière dont nous trancherons cette question, nous évaluerons si nous devons examiner la seconde question.

fabriqués dans ce pays". (Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 150 (citant Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 646) (mise en relief omise))

⁸⁶ Union européenne, première communication écrite, note de bas de page 22.

⁸⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 143.

7.4.2.1 L'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC empêchait-il la Commission d'employer la méthode d'imputation spécifique utilisée dans l'enquête pour imputer aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies par les entités chinoises les accordant (c'est-à-dire au moyen du concept d'"incitation")?

7.36. Dans les sections ci-après, nous exposons d'abord les aspects pertinents de la méthode spécifique que la Commission a utilisée dans l'enquête correspondante pour imputer aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières en question fournies par les entités chinoises les accordant. Nous évaluons ensuite si l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC empêchait la Commission d'employer cette méthode pour formuler sa constatation d'imputation.

7.4.2.1.1 Méthode d'imputation spécifique de la Commission

7.37. Pour imputer aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies par certaines entités chinoises les accordant au groupe IRNC en Indonésie, la Commission s'est appuyée sur son interprétation de l'expression "des pouvoirs publics" qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

7.38. La Commission a conclu que l'expression "des pouvoirs publics" figurant dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, "interprété[e], entre autres, à la lumière de l'article 11 [des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État)], permett[ait] d'imputer aux pouvoirs publics indonésiens le soutien financier accordé par les pouvoirs publics chinois aux producteurs-exportateurs indonésiens dans le parc industriel de Morowali en Indonésie".⁸⁸

7.39. La Commission a observé qu'"[e]n vertu de l'article 11 des articles de la CDI, un comportement [pouvait] être imputé à un État "si, et dans la mesure où, cet État reconna[issait] et adopt[ait] ledit comportement comme sien"'.⁸⁹ Elle a considéré que "[l]es articles de la CDI constitu[aient] une branche intégrale et importante du droit international coutumier, conformément au mandat de l'Assemblée générale des Nations Unies au titre de l'article 13, paragraphe 1, point 1), de la charte des Nations Unies".⁹⁰ Elle a en outre été d'avis que "[l]es règles des articles de la CDI [étaient] également "pertinentes" au sens de l'article 31, paragraphe 3, point c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités, car elles fourniss[aient] des orientations pour l'interprétation de la notion d'imputation, c'est-à-dire lorsque certains actes ou certaines omissions [pouvaient] être imputés à un État, même si ces actes ou omissions n'éman[aient] pas directement de cet État".⁹¹

7.40. La Commission a considéré que "la notion d'imputation [devenait] pertinente pour interpréter les termes "des pouvoirs publics" figurant dans le chapeau de l'article 1.1, point a) 1), de l'accord SMC, et plus particulièrement pour déterminer l'imputation correcte d'un comportement dans une situation de coopération entre deux États en matière de subventions".⁹² Elle a constaté que "[t]out comme la notion d'"organisme public", la notion de "pouvoirs publics" [était] sujette à interprétation, compte tenu de son contexte, de son objet et de sa finalité. Ainsi, les actions attribuables aux pouvoirs publics du pays d'origine ou d'exportation [pouvaient] être non seulement des actions qui [étaient] directement le fait de ces pouvoirs publics, mais aussi des actions imputables à ces pouvoirs publics".⁹³

7.41. Sur la base de ce raisonnement, la Commission a déclaré qu'elle "examinera[it] si le comportement des pouvoirs publics étrangers (c'est-à-dire des pouvoirs publics chinois, lorsqu'ils accord[aient] des prêts préférentiels) [devait] être imputé au pays exportateur (c'est-à-dire aux pouvoirs publics indonésiens) comme fournissant ces subventions indirectement par l'intermédiaire des pouvoirs publics étrangers, comme convenu par les pouvoirs publics des deux pays".⁹⁴ À cette fin, elle a considéré qu'"[u]n lien démontrable/explicite [devait] être établi entre les pouvoirs publics indonésiens et les mesures prises par les pouvoirs publics chinois afin de fournir le soutien

⁸⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 647.

⁸⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 648.

⁹⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 695.

⁹¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 695.

⁹² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 695.

⁹³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 696.

⁹⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 650.

préférentiel convenu aux producteurs-exportateurs en Indonésie. Dans ce cas, les pouvoirs publics indonésiens devraient rendre des comptes pour avoir activement recherché, reconnu et adopté comme étant les leurs de telles subventions en faveur des produits qui [étaient] fabriqués en Indonésie".⁹⁵

7.42. Après avoir établi ce cadre analytique, la Commission a formulé les principales constatations suivantes:

- a. L'Indonésie et la Chine ont coopéré "étroite[ment]" pour "donner naissance à une industrie de l'acier inoxydable en aval totalement intégrée" en Indonésie. Ce faisant, elles se sont appuyées "sur les réserves de minerai de nickel disponibles en Indonésie, et sur les financements et le savoir-faire procurés par la Chine".⁹⁶ La "coopération bilatérale s'est matérialisée dans des accords précisant les conditions et contributions de chaque partie".⁹⁷ Les politiques visant à promouvoir le développement de l'industrie de traitement du minerai de nickel et de l'industrie de l'acier inoxydable en aval en Indonésie, en "*suscitant*" les investissements chinois par l'intermédiaire d'un soutien préférentiel de la Chine, sont expressément couvertes dans certains accords et documents relatifs à la coopération bilatérale.⁹⁸
- b. "Un des piliers de la coopération bilatérale dans le domaine de l'industrie de l'acier inoxydable était l'attribution par la Chine d'un soutien financier préférentiel aux sociétés chinoises dans l'optique de développer cette industrie en Indonésie. Ce soutien constituait *une condition imposée par l'Indonésie* à laquelle était assujéti l'accès des sociétés chinoises aux importantes réserves de minerai de nickel convenant à leur procédé de production."⁹⁹
- c. "La coopération étroite entre les pouvoirs publics indonésiens et chinois ... a culminé avec la création et le fonctionnement du parc de Morowali [en Indonésie]. Les pouvoirs publics indonésiens et chinois ont mis en commun leurs ressources pour offrir aux sociétés du secteur de l'acier inoxydable de ce parc des conditions favorables leur conférant des avantages. Cette mise en commun des ressources au moyen d'une coopération aussi étroite sert un objectif commun et profite à un bénéficiaire commun, à savoir le groupe IRNC."¹⁰⁰

7.43. La Commission a constaté que le principal document consacrant l'apport par les pouvoirs publics chinois d'un financement préférentiel était l'accord écrit du 29 avril 2011 entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois relatif à l'élargissement et à l'approfondissement de la coopération économique et commerciale bilatérale. L'article VI de cet accord disposait ce qui suit: "[I]es parties conviennent d'*encourager leurs établissements financiers et institutions d'assurance respectifs à accorder la priorité au financement et au soutien en matière d'assurance pour ces projets*".¹⁰¹

7.44. La Commission a également constaté que les pouvoirs publics chinois avaient fourni le financement en question "aux fins de la poursuite du principal objectif de la coopération bilatérale "d'encourager les entreprises et les établissements financiers chinois compétitifs et réputés à prendre part au développement de six corridors économiques en Indonésie et au projet mentionné dans le [plan directeur pour l'accélération et l'expansion du développement économique de l'Indonésie pour la période 2011-2025] des pouvoirs publics indonésiens, et d'inciter les entreprises indonésiennes compétitives et réputées à participer à l'élaboration du 12^{ème} plan quinquennal des pouvoirs publics chinois"". ¹⁰²

⁹⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 650.

⁹⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 544.

⁹⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 580.

⁹⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 580.

⁹⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 582. (pas de mise en relief dans l'original)

¹⁰⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 643.

¹⁰¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 586. (mise en relief dans l'original)

¹⁰² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 588.

7.45. La Commission a également constaté que certains "documents, déclarations et actions mis par écrit confirm[aient] sans équivoque que les pouvoirs publics indonésiens [avaient] activement recherché le soutien financier préférentiel accordé par les pouvoirs publics chinois, qu'ils [avaient] adopté et reconnu comme le leur".¹⁰³ Sur la base de ces éléments d'information, et de son interprétation des dispositions pertinentes du Règlement antisubventions de base de l'Union européenne ainsi que des dispositions pertinentes de l'Accord SMC de l'OMC et des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État, la Commission "a conclu qu'elle était en droit d'appliquer des mesures compensatoires aux subventions accordées par les pouvoirs publics indonésiens qui non seulement avaient reconnu et accepté les contributions financières sous-jacentes passibles de mesures compensatoires fournies par les pouvoirs publics chinois comme étant les leurs, mais avaient même activement cherché à les obtenir".¹⁰⁴

7.46. Nous notons que l'élément qui a été déterminant dans la décision d'imputation de la Commission a été sa constatation selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens avaient "activement cherché" à obtenir les contributions financières en question des pouvoirs publics chinois ou avaient "incité" ceux-ci à les leur fournir. À cet égard, nous notons que, dans sa détermination finale, la Commission a conclu que "[l]e fait que l'Indonésie ait recherché de manière proactive le financement préférentiel de la Chine" dans le cadre de leur coopération bilatérale "confirm[ait] que le soutien préférentiel accordé par les pouvoirs publics chinois [devait] être imputé aux pouvoirs publics indonésiens". La Commission a noté que "[c]ela permet[tait] de conclure que l'Indonésie [avait] reconnu et adopté le financement préférentiel chinois comme étant le sien".¹⁰⁵ L'Union européenne confirme que la Commission a utilisé les termes "activement cherché" et "incité" de manière interchangeable dans la mesure où le terme "incité" est compris comme étant [ce qui a] "persuadé" les pouvoirs publics chinois ou "influencé de manière décisive" leur comportement, de sorte qu'il existe un véritable lien de cause à effet entre l'action des pouvoirs publics indonésiens visant à rechercher le soutien financier des pouvoirs publics chinois et la fourniture de ce soutien financier par ceux-ci".^{106,107}

7.47. Dans les questions qu'il a posées aux parties, le Groupe spécial a demandé à l'Union européenne d'expliquer si le concept d'"incit[ation]" constituait nécessairement une "adoption/reconnaissance". L'Union européenne a répondu ce qui suit: "dans la présente affaire, alors que les pouvoirs publics indonésiens ont incité les pouvoirs publics chinois à fournir un soutien financier au projet dans le parc de Morowali au profit du groupe IRNC, les ont persuadés de le faire ou les ont influencés de manière décisive à cet égard, dans le contexte où les éléments de preuve montrent que les pouvoirs publics indonésiens cherchaient à obtenir le soutien financier nécessaire au fonctionnement du projet spécifique ... cette *incitation constitue nécessairement l'adoption du comportement des pouvoirs publics chinois*".¹⁰⁸

7.48. L'Union européenne a également précisé ce qui suit:

Dans l'enquête sur les PPLFAI, la Commission a examiné si les éléments de preuve disponibles indiquaient que les pouvoirs publics indonésiens, par leurs actions, avaient **recherché, reconnu et adopté comme étant le leur** le soutien financier des pouvoirs publics chinois aux activités du groupe IRNC en Indonésie. **En d'autres termes**, elle a examiné si les pouvoirs publics indonésiens, au lieu de fournir le soutien financier nécessaire au développement des fondries dans le parc de Morowali, avaient recherché ce soutien financier des pouvoirs publics chinois ou avaient **incité** ceux-ci à le fournir. Dans le Règlement antisubventions contesté, la Commission a confirmé que cette approche s'apparentait à l'établissement de l'existence d'un lien démontrable entre les

¹⁰³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 594.

¹⁰⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 697.

¹⁰⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 673.

¹⁰⁶ Union européenne, réponse à la question n° 10 a) du Groupe spécial, paragraphe 42.

¹⁰⁷ L'Union européenne précise qu'elle utilise le terme "incité" de manière interchangeable avec les termes "persuadé" ou "influencé" conformément au sens donné par le dictionnaire du terme "inciter". (Voir Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 16 et note de bas de page 21.)

¹⁰⁸ Union européenne, réponse à la question n° 10 b) du Groupe spécial, paragraphe 47. (pas de mise en relief dans l'original)

actions des pouvoirs publics indonésiens et le comportement des pouvoirs publics chinois.¹⁰⁹

7.49. La clarification de l'Union européenne confirme que la Commission, sur la base de sa conclusion selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens avaient "incité" les pouvoirs publics chinois à fournir les contributions financières en question, a constaté que les pouvoirs publics indonésiens avaient recherché, reconnu et adopté comme étant le leur le soutien financier des pouvoirs publics chinois aux activités du groupe IRNC en Indonésie.¹¹⁰ La constatation de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens avaient "incité" les pouvoirs publics chinois à fournir les contributions financières en question a donc constitué le fondement de sa décision d'imputer ces contributions financières aux pouvoirs publics indonésiens.

7.50. Enfin, nous notons que dans l'enquête correspondante, la Commission a établi un parallèle entre le critère d'incitation qu'elle avait élaboré pour analyser si les contributions financières apportées par les pouvoirs publics chinois pouvaient être imputées aux pouvoirs publics indonésiens et le critère énoncé à l'article 1.1 a) 1) iv) que l'Organe d'appel a pris en considération dans l'affaire *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM* pour évaluer les allégations concernant une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics visant une entité privée.¹¹¹ Plus précisément, la Commission a observé ce qui suit:

[L]a possibilité pour les pouvoirs publics de fournir une contribution financière indirecte par l'intermédiaire d'organismes privés n'est exogène ni au règlement de base ni à l'accord SMC. En effet, dans les cas où les pouvoirs publics confient à des organismes privés un comportement particulier ou leur donnent des instructions en ce sens, il doit exister "un lien démontrable" entre l'acte des pouvoirs publics et le comportement de l'organisme privé. De même, en l'espèce, il existe un lien manifeste et explicite entre les mesures positives prises par la Chine afin de fournir le soutien financier convenu au groupe IRNC et aux pouvoirs publics indonésiens.¹¹²

7.51. À cet égard, l'Union européenne confirme que "la Commission a considéré que, conformément à toutes règles d'imputation, c'est-à-dire celles qui sont énoncées à l'article 11 des articles de la CDI ou celles qui figurent à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC concernant l'action de charger ou d'ordonner, telles qu'elles ont été élaborées par la jurisprudence de l'OMC, le soutien financier préférentiel fourni par les pouvoirs publics chinois aux activités du groupe IRNC en Indonésie devrait être imputé aux pouvoirs publics indonésiens".¹¹³ Selon l'Union européenne, "[l]a Commission a explicitement mentionné ces critères dans le *Règlement antisubventions contesté* tel qu'il a été appliqué dans l'enquête sur les PPLFAI".¹¹⁴

7.52. Nous notons que l'Union européenne affirme donc que "le critère de l'"adoption comme sien" et le critère de l'"action de charger ou d'ordonner" concernent tous deux la situation dans laquelle un État *incite* un autre État à agir d'une manière particulière de sorte que le comportement de ce dernier soit imputé au premier".¹¹⁵

¹⁰⁹ Union européenne à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 76 (faisant référence à Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 648 à 650). (pas de mise en relief dans l'original)

¹¹⁰ Voir Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 7, paragraphe 13; n° 8, paragraphe 19; n° 10 a), paragraphe 42; n° 10 b), paragraphe 47; et n° 10 c), paragraphes 49 et 50; et deuxième communication écrite, paragraphes 10 et 38.

¹¹¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 679 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 112).

¹¹² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 679 (faisant référence à l'article 3 1) a) iv) du Règlement antisubventions de base de l'Union européenne et à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC). (note de bas de page omise)

¹¹³ Union européenne, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 76.

¹¹⁴ Union européenne, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 76. (pas de mise en relief dans l'original)

¹¹⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 38. (pas de mise en relief dans l'original)

7.4.2.1.2 Évaluation

7.53. L'Indonésie allègue que la décision de la Commission d'imputer aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies au groupe IRNC par certaines entités chinoises les accordant contrevient au texte de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, à son contexte et à l'objet et au but de cet accord.

7.54. Tout d'abord, l'Indonésie affirme que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC contient une "liste [fermée] d'entités" dont les actions peuvent être imputées aux "pouvoirs publics" d'un Membre de l'OMC.¹¹⁶ Compte tenu du caractère fermé de cette liste, elle fait valoir que l'article 1.1 a) 1) permet uniquement d'imputer aux "pouvoirs publics" d'un Membre de l'OMC le comportement des cinq entités suivantes: a) les pouvoirs publics au sens étroit; b) un organisme public; c) des organismes privés qui ont été chargés de faire quelque chose; d) des organismes privés à qui il a été ordonné de faire quelque chose; et e) des mécanismes de financement.¹¹⁷ Elle soutient que cet article "ne prévoit pas l'imputation des actions des pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC aux pouvoirs publics d'un autre Membre de l'OMC".¹¹⁸ À cet égard, elle affirme que l'article 1.1 a) 1) ne fait pas explicitement mention des règles relatives à l'"imputation" aux pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC des actions des pouvoirs publics d'un autre Membre de l'OMC. Elle affirme que cette omission signifie que l'article 1.1 a) 1) doit être interprété comme énonçant le principe selon lequel "[l]es actions des pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC (ou imputées à ceux-ci) ne peuvent pas être imputées à d'autres pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC".¹¹⁹

7.55. L'Indonésie dit en outre dans son raisonnement que la "liste d'entités" dont les actions peuvent être imputées aux "pouvoirs publics" visés à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC devrait être considérée comme fermée parce que l'"autre liste" figurant dans cette disposition, à savoir la "liste de comportements des pouvoirs publics" qui constituent une contribution financière telle qu'elle figure aux alinéas i) à iv) de cette disposition, est également une liste fermée.¹²⁰ Elle affirme que l'Organe d'appel a dit dans son raisonnement dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* que la "liste de comportements des pouvoirs publics" était exhaustive.¹²¹ Elle considère que le raisonnement de l'Organe d'appel confirme que, comme l'a observé un groupe spécial antérieur, "en adoptant la notion de contribution financière, les rédacteurs ont exclu la possibilité de traiter toute action des pouvoirs publics entraînant un avantage comme une subvention".¹²² Elle considère que "le même raisonnement et la même conclusion doivent s'appliquer à la "liste d'entités" dont le comportement peut être imputé aux "pouvoirs publics".¹²³

7.56. L'Union européenne rejette les arguments de l'Indonésie. Elle soutient que, contrairement à ce que l'Indonésie laisse entendre, le fait que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC contient une "liste [fermée] de transactions" ne signifie pas que cet article crée automatiquement une "liste [fermée] d'entités" auxquelles les transactions peuvent être imputées.¹²⁴ Pour l'Union européenne, l'expression "des pouvoirs publics" qui figure dans "le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) permet d'envisager la possibilité qu'une contribution financière fournie par un Membre de l'OMC puisse être imputée à un autre Membre de l'OMC, eu égard aux éléments de preuve spécifiques disponibles".¹²⁵ L'Union européenne affirme que l'utilisation du mot "by" dans l'expression "by a government" (des pouvoirs publics) dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) donne à penser que les actions des pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC peuvent être imputées aux pouvoirs publics d'un autre Membre de l'OMC. Cela tient au fait que le mot "by" "indique ordinairement que quelque chose peut être imputé à quelqu'un en tant que sujet de l'action".¹²⁶

¹¹⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 89; deuxième communication écrite, paragraphe 71.

¹¹⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 76.

¹¹⁸ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 76.

¹¹⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 93.

¹²⁰ Indonésie, réponse à la question n° 1 b) du Groupe spécial.

¹²¹ Indonésie, réponse à la question n° 1 b) du Groupe spécial (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 613).

¹²² Indonésie, réponse à la question n° 1 b) du Groupe spécial (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.38).

¹²³ Indonésie, réponse à la question n° 1 b) du Groupe spécial.

¹²⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 26.

¹²⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 54.

¹²⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 57.

7.57. L'Union européenne affirme que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC mentionne la notion de "contribution financière des pouvoirs publics" dans le texte introductif pour ensuite énumérer au moyen d'une liste finie/exhaustive figurant aux alinéas i) à iv) les "formes ou types" possibles de ces contributions financières.¹²⁷ Pour l'Union européenne, cette liste fait référence à "au moins" trois catégories d'entités dont le comportement peut être imputé à un Membre: a) "les pouvoirs publics" (qui doivent être compris, selon la définition figurant dans le texte introductif, comme étant les pouvoirs publics au sens étroit ainsi qu'un organisme public du ressort territorial d'un Membre)¹²⁸; b) un "organisme privé" qui est chargé par les pouvoirs publics de faire quelque chose ou à qui les pouvoirs publics ordonnent de faire quelque chose; et c) un "mécanisme de financement" auquel les pouvoirs publics font des versements.¹²⁹ L'Union européenne soutient en outre que le fait que l'article 1.1 a) 1) identifie "au moins trois catégories d'entités dont le comportement peut être imputé à un Membre ... indiqu[e] qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles la contribution financière d'un Membre de l'OMC peut être imputée à un autre Membre de l'OMC".¹³⁰

7.58. Les arguments des parties pourraient être considérés comme donnant à penser que le Groupe spécial devrait formuler des constatations interprétatives après avoir évalué les questions "générales" de savoir si et dans quelles circonstances l'expression "des pouvoirs publics" qui figure à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC peut être interprétée comme permettant à l'autorité chargée de l'enquête d'imputer aux pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC une contribution financière fournie par les pouvoirs publics d'un autre Membre de l'OMC et, plus généralement, si et quand l'Accord SMC permet d'imputer le comportement d'un État à un autre État.^{131,132}

7.59. À notre avis, pour parvenir à nous prononcer de manière positive sur l'allégation dont nous sommes saisis, nous n'avons pas besoin d'examiner dans l'abstrait si l'Accord SMC *pris dans son ensemble* ou l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en particulier autorisent l'imputation entre États *en général*.¹³³ Bien que nous n'excluons pas la possibilité que cette imputation soit admissible dans certaines circonstances factuelles, nous jugeons suffisant, pour nous prononcer sur cette allégation, de limiter notre examen à la question de savoir si le *moyen spécifique* employé par la Commission pour imputer les contributions financières aux pouvoirs publics indonésiens dans le présent différend est ou non permis par l'article 1.1 a) 1).¹³⁴ La manière spécifique dont la Commission a cherché à établir l'imputation (c'est-à-dire au moyen du concept d'"incitation") est exposée plus haut dans la section 7.4.2.1.1. Nous notons que, pour évaluer cette allégation, nous n'exprimons aucun avis sur la question de savoir si l'imputation d'une manière *autre* que la manière spécifique retenue par la Commission est admissible au titre de l'article 1.1 a) 1).¹³⁵

¹²⁷ Union européenne, réponse à la question n° 1 a) du Groupe spécial, paragraphe 1.

¹²⁸ États-Unis, réponse à la question n° 1 a) du Groupe spécial, paragraphe 2 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 288).

¹²⁹ Union européenne, réponse à la question n° 1 a) du Groupe spécial, paragraphe 2.

¹³⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 59.

¹³¹ Comme cette question n'a pas été soulevée précédemment dans le contexte d'un différend, ces questions "générales" sont des questions inédites.

¹³² Nous notons que le terme "imputation" ne figure pas dans le texte de l'article 1.1 a) 1) ni ailleurs dans l'Accord SMC; le terme "imputés" figure à l'article 15.5 de l'Accord SMC, qui contient certains paramètres relatifs à la détermination de l'existence d'un dommage.

¹³³ Voir, par exemple, *Australie*, communication en tant que tierce partie, paragraphes 2 et 9 (exprimant le point de vue selon lequel "le Groupe spécial ne devrait pas souscrire à une interprétation de l'Accord SMC qui empêche indûment les Membres de l'OMC de prendre des mesures contre les subventions ayant des effets de distorsion des échanges qui contournent les disciplines de l'Accord SMC" et notant que "l'Accord SMC ne dit rien sur la question des "subventions transnationales"").

¹³⁴ Voir, par exemple, *Canada*, communication en tant que tierce partie, paragraphes 5 à 7 (exprimant le point de vue selon lequel le Groupe spécial n'a pas besoin d'évaluer des allégations générales concernant l'interprétation correcte de l'article 1.1 a) 1), y compris la question de savoir si seules les actions des pouvoirs publics ou d'organismes publics, et les actions d'organismes privés qui ont été chargés ou à qui il a été ordonné par les pouvoirs publics d'un Membre de faire quelque chose, peuvent être imputées aux "pouvoirs publics" au titre de l'Accord SMC, et invitant le Groupe spécial à "limiter son examen à la question étroite de savoir si le moyen particulier par lequel la Commission a imputé les contributions financières en cause à l'Indonésie est admissible au titre de l'article 1.1 a) 1)").

¹³⁵ Nous mentionnons une fois de plus que dans l'analyse à laquelle nous procédons et dans les constatations que nous formulons dans l'évaluation de cette allégation nous n'exprimons pas d'avis concernant la question de savoir si le terme "subvention" qui figure à l'article premier de l'Accord SMC peut être interprété comme englobant une contribution financière qui peut être fournie par un Membre de l'OMC sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC.

7.60. Nous rappelons que, dans sa détermination en matière de droits compensateurs, la Commission a imputé aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies par certaines entités chinoises les accordant sur la base de sa constatation selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens avaient "incité" les pouvoirs publics chinois à fournir les contributions financières en question.¹³⁶ Compte tenu des faits de la cause en l'espèce, la question d'interprétation dont nous sommes saisis est donc celle de savoir si l'expression "des pouvoirs publics" qui figure à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC peut être interprétée comme autorisant l'imputation par la Commission des contributions financières d'origine chinoise aux pouvoirs publics indonésiens sur la base de sa constatation selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens ont "incité" les pouvoirs publics chinois à fournir ces contributions.

7.61. Nous tenons à souligner que, bien que nous notions que l'Union européenne affirme que l'incitation consiste à rechercher activement quelque chose et à l'adopter comme sien, nous ne prenons pas position sur cette affirmation. Nous n'exprimons pas d'avis sur la question de savoir si le comportement d'un État qu'un deuxième État "adopte comme sien" peut ou non, en tout état de cause, être imputé au deuxième État.

7.62. De plus, pour évaluer si l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC peut être interprété comme autorisant l'imputation par la Commission des contributions financières d'origine chinoise aux pouvoirs publics indonésiens sur la base de sa constatation d'"incitation", le Groupe spécial se préoccupe davantage de ce qui constitue le comportement particulier associé par l'Union européenne au terme "incitation" et moins de la simple qualification de ce comportement en tant qu'"incitation". La nature du comportement que le terme "incitation" représente pour l'Union européenne est exposée en détail dans la section 7.4.2.1.1 et, en particulier, plus haut au paragraphe 7.46.

7.63. Compte tenu de ces considérations, nous passons maintenant à l'examen de la question d'interprétation dont nous sommes saisis que soulève cette allégation.

7.64. Nous commençons par examiner le texte de l'article 1.1 a) 1), lu dans son contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC. Conformément à l'approche susmentionnée, nous considérons que l'interprétation de l'expression "des pouvoirs publics" exige de lire cette expression non pas isolément mais en tenant compte de son contexte immédiat à l'article 1.1 a) 1). Aux termes de cette disposition, "une subvention sera réputée exister":

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

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

7.65. Compte tenu du libellé et de la structure de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous considérons que la disposition peut être interprétée comme décrivant le comportement qui constitue une contribution financière "des pouvoirs publics".

¹³⁶ Voir plus haut les paragraphes 7.46 et 7.47.

7.66. Spécifiquement, nous notons que le membre de phrase "s'il y a une contribution des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"))" qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC est immédiatement suivi du membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où". Ce membre de phrase est suivi des alinéas i) à iv) qui énumèrent des types spécifiques de comportement des pouvoirs publics. L'abréviation "i.e." est une version courte de la locution latine "id est" qui peut se traduire par "that is" ou "that is to say" (c'est-à-dire).¹³⁷ La locution "id est" (ou "i.e." (c'est-à-dire)) est habituellement "[u]sed to introduce an explanation of a word or phrase" (utilisée pour introduire l'explication d'un mot ou d'une expression)¹³⁸, de sorte que "[w]hat follows the *i.e.* is meant to clarify the earlier statement" (ce qui suit la locution "c'est-à-dire" vise à préciser la déclaration qui précède).¹³⁹ Nous sommes d'avis que le membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" sert donc à identifier et définir le comportement des pouvoirs publics qui constitue "une contribution financière des pouvoirs publics" aux fins de l'article 1.1 a) 1).

7.67. Nous observons a) que le membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" suit l'expression "une contribution financière des pouvoirs publics" et précède immédiatement les alinéas i) à iv); et b) qu'il n'apparaît pas que le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC contient un libellé additionnel qui pourrait par ailleurs préciser le comportement spécifique qui sera considéré comme "une contribution financière des pouvoirs publics" ou introduire un degré d'ambiguïté à cet égard. Compte tenu de cela, le texte de l'article 1.1 a) 1) donne à penser qu'un comportement des pouvoirs publics qui ne figure pas dans l'énumération contenue aux alinéas i) à iv) ne constitue pas une "contribution financière des pouvoirs publics". Cela donne donc à penser qu'un comportement des pouvoirs publics autre que ceux qui sont visés aux alinéas i) à iv) n'entre pas dans le champ d'application de l'article 1.1 a) 1) et n'est donc pas considéré comme une subvention aux fins de l'Accord SMC.

7.68. Cette interprétation est conforme à la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* selon laquelle "l'article 1.1 a) 1) définit et identifie le comportement des pouvoirs publics qui constitue une contribution financière aux fins de l'Accord SMC. Les alinéas i) à iv) indiquent de façon exhaustive des types de comportement des pouvoirs publics qui sont réputés constituer une contribution financière. Il en est ainsi parce que le texte introductif des alinéas dit qu'"il y a une contribution financière des pouvoirs publics ... , c'est-à-dire *dans les cas où*:".¹⁴⁰

7.69. En particulier, il n'apparaît pas que le comportement par lequel les pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC "incitent" les pouvoirs publics d'un autre Membre de l'OMC à exécuter une ou plusieurs fonctions mentionnées dans les alinéas de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC fait partie de la série de comportements énumérés aux alinéas i) à iv).

7.70. Nous considérons que l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC fournit un contexte additionnel pour interpréter le sens de l'expression "une contribution financière des pouvoirs publics". Cet alinéa se rapporte au comportement par lequel les pouvoirs publics font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) ou lui ordonnent de le faire. L'inclusion de cet alinéa pourrait être comprise comme indiquant que l'article 1.1 a) 1) et ses clauses subordonnées peuvent être interprétés comme recensant a) les "fonctions des types" qui constituent une "contribution financière des pouvoirs publics" au sens de la disposition (alinéas i) à iii)), *ainsi que* b) les "circonstances dans lesquelles le comportement de [certaines] entités sera considéré comme étant le comportement" d'un Membre de l'OMC (alinéa iv)).¹⁴¹

¹³⁷ Oxford Dictionaries en ligne, définition de "id est" https://www.oed.com/dictionary/id-est_phr?tab=meaning_and_use#907879 (consulté le 10 juin 2025).

¹³⁸ Oxford Dictionaries en ligne, définition de "id est" https://www.oed.com/dictionary/id-est_phr?tab=meaning_and_use#907879 (consulté le 10 juin 2025).

¹³⁹ Merriam-Webster Dictionary en ligne, "How to Use 'i.e.'" <https://www.merriam-webster.com/grammar/ie-vs-eg-abbreviation-meaning-usage-difference> (consulté le 10 juin 2025).

¹⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 613. (mise en relief dans l'original)

¹⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284. (pas de mise en relief dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 52 (exprimant l'avis selon lequel "[l]'alinéa iv) de

7.71. En particulier, l'action de charger et ordonner visant un organisme privé, telle qu'elle est énoncée à l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, a été interprétée dans des procédures de règlement des différends antérieures comme correspondant à une situation dans laquelle "les pouvoirs publics utilisent un organisme privé comme mandataire pour effectuer l'une des contributions financières des types"¹⁴² énumérés aux alinéas i) à iii). Nous souscrivons à cette interprétation. De plus, bien que le terme "incitation" ne figure pas à l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1), nous sommes d'avis, comme l'Organe d'appel l'a observé dans l'affaire *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, que "[d]ans la plupart des cas, on s'attendra à ce qu'une action de charger ou ordonner visant un organisme privé comporte une forme quelconque de menace ou [d'*incitation*], qui pourrait elle-même servir d'élément de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner".^{143,144} Aux fins de notre analyse, nous désignons le fait pour les pouvoirs publics d'"inciter" un organisme privé à fournir des contributions financières des types énumérés aux alinéas i) à iii) par l'expression "incitation d'un organisme privé par les pouvoirs publics". En outre, compte tenu du contexte de l'enquête correspondante de la Commission, nous désignons l'"incitation" théorique des pouvoirs publics d'un Membre par les pouvoirs publics d'un autre Membre à fournir des contributions financières par l'expression "incitation entre pouvoirs publics".

7.72. L'inclusion de l'alinéa iv) à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC met en avant deux considérations. Premièrement, l'Accord SMC inclut expressément dans le champ de l'expression "contribution financière des pouvoirs publics" le comportement par lequel les pouvoirs publics chargent une autre entité – un organisme privé – de fournir une contribution financière des types énumérés aux alinéas i) à iii) ou lui ordonnent de le faire. Comme il est indiqué au paragraphe précédent, nous pensons que cette action de charger ou d'ordonner couvre le comportement par lequel les pouvoirs publics "incitent" un organisme privé à fournir ces contributions financières (incitation d'un organisme privé par les pouvoirs publics). Cela indique que l'expression "des pouvoirs publics" qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) ne couvre pas, *en elle-même et à elle seule*, ce comportement d'"incitation". Deuxièmement, l'article 1.1 a) 1) inclut dans le champ de l'expression "contribution financière des pouvoirs publics" le comportement par lequel les pouvoirs publics chargent *une entité privée* de fournir une contribution financière ou lui ordonnent de le faire (incitation d'un organisme privé par les pouvoirs publics) mais *pas* le comportement par lequel les pouvoirs publics d'un Membre "incitent" *les pouvoirs publics d'un autre Membre* à faire de même (incitation entre pouvoirs publics). Le fait que les alinéas i) à iv) de l'article 1.1 a) 1) ne mentionnent pas le comportement par lequel les pouvoirs publics d'un Membre "incitent" les pouvoirs publics d'un autre Membre à fournir une contribution financière nous amène à penser que ce comportement ne constitue pas une contribution financière aux fins de l'Accord SMC.

7.73. En outre, comme l'Union européenne l'affirme, "[l]'alinéa iv) est une disposition anticcontournement qui garantit que les pouvoirs publics ne sont pas en mesure d'échapper aux règles relatives aux subventions en accordant des subventions indirectement au moyen d'un

l'article 1.1 a) 1) reconnaît que les alinéas i) à iii) pourraient être [con]tournés si les pouvoirs publics faisaient des versements à un mécanisme de financement, ou chargeaient un organisme privé de verser une contribution financière ou lui ordonnaient de le faire. [Cet alinéa] spécifie donc que ces types d'actions sont aussi des contributions financières").

¹⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 7.37; *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphes 8.28 et 8.29; et *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.368.

¹⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116. (pas de mise en relief dans l'original) Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 7.38; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 7.396 et 7.402; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, note de bas de page 368; et *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphes 7.62 et 7.63.

¹⁴⁴ Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 7.50, dans l'enquête correspondante, la Commission a établi un parallèle entre le critère qu'elle a élaboré pour constater que les contributions financières fournies par les pouvoirs publics chinois pouvaient être imputées aux pouvoirs publics indonésiens et ce que l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM* a considéré comme étant le critère de l'action de charger ou d'ordonner visant une entité privée énoncé à l'article 1.1 a) 1). (Voir Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 679.) L'Union européenne affirme également que "le critère de l'"adoption comme sien" et le critère de l'"action de charger ou d'ordonner" couvrent tous deux une situation dans laquelle un État incite un autre État à agir d'une manière particulière, de sorte que le comportement du second devrait être imputé au premier". (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 38)

mécanisme de financement ou par l'intermédiaire d'organismes privés".¹⁴⁵ Notre réflexion selon laquelle l'incitation entre pouvoirs publics ne constitue pas une contribution financière aux fins de l'Accord SMC est renforcée par le fait que l'article 1.1 a) 1) traite expressément, dans une liste fermée de comportements des pouvoirs publics, le contournement des règles relatives aux subventions par les pouvoirs publics d'un Membre par la fourniture indirecte de subventions au moyen d'un mécanisme de financement ou par l'intermédiaire d'organismes privés – mais pas au moyen de l'"incitation" des pouvoirs publics d'un autre Membre.

7.74. L'Union européenne fait valoir que le sens ordinaire de l'expression "des pouvoirs publics" qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC inclut ce comportement (c'est-à-dire l'incitation entre pouvoirs publics).¹⁴⁶ À notre avis, toutefois, le sens de l'expression "des pouvoirs publics" ne peut pas être examiné isolément mais devrait, en fait, être examiné dans le contexte immédiat de l'article 1.1 a) 1). Ce contexte, à savoir les mots voisins dans le texte introductif, le membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" et les alinéas connexes de l'article, en particulier l'alinéa iv), donne à penser que le comportement qui constitue une "contribution financière des pouvoirs publics" se limite à ce qui est indiqué aux alinéas i) à iv). Ce comportement n'inclut pas le comportement des pouvoirs publics allégué sur lequel la Commission a fondé sa constatation selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens avaient fourni une contribution financière, c'est-à-dire le fait que les pouvoirs publics indonésiens avaient "incité" les pouvoirs publics chinois à exécuter les fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) (incitation entre pouvoirs publics).

7.75. En d'autres termes, nous considérons que l'incitation entre pouvoirs publics ne constitue pas une contribution financière aux fins de l'Accord SMC non pas simplement parce que l'incitation entre pouvoirs publics ne figure pas expressément dans la liste de comportements des pouvoirs publics qui constituent une contribution financière à l'article 1.1 a) 1) i) à iv), mais aussi parce que a) l'utilisation du membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" nous amène à penser que cette liste est une liste "fermée"; et b) cette liste fermée inclut l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1), dont le texte indique que l'"incitation" de certaines entités (incitation d'un organisme privé par les pouvoirs publics) ne constitue pas, en fait, une contribution financière.

7.76. À notre avis, l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC ne nous permet pas d'"ouvrir" ce qui, selon le texte ordinaire de la disposition, est une liste "fermée" de comportements des pouvoirs publics qui constituent une "contribution financière des pouvoirs publics" en donnant une lecture de la disposition qui inclut d'autres types de comportement des pouvoirs publics, sur la base de l'expression "des pouvoirs publics". Nous notons que les deux parties conviennent que la "liste de comportements des pouvoirs publics" qui figure aux alinéas i) à iv) de l'article 1.1 a) 1) est fermée.¹⁴⁷ À cet égard, en réponse aux questions posées par le Groupe spécial, l'Union européenne dit que "l'historique de la négociation de l'article premier [de l'Accord SMC] confirme que la prescription relative à la "contribution financière" a été adoptée dans l'intention spécifique d'empêcher l'imposition de mesures compensatoires en cas d'avantages résultant de toute sorte de mesures (exécutoires formelles) des pouvoirs publics, en restreignant à une liste *finie* les sortes de *mesures* des pouvoirs publics qui, si elles conféraient des avantages, constitueraient des subventions".¹⁴⁸

7.77. Nous notons que l'Union européenne affirme que, dans des différends antérieurs, le membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC a été interprété comme annonçant l'énumération dans une "liste fermée" de

¹⁴⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 59. (notes de bas de page omises) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 113; *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 52.

¹⁴⁶ Il convient de rappeler le raisonnement de l'Union européenne selon lequel l'expression "des pouvoirs publics" pourrait couvrir le comportement par lequel les pouvoirs publics d'un Membre "incitent" les pouvoirs publics d'un autre Membre à fournir des contributions financières parce que le terme "by" "indique ordinairement que quelque chose peut être imputé à quelqu'un en tant que sujet de l'action". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 57)

¹⁴⁷ Union européenne, réponse à la question n° 228 du Groupe spécial, paragraphe 10; Indonésie, réponse à la question n° 229 du Groupe spécial.

¹⁴⁸ Union européenne à la question n° 228 du Groupe spécial, paragraphe 10 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.73) (pas de mise en relief dans l'original); Union européenne, réponse à la question n° 1 a) du Groupe spécial, paragraphe 1 et note de bas de page 1.

"formes"¹⁴⁹, de "types d'actions"¹⁵⁰, de "fonctions"¹⁵¹, de "comportements"¹⁵² ou de "transactions"¹⁵³ pouvant donner lieu à la contribution financière.¹⁵⁴ Il apparaît donc que l'Union européenne accepte le point de vue selon lequel la "liste de comportements des pouvoirs publics" qui figure aux *alinéas i) à iv)* de l'article 1.1 a) 1) est "fermée", de sorte que l'utilisation du membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" dans le texte introductif "restreint le type de formes ou d'actions qui peuvent être qualifiées de contribution financière".¹⁵⁵ Nous notons en outre, toutefois, que l'Union européenne affirme également que l'utilisation du membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" "n'empêche pas le principe général [d'imputation] énoncé dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de s'appliquer à" une situation dans laquelle les pouvoirs publics indonésiens ont "incité" les pouvoirs publics chinois à exécuter les fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) (incitation entre pouvoirs publics).¹⁵⁶

7.78. Nous jugeons difficile de concilier ces arguments, car l'Union européenne n'explique pas pourquoi la "liste" des comportements décrits aux alinéas i) à iv), dont elle reconnaît le caractère "fermé" et "fini", englobe néanmoins d'autres comportements des pouvoirs publics qui ne sont pas expressément énumérés dans ces alinéas. Autrement dit, l'Union européenne n'explique pas pourquoi la forme qu'une contribution financière peut prendre à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC peut aller au-delà de ce qui est énoncé aux alinéas i) à iv) afin d'inclure le concept d'incitation entre pouvoirs publics, alors qu'elle affirme elle-même que la forme qu'une contribution financière peut prendre se limite au comportement décrit dans ces alinéas.

7.79. En réponse aux questions du Groupe spécial, l'Union européenne fait valoir que, bien que la "liste de comportements des pouvoirs publics" qui figure à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC soit fermée, elle ne "restr[eint] pas d'une manière exhaustive" le "type d'entités" dont les actions peuvent être imputées aux "pouvoirs publics" au titre de cette disposition.¹⁵⁷ Il apparaît que l'Union européenne fait valoir que, comme la "liste d'entités" dont les actions peuvent être imputées aux "pouvoirs publics" n'est "pas rigide", cette flexibilité permet de ce fait d'interpréter l'expression "des pouvoirs publics" comme incluant le comportement des pouvoirs publics allégué en cause dans le présent différend (c'est-à-dire l'incitation entre pouvoirs publics).¹⁵⁸

7.80. Nous sommes d'avis, toutefois, que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC ne contient pas deux listes *distinctes* – d'une part, une "liste de comportements des pouvoirs publics" qui constitue une contribution financière et, d'autre part, une "liste d'entités" dont les actions peuvent être "imputées" aux "pouvoirs publics".¹⁵⁹ En fait, la disposition contient, dans une *seule* "liste", une définition du comportement des pouvoirs publics qui constitue une contribution financière des pouvoirs publics. Cette liste décrit à *la fois* les "fonctions des types" qui constituent une "contribution financière des pouvoirs publics" au sens de la disposition (alinéas i) à iii)), *ainsi que* les circonstances dans

¹⁴⁹ Union européenne, réponse à la question n° 228 du Groupe spécial, paragraphe 10 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.69).

¹⁵⁰ Union européenne, réponse à la question n° 228 du Groupe spécial, paragraphe 10 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 108).

¹⁵¹ Union européenne, réponse à la question n° 228 du Groupe spécial, paragraphe 10 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphes 8.65 et 8.73; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.9).

¹⁵² Union européenne, réponse à la question n° 228 du Groupe spécial, paragraphe 10 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 297).

¹⁵³ Union européenne, réponse à la question n° 228 du Groupe spécial, paragraphe 10 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 7.995 (indiquant que "[l']article 1.1 a) 1) est une disposition définitoire qui donne une liste exhaustive fermée ("... c'est-à-dire dans les cas où ...") des types de transactions qui constituent des contributions financières au titre de l'Accord SMC)).

¹⁵⁴ Union européenne, réponse à la question n° 228 du Groupe spécial, paragraphe 10.

¹⁵⁵ Union européenne, réponse à la question n° 228 du Groupe spécial, paragraphe 10.

¹⁵⁶ Union européenne, réponse à la question n° 228 du Groupe spécial, paragraphe 10.

¹⁵⁷ Union européenne, observations concernant la réponse de l'Indonésie à la question n° 229 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 5.

¹⁵⁸ Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 26 (affirmant que "la liste fermée de transactions n'implique pas l'existence automatique d'une liste fermée d'entités auxquelles la transaction peut être imputée"). Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 226 du Groupe spécial, paragraphe 2.

¹⁵⁹ Nous notons que les parties, dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, partagent cet avis. (Union européenne, réponse à la question n° 229 du Groupe spécial, paragraphes 13 et 14; Indonésie, réponse à la question n° 229 du Groupe spécial)

lesquelles le comportement de certaines entités autres que les pouvoirs publics, à savoir certains mécanismes de financement et organismes privés, seront considérées comme étant le comportement du Membre de l'OMC pertinent.¹⁶⁰ Pour les raisons exposées plus haut aux paragraphes 7.66 et 7.67, nous sommes d'avis que cette liste est une liste fermée.

7.81. Nous notons en outre que le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC identifie certaines entités, à savoir les "pouvoirs publics" et un "organisme public" qui sont tous deux dénommés dans l'Accord SMC les "pouvoirs publics". Nous considérons que l'expression "pouvoirs publics" qui figure dans le texte introductif englobe les entités qui partagent des caractéristiques avec les pouvoirs publics et non les entités qui sont "incitées" à exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas de l'article 1.1 a) 1).

7.82. Nous notons que l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* a distingué l'expression "des pouvoirs publics ou de tout organisme public" de l'expression "un organisme privé" qui figure à l'alinéa iv), au motif que les premiers "rel[evaient] des pouvoirs publics".¹⁶¹ L'Organe d'appel dans cette affaire a également considéré que "le regroupement, sous la dénomination collective "pouvoirs publics", à la fois des "pouvoirs publics" au sens étroit et de "tout organisme public" à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC sembl[ait] indiquer certains points communs dans la signification de l'expression "pouvoirs publics" au sens étroit et de l'expression "organisme public", et un lien entre ces deux concepts".¹⁶² En particulier, le regroupement "impliqu[ait] ... un degré suffisant de communauté et de chevauchement de leurs caractéristiques essentielles de sorte que l'entité en question [était] dûment considérée comme une entité qui rel[evait] par nature des pouvoirs publics et dont le comportement, lorsqu'il rel[evait] des catégories énumérées aux alinéas i) à iii) et dans la première clause de l'alinéa iv), constitu[ait] une "contribution financière" aux fins de l'Accord SMC".¹⁶³

7.83. En ce qui concerne les caractéristiques qu'une entité doit partager avec les pouvoirs publics au sens étroit pour être un organisme public et, ainsi, faire partie des pouvoirs publics au sens collectif, nous notons que, d'après le raisonnement formulé dans des rapports de règlement des différends antérieurs, le terme "pouvoirs publics" peut être conçu comme l'"exercice continu d'un pouvoir sur des sujets; [l']action d'ordonner ou de réglementer et de contrôler"¹⁶⁴, et les "pouvoirs publics" ont le pouvoir effectif de soumettre les individus à des règles, à un contrôle, à une supervision ou à d'autres disciplines par l'exercice d'un pouvoir légal.¹⁶⁵

7.84. Nous souscrivons au point de vue selon lequel pour qu'une entité fasse partie des pouvoirs publics "au sens collectif", elle doit partager certaines caractéristiques avec les pouvoirs publics.¹⁶⁶ À notre avis, toutefois, la détermination du point de savoir si ces entités pourraient être considérées comme "des pouvoirs publics" appelle un examen factuel qui inclurait un examen des caractéristiques qu'elles partagent avec les pouvoirs publics, plutôt qu'un examen de la question de savoir si ces entités sont "incitées" par les pouvoirs publics à fournir des contributions financières des types mentionnés dans les alinéas de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

7.85. Dans l'enquête correspondante, la Commission a déterminé que les actions des pouvoirs publics chinois (ou des autres entités chinoises en question accordant les contributions financières) pouvaient être imputées aux pouvoirs publics indonésiens non pas en raison des caractéristiques qu'elles soient que les premiers partageaient avec les seconds, mais en raison du fait que les pouvoirs publics indonésiens avaient "incité", d'après les allégations, les pouvoirs publics chinois

¹⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

¹⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

¹⁶² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 288.

¹⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 288.

¹⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 290.

¹⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 97.

¹⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 290.

à fournir les contributions financières en question.¹⁶⁷ Nous considérons donc que, compte tenu de l'analyse spécifique de l'"incitation" qu'elle a effectuée dans la procédure correspondante, la Commission n'a pas établi que le comportement des pouvoirs publics chinois (ou de l'une quelconque des autres entités chinoises en question accordant les contributions financières), à savoir la fourniture de contributions financières, pouvait être considéré comme le comportement des pouvoirs publics indonésiens (ou pouvait leur être "imputé") en l'espèce.

7.86. Nous notons que les parties avancent certains arguments contextuels concernant l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC qui se rapportent à la question plus large de savoir si cet article permet d'imputer à un Membre de l'OMC les contributions financières fournies par un autre Membre de l'OMC.¹⁶⁸ Étant donné que nous avons choisi de limiter notre analyse interprétative à la question de savoir si l'article 1.1 a) 1) autorise l'imputation entre États au moyen de la manière particulière dont la Commission a cherché à établir l'imputation en cause, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner si l'article 1.1 a) 1) autorise l'imputation entre États *en général*. Cela serait compatible avec notre approche selon laquelle nous n'avons pas besoin d'exprimer un quelconque avis sur la question de savoir si l'imputation d'une manière autre que celle que la Commission a retenue est admissible au titre de l'article 1.1 a) 1).

7.87. Nous examinons maintenant si notre interprétation de l'article 1.1 a) 1) est conforme à l'objet et au but de l'Accord SMC.

7.88. À cet égard, l'Indonésie fait valoir que l'objet et le but de l'Accord SMC ne permettent pas d'interpréter l'article 1.1 a) 1) d'une manière qui permettrait à l'autorité chargée de l'enquête d'imputer les actions des pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC aux pouvoirs publics d'un autre Membre de l'OMC exportateur et d'imposer de ce fait des droits compensateurs au Membre de l'OMC exportateur.¹⁶⁹ Soutenant que l'objet et le but de l'Accord SMC consistent à soumettre l'application de mesures compensatoires à des disciplines, l'Indonésie met en garde contre une interprétation large de l'article 1.1 a) 1) qui "ouvrirait la voie" à l'application d'un plus grand nombre de mesures compensatoires au lieu de soumettre ces mesures à des disciplines.¹⁷⁰

7.89. L'Union européenne répond que l'imputation aux pouvoirs publics indonésiens des contributions financières fournies par les pouvoirs publics chinois dans les circonstances spécifiques constatées dans l'enquête sur les PPLFAI est compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC, qui sont "de renforcer et d'améliorer les disciplines du GATT relatives à l'utilisation aussi bien des subventions que des mesures compensatoires"¹⁷¹ et "d'imposer des disciplines unilatérales pour les subventions qui faussent les échanges internationaux".¹⁷² Pour l'Union européenne, l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC peut être interprété comme permettant aux Membres de l'OMC "de neutraliser uniquement le soutien financier accordé directement par les pouvoirs publics sur leur territoire ... est dangereux d'un point de vue systémique car il ouvre la voie au contournement des règles qui soumettent les subventions à des disciplines".¹⁷³ L'Union européenne est d'avis que l'adoption d'une telle interprétation établirait un mécanisme par lequel les Membres de l'OMC pourraient "facilement échapper aux disciplines relatives aux subventions simplement en convenant avec d'autres pays d'apporter un soutien financier en leur nom aux sociétés sur leurs territoires respectifs".¹⁷⁴

7.90. Nous rappelons qu'en limitant notre analyse interprétative à la question de savoir si l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC autorise l'imputation entre États *au moyen de la manière spécifique* dont la Commission a cherché à établir l'imputation en cause, nous n'exprimons pas d'opinion sur la question de savoir si l'article 1.1 a) 1) peut être interprété comme autorisant l'imputation entre États

¹⁶⁷ Voir plus haut le paragraphe 7.27 pour des précisions sur les types de contributions financières que, selon ce que la Commission a constaté, certaines entités chinoises les accordant ont fournies, d'après les allégations, au groupe IRNC en Indonésie.

¹⁶⁸ Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 100 à 116; Union européenne, première communication écrite, paragraphes 60 et 61.

¹⁶⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 128.

¹⁷⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 128.

¹⁷¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 86 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 64).

¹⁷² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 86 (citant le rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 7.26).

¹⁷³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 87.

¹⁷⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 96.

en général. Nous n'exprimons pas non plus d'opinion sur la question de savoir si l'article 1.1 a) 1) peut être interprété comme permettant aux Membres de l'OMC de "neutraliser uniquement le soutien financier accordé directement par les pouvoirs publics sur leur territoire". Nous ne pensons donc pas que notre interprétation engendre la menace de contournement des règles qui soumettent les subventions à des disciplines envisagée par l'Union européenne.

7.91. Nous considérons en outre que l'objet et le but de l'Accord SMC sont "de renforcer et d'améliorer les disciplines du GATT relatives à l'utilisation *aussi bien* des subventions *que* des mesures compensatoires, tout en reconnaissant, dans le même temps, le droit des Membres d'imposer de telles mesures à certaines conditions"¹⁷⁵ pour neutraliser les effets causés par un subventionnement dommageable. Nous sommes également d'accord pour dire que l'objet et le but de l'Accord SMC "correspondent à un équilibre délicat entre les Membres qui voulaient imposer plus de disciplines à l'utilisation des subventions et ceux qui voulaient en imposer davantage à l'application des mesures compensatoires".¹⁷⁶

7.92. En ce qui concerne l'imposition de disciplines à l'utilisation de subventions, nous notons que le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* a constaté que "cet objet et ce but ne [pouvaient] que concerner les "subventions" *telles qu'elles [étaient] définies* dans l'Accord" et que cette définition "[avait] été rédigée dans le but exprès de faire en sorte que les interventions des pouvoirs publics sur le marché n'entrent pas toutes dans le champ d'application de l'Accord".¹⁷⁷ À notre avis, l'objet et le but en ce qui concerne l'imposition de disciplines à l'utilisation de mesures compensatoires impliqueraient de la même façon que toutes mesures compensatoires soient appliquées uniquement en ce qui concerne les "subventions" définies dans l'Accord.

7.93. S'agissant de la manière spécifique dont la Commission a cherché à établir l'imputation en cause dans l'enquête correspondante, c'est-à-dire au moyen de la notion d'"incitation", pour les raisons exposées plus haut aux paragraphes 7.65 à 7.73, nous sommes d'avis que l'omission, aux alinéas i) à iv) de l'article 1.1 a) 1), du comportement par lequel les pouvoirs publics d'un Membre "incitent" les pouvoirs publics d'un autre Membre à fournir une contribution financière donne à penser que ce comportement ne constitue pas une contribution financière et, par conséquent, une subvention, aux fins de l'Accord SMC.

7.94. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 7.74, l'Union européenne fait valoir que l'expression "des pouvoirs publics" qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC couvre le comportement en question (c'est-à-dire l'incitation entre pouvoirs publics), de sorte que ce comportement constitue une "contribution financière" au sens de cette disposition. À l'appui de cet argument, elle affirme que l'objet et le but de l'Accord SMC sont un élément important pour interpréter l'expression "des pouvoirs publics" qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1).¹⁷⁸ Rappelant que l'objet et le but de l'Accord SMC incluent le fait de soumettre à des disciplines l'utilisation de mesures de subventionnement, elle met en garde contre le fait d'interpréter l'Accord SMC "de manière rigide ou formaliste d'une façon qui nuirait à sa capacité de soumettre à des disciplines le subventionnement qui fausse les échanges".¹⁷⁹

7.95. Nous rappelons, toutefois, que les mots voisins dans le texte introductif, en particulier le membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" et les alinéas qui suivent, en particulier l'alinéa iv), donnent à penser que le comportement qui constitue une "contribution financière des pouvoirs publics" se limite à ce qui est indiqué dans ces alinéas. Ce comportement ne comprend pas le comportement des pouvoirs publics allégué en cause (incitation entre pouvoirs publics). À notre avis, le fait d'accepter l'interprétation de l'Union européenne reviendrait à donner du membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" une lecture qui l'exclurait de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, le rendant ainsi inutile.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 64. (pas de mise en relief dans l'original)

¹⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 115.

¹⁷⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.63. (mise en relief dans l'original)

¹⁷⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 86.

¹⁷⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 86.

¹⁸⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 114; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.62.

7.96. S'agissant de la préoccupation de l'Union européenne selon laquelle le fait de ne pas interpréter l'expression "des pouvoirs publics" comme incluant le comportement en question (incitation entre pouvoirs publics) porterait atteinte à l'objet et au but consistant à soumettre à des disciplines le subventionnement qui fausse les échanges, nous pensons comme un groupe spécial antérieur que "chaque intervention des pouvoirs publics qui, selon la théorie économique, pourrait être considérée comme une subvention ayant la possibilité de fausser les échanges [n']est [pas] une subvention au sens de l'Accord SMC. Une telle approche signifierait que la condition de la "contribution financière" serait en fait remplacée par une condition selon laquelle il devrait être communément convenu que l'action en question des pouvoirs publics est une subvention qui fausse les échanges".¹⁸¹ Comme ce groupe spécial, nous "ne voyons aucune contradiction entre lesdits objet et but de l'Accord SMC et le fait que certaines mesures dont il pourrait être communément convenu qu'elles sont des subventions faussant les échanges pourraient en fait être *exclues* du champ d'application de l'Accord".¹⁸²

7.97. Nous considérons que cette interprétation concorde avec l'observation de l'Organe d'appel selon laquelle "toutes les mesures des pouvoirs publics susceptibles de conférer des avantages ne relèveraient pas nécessairement de l'article 1.1 a)"; sinon les alinéas i) à iv) de l'article 1.1 a) ne seraient pas nécessaires "parce que toutes les mesures des pouvoirs publics qui confèrent des avantages, en soi, seraient des subventions".¹⁸³

7.98. Nous considérons donc que notre évaluation de la question de savoir si l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC autorise l'imputation entre États au moyen de la manière spécifique dont la Commission a cherché à établir cette imputation est conforme à l'objet et au but de l'Accord SMC.

7.99. Enfin, nous rappelons que, dans sa détermination finale, la Commission a interprété l'expression "des pouvoirs publics" qui figure à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC entre autres à la lumière de l'article 11 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État.¹⁸⁴ L'article 11 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État dispose ce qui suit:

Un comportement qui n'est pas attribuable à l'État selon les articles précédents est néanmoins considéré comme un fait de cet État d'après le droit international si, et dans la mesure où, cet État reconnaît et adopte ledit comportement comme sien.

7.100. Dans sa détermination finale, la Commission a observé qu'"[e]n vertu de l'article 11 des articles de la CDI, un comportement [pouvait] être imputé à un État "si, et dans la mesure où, cet État reconn[aisait] et adopt[ait] ledit comportement comme sien"'.¹⁸⁵ Nous rappelons en outre que la Commission, sur la base de sa conclusion selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens avaient "incité" les pouvoirs publics chinois à fournir les contributions financières en question, a constaté que les pouvoirs publics indonésiens avaient recherché, reconnu et adopté comme étant le leur le soutien financier des pouvoirs publics chinois pour les activités du groupe IRNC en Indonésie.¹⁸⁶ La constatation de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens avaient "incité" les pouvoirs publics chinois à fournir les contributions financières en question "lui permet[tait] [donc] de conclure que l'Indonésie [avait] reconnu et adopté le financement préférentiel chinois comme étant le sien"¹⁸⁷ et constituait le fondement de la décision de la Commission d'imputer ces contributions financières aux pouvoirs publics indonésiens.

7.101. S'agissant des constatations de la Commission, nous n'exprimons pas d'avis sur la mesure dans laquelle l'article 11 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État donne des indications sur la question de savoir si l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC peut être interprété comme autorisant l'imputation entre États *en général*. Notre évaluation se limite à l'examen de la mesure dans laquelle l'article 11 éclaire la question de savoir si l'article 1.1 a) 1) autorise l'imputation entre États *au*

¹⁸¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.62.

¹⁸² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.63. (mise en relief dans l'original)

¹⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, note de bas de page 35.

¹⁸⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 647.

¹⁸⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 648.

¹⁸⁶ Voir Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 7, paragraphe 13, n° 8, paragraphe 19, n° 10 a), paragraphes 42, n° 10 b), paragraphe 47, et n° 10 c), paragraphes 49 et 50; et deuxième communication écrite, paragraphes 10 et 38.

¹⁸⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 673.

moyen de la manière spécifique dont la Commission a cherché à établir l'imputation en cause, à savoir sur la base de l'incitation entre pouvoirs publics.

7.102. Nous rappelons que les mots voisins dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1), en particulier le membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" et les alinéas qui suivent, en particulier l'alinéa iv), lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC, donnent à penser que le comportement qui constitue "une contribution financière des pouvoirs publics" se limite à ce qui est indiqué dans ces alinéas. Ce comportement ne comprend pas le comportement des pouvoirs publics allégué en cause (incitation entre pouvoirs publics). Nous considérons que, dans notre interprétation du membre de phrase "contribution financière des pouvoirs publics" qui figure à l'article 1.1 a) 1), nous ne pouvons pas, sur la base de l'article 11 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État, inclure dans le champ d'application de l'article 1.1 a) 1) ce que le texte de cette disposition, lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC, exclut lui-même.

7.103. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC empêchait la Commission d'employer la méthode particulière qu'elle a utilisée pour imputer aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières d'origine chinoise, en s'appuyant uniquement sur sa constatation d'"incitation". Par conséquent, nous constatons que l'Union européenne a contrevenu à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en s'appuyant sur cette méthode pour imputer aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières en question que certaines entités chinoises les accordant ont fournies au groupe IRNC en Indonésie, et en considérant ces contributions financières imputées comme des subventions au sens de cette disposition.

7.104. Ayant tranché l'allégation de l'Indonésie à l'examen sur la base de motifs tenant à l'interprétation, nous reconnaissons le bien-fondé de cette allégation sur cette seule base et nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner si la Commission disposait d'une base d'éléments de preuve suffisante pour étayer sa constatation d'imputation.

7.4.3 Question de savoir si la détermination de spécificité établie par la Commission était incompatible avec les articles 1.2, 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord SMC

7.105. Dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante, la Commission a formulé les constatations suivantes lorsqu'elle a examiné si les subventions alléguées étaient spécifiques:

La reconnaissance et l'adoption de ces prêts par les pouvoirs publics indonésiens impliquent que ces derniers aient la qualité d'autorités ayant accordé le financement préférentiel. En particulier, les pouvoirs publics indonésiens ont reconnu et adopté la désignation par les pouvoirs publics chinois du parc de Morowali et d'IMIP en tant que territoire d'investissement à l'étranger et ils ont approuvé la mise en œuvre complète de l'accord bilatéral et des autres documents bilatéraux y afférents par l'intermédiaire, entre autres, du financement préférentiel apporté par les pouvoirs publics chinois.

Ces subventions étaient limitées aux sociétés exerçant des activités dans le parc de Morowali. En conséquence, la Commission a conclu qu'il s'agissait de subventions régionales au sens de l'article 4, paragraphe 3, du règlement de base et relevant de la juridiction de l'autorité les ayant accordées, conformément à l'article 4, paragraphes 2 à 4, du règlement de base.¹⁸⁸

7.106. L'Indonésie allègue que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord SMC en concluant que les pouvoirs publics indonésiens – et non les entités chinoises – étaient l'autorité accordant la subvention au sens de ces dispositions. Elle allègue en outre que par conséquent, l'Union européenne a également agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 et 2.2 en déterminant que les subventions alléguées en question accordées aux bénéficiaires en Indonésie étaient spécifiques.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 684 à 686.

¹⁸⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 229.

7.107. L'Indonésie allègue en outre que la Commission n'a pas satisfait au critère de l'article 2.4 de l'Accord SMC lorsqu'elle a établi la spécificité conformément aux articles 1.2, 2.1 et 2.2 de l'Accord SMC aux motifs:

- a. qu'elle n'a pas étayé ses constatations selon lesquelles les subventions examinées étaient spécifiques à la région;
- b. qu'elle n'a pas évalué chaque subvention alléguée séparément; et
- c. qu'elle n'a pas évalué si la possibilité de bénéficier des subventions alléguées était limitée aux seules sociétés situées dans le parc de Morowali et, en conséquence, qu'elle a fait erreur en concluant que les subventions alléguées étaient spécifiques à la région.¹⁹⁰

7.108. Nous rappelons que nous avons constaté, comme nous l'avons vu plus haut dans la section 7.4.2, que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC empêchait la Commission d'employer la méthode particulière qu'elle avait utilisée pour imputer aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières d'origine chinoise, en s'appuyant seulement sur sa constatation d'"incitation".¹⁹¹ Par conséquent, étant donné que nous avons constaté que la détermination de l'existence d'une contribution financière établie par la Commission était incompatible avec l'article 1.1 a) 1), nous ne jugeons pas nécessaire d'évaluer l'allégation de l'Indonésie contestant l'analyse de la spécificité effectuée par la Commission pour régler le différend entre les parties.¹⁹²

7.4.4 Question de savoir si la détermination par la Commission de l'existence d'un avantage et le calcul de cet avantage étaient incompatibles avec les articles 1.1 b), 10, 14 et 32.1 de l'Accord SMC

7.109. Dans la détermination finale, la Commission a constaté, en utilisant les données de fait disponibles, que les sociétés mères chinoises du groupe IRNC avaient reçu une contribution financière des pouvoirs publics chinois sous forme de dons ou de financement préférentiel afin, entre autres choses, de financer leurs investissements en Indonésie pour la production des biens visés. Elle a en outre constaté que les sociétés mères chinoises avaient utilisé ces dons ou ce financement préférentiel pour octroyer des prêts d'actionnaire et le capital en nature sous forme d'équipements de production à leurs filiales, à savoir le groupe IRNC, afin de faciliter leurs capacités financières et leurs opérations en Indonésie.¹⁹³

7.110. La Commission a constaté que "l'avantage tiré des dons ou des prêts préférentiels reçus par les sociétés mères chinoises a été réparti sur les activités des filiales en Indonésie, en utilisant des prêts interentreprises sans intérêt".¹⁹⁴

7.111. Lorsqu'elle a analysé si la contribution financière octroyée par les pouvoirs publics chinois par l'intermédiaire des sociétés mères chinoises conférait un avantage au groupe IRNC, la Commission est arrivée à la conclusion qui suit:

Les conditions des prêts d'actionnaire (y compris le fait qu'aucun intérêt n'a été facturé) montrent que les sociétés mères chinoises ont entièrement réparti l'avantage tiré des dons et des prêts préférentiels reçus en Chine sur leurs activités en Indonésie.¹⁹⁵

En ce qui concerne les équipements, la Commission a analysé si les équipements en question ont été achetés à des prix de pleine concurrence, en effectuant une comparaison avec les prix du marché pour des équipements similaires utilisés dans l'industrie de l'acier inoxydable. Sur la base de cette analyse, la Commission a constaté

¹⁹⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 271; deuxième communication écrite, paragraphe 235.

¹⁹¹ Voir plus haut le paragraphe 7.103.

¹⁹² Nous notons, à cet égard, que l'analyse de la spécificité effectuée par la Commission se fonde sur ses constatations imputant aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières d'origine chinoise, dont nous avons constaté qu'elles étaient incompatibles avec les règles de l'OMC.

¹⁹³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 792.

¹⁹⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 792.

¹⁹⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 795.

que les équipements ont été fournis avec une remise considérable par rapport aux prix sur le marché international pour des ensembles similaires et représentatifs d'équipements de production pour les installations de laminage à froid. Sur la base des éléments de preuve figurant au dossier, et conformément à l'article 28, paragraphe 1, du règlement de base, la Commission a conclu que la contribution financière octroyée par les pouvoirs publics chinois par l'intermédiaire des sociétés mères chinoises avait conféré un avantage au sens de l'article 3, point 2), du règlement de base.¹⁹⁶

7.112. Dans la présente procédure de groupe spécial, l'Indonésie conteste la détermination de la Commission concernant l'existence d'un avantage pour le groupe IRNC, ainsi que le calcul de cet avantage. Elle affirme, en particulier, que lorsqu'elle a déterminé l'avantage pour le groupe IRNC en ce qui concerne les prêts d'actionnaire et la fourniture du capital en nature, la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 14 a), 14 b) et 14 d) de l'Accord SMC et, de façon corollaire, avec les articles 1.1 b), 10 et 32.1 dudit accord.¹⁹⁷

7.113. À cet égard, l'Indonésie indique que ses allégations concernant la détermination par la Commission de l'existence d'un avantage et le calcul de l'avantage sont "subordonnée[s] au fait que le Groupe spécial accepte 1) que les contributions financières des entités chinoises les accordant peuvent être imputées aux pouvoirs publics indonésiens; et 2) que ces contributions financières imputées peuvent être considérées comme des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC; et 3) que l'Indonésie était l'autorité accordant la subvention au sens de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord SMC en ce qui concerne les contributions financières octroyées par les entités chinoises les accordant; et 4) que les subventions alléguées étaient spécifiques conformément aux articles 1.2, 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord SMC".¹⁹⁸

7.114. Compte tenu du caractère conditionnel de la contestation de l'Indonésie, et à la lumière de la constatation que nous formulons dans la section 7.4.2, selon laquelle la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en imputant aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières octroyées par les entités chinoises les accordant, nous n'avons pas besoin d'examiner les allégations de l'Indonésie contestant la détermination de l'avantage par la Commission.

7.5 Allégations concernant les constatations de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante concernant la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate

7.5.1 Introduction

7.115. La Commission a examiné le subventionnement allégué pratiqué par l'Indonésie sous la forme de la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate.¹⁹⁹ Dans la plainte formulée dans l'enquête correspondante, il était allégué que le nickel contenu dans "le minerai de nickel constitu[ait] le composant clé"²⁰⁰ de la production d'"acier inoxydable ainsi que le principal facteur de détermination du prix de ce dernier"²⁰¹ et que, "les pouvoirs publics indonésiens, en intervenant sur le marché du minerai de nickel, [avaient] veillé à ce que le prix des matières premières nécessaires à la production de l'acier inoxydable reste considérablement plus faible que les prix à l'international, de manière à favoriser les producteurs-exportateurs de [PPLFAI] en Indonésie".²⁰²

7.116. Pour déterminer si une subvention passible de mesures compensatoires existait, la Commission a examiné les trois éléments suivants: "a) une contribution financière de la part des pouvoirs publics indonésiens par l'intermédiaire d'un organisme public et/ou en chargeant les organismes privés de fournir le minerai de nickel sur le marché national, ou en leur ordonnant de le

¹⁹⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 796.

¹⁹⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 370.

¹⁹⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 295 (mise en relief omise).

¹⁹⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 304.

²⁰⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 325.

²⁰¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 325.

²⁰² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 325.

faire; b) un avantage conféré au bénéficiaire et c) la spécificité".²⁰³ Sur la base de son analyse de ces éléments, la Commission a finalement conclu ce qui suit:

Les pouvoirs publics indonésiens, grâce à un ensemble précis de mesures et au travers des sociétés minières agissant en qualité d'organismes publics ou qui sont visées par l'action de charger ou d'ordonner desdits pouvoirs publics, procurent le minerai de nickel à l'industrie de l'acier inoxydable moyennant une rémunération moins qu'adéquante. Cette fourniture de biens constituant un avantage financier pour le bénéficiaire et étant spécifique, elle est donc passible de mesures compensatoires.²⁰⁴

De plus, la Commission a déterminé que le "montant de la subvention établi en ce qui concern[ait] la fourniture de minerai de nickel" moyennant une rémunération moins qu'adéquante pour le groupe IRNC s'élevait à 9,64%.²⁰⁵

7.117. Dans la procédure du présent Groupe spécial, l'Indonésie conteste plusieurs aspects des constatations de la Commission concernant l'existence d'une contribution financière, d'un avantage et d'une spécificité dans le contexte de la fourniture alléguée de minerai de nickel aux producteurs de PPLFAI. Spécifiquement, elle allègue ce qui suit²⁰⁶:

- a. la détermination de la Commission selon laquelle toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie sont des organismes publics est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC (l'allégation concernant la "qualité d'organisme public");
- b. la détermination de la Commission, à titre subsidiaire, selon laquelle les sociétés d'extraction de minerai de nickel sont des organismes privés visés par l'action de charger ou d'ordonner des pouvoirs publics indonésiens est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC (l'allégation concernant l'"action de charger ou d'ordonner");
- c. la détermination de la Commission selon laquelle la fourniture de minerai de nickel conférait un avantage à la branche de production d'acier inoxydable, y compris le fait que le calcul par la Commission du montant de cet avantage s'appuyait sur un point de repère externe qui ne reflétait pas les conditions du marché existantes, est incompatible avec les articles 1.1, 10, 14, 19 et 32.1 de l'Accord SMC (l'allégation concernant l'"avantage"); et
- d. la détermination de la Commission selon laquelle la fourniture de minerai de nickel était spécifique est incompatible avec les articles 1.2, 2.1 et 2.4 de l'Accord SMC (l'allégation concernant la "spécificité").

²⁰³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 369.

²⁰⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 540.

²⁰⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 542. La Commission n'a pas été en mesure d'évaluer la mesure dans laquelle Jindal Indonesia avait bénéficié de ce régime, car la société n'était "pas intégrée verticalement" et commençait son procédé de production à partir des rouleaux laminés à chaud. (Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 541)

²⁰⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 373. Dans sa première communication écrite, l'Indonésie a également contesté séparément la constatation de la Commission concernant l'existence d'une contribution financière, faisant valoir que celle-ci n'avait pas "dûment établi l'existence d'une contribution financière sous la forme de la fourniture de biens par les pouvoirs publics" parce que les mesures réglementaires en cause "ne constitu[aient] pas ni n'entraîn[aient] la fourniture de biens par les pouvoirs publics" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC. (Indonésie, première communication écrite, paragraphe 410) Par la suite, toutefois, l'Indonésie a souscrit à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "la contribution financière pertinente en l'espèce consist[ait] en la "fourniture de biens" sous la forme de ventes par les sociétés d'extraction de minerai de nickel aux industries en aval". (Indonésie, réponse à la question n° 252 du Groupe spécial) En réponse aux questions du Groupe spécial, l'Indonésie a confirmé qu'elle "ne contest[ait] pas la détermination de la Commission concernant l'existence d'une contribution financière séparément". Nous notons, toutefois, que l'Indonésie conteste toujours la constatation de la Commission concernant l'existence d'une contribution financière dans le cadre de ses allégations concernant la qualité d'organisme public et l'action de charger ou d'ordonner. (Indonésie, réponse à la question n° 252 du Groupe spécial)

7.118. Nous examinons ces allégations dans l'ordre dans lequel l'Indonésie les a présentées.

7.5.2 Allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC: détermination de la qualité d'organisme public

7.5.2.1 Introduction

7.119. L'Indonésie allègue que la constatation de la Commission selon laquelle les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie "constituaient des organismes publics est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC".²⁰⁷ Spécifiquement, elle conteste l'évaluation faite par la Commission – dans le cadre de sa détermination de la qualité d'organisme public – des éléments suivants²⁰⁸: a) "participation et indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens"²⁰⁹; b) "[c]aractéristiques et fonctions essentielles des sociétés minières en Indonésie"²¹⁰; c) "[p]ouvoir gouvernemental et exercice d'un contrôle important par les pouvoirs publics indonésiens"²¹¹; et d) "[d]ésignation des sociétés d'extraction de minerai de nickel comme "objets nationaux vitaux".²¹² Selon l'Indonésie, ni ces "éléments distincts de la détermination de la Commission, ni l'interaction de ces éléments, ne justifiaient sa conclusion selon laquelle les sociétés d'extraction de minerai de nickel constituaient des "organismes publics".²¹³ L'Indonésie avance également un argument "transversal" ou "horizontal" selon lequel l'analyse de la "qualité d'organisme public" de la Commission "n'a manifestement pas tenu compte du fait que les déterminations de la qualité d'organisme public devaient être faites au cas par cas".²¹⁴

7.120. Nous commençons par examiner brièvement les faits pertinents de l'enquête correspondante tels qu'ils se rapportent à la détermination de la qualité d'organisme public de la Commission. Nous rappelons ensuite les prescriptions de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Enfin, nous examinons l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la détermination de la "qualité d'organisme public" de la Commission est incompatible avec l'article 1.1 a) 1), en commençant par l'argument "transversal" de l'Indonésie, avant de passer aux autres arguments qu'elle avance pour contester d'autres aspects distincts de l'analyse de la Commission.

7.5.2.2 Bref aperçu de la détermination de la qualité d'organisme public de la Commission

7.121. La Commission est arrivée à la conclusion que les pouvoirs publics indonésiens avaient – "par l'intermédiaire de sociétés minières agissant en tant qu'"organisme[s] public[s]" – fourni aux producteurs indonésiens de PPLFAI du minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante en examinant d'abord ce qu'elle considérait être le "critère juridique pertinent" pour faire une détermination de la "qualité d'organisme public"²¹⁵ conformément à la réglementation de l'Union européenne. Elle a dit que ce critère, qui "découl[ait] de la jurisprudence de l'OMC relative au concept d'"organisme public"²¹⁶, était énoncé aux articles 3 1) a) et 2 b) du Règlement antisubventions de base de l'Union européenne²¹⁷ et établissait qu'"un organisme public [était] une entité qui "poss[édait] ou exer[çait] un pouvoir gouvernemental, ou en [était] investi"²¹⁸. Elle a en outre indiqué ce qui suit:

Un examen visant à déterminer si une entité est un organisme public doit être mené au cas par cas, en tenant dûment compte "des caractéristiques et des fonctions essentielles de l'entité pertinente", de la "relation avec les pouvoirs publics" de cette entité et du "cadre juridique et économique existant dans le pays dans lequel l'entité visée par l'enquête opère". En fonction des circonstances particulières de chaque cas, les éléments de preuve pertinents peuvent comprendre: i) des éléments de preuve

²⁰⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 449.

²⁰⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 458.

²⁰⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 70.

²¹⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 70.

²¹¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 73.

²¹² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 80.

²¹³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 460.

²¹⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 461.

²¹⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 224.

²¹⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 224.

²¹⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 224. Voir aussi Règlement antisubventions de base (pièce IDN-109).

²¹⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 225.

indiquant qu'"une entité exerce, en fait, des fonctions gouvernementales", en particulier dans les cas où de tels éléments de preuve "révèlent une pratique constante et systématique"; ii) des éléments de preuve concernant "la portée et la teneur des politiques des pouvoirs publics relatives au secteur dans lequel l'entité visée par l'enquête opère"; et iii) des éléments de preuve indiquant que des pouvoirs publics exercent "un contrôle significatif sur une entité et son comportement".²¹⁹

7.122. Dans le contexte de la détermination sur le point de savoir si les sociétés d'extraction de minerai de nickel de l'Indonésie pouvaient être considérées comme des organismes publics, la Commission a indiqué que ce critère l'obligeait nécessairement à analyser "[les] caractéristiques et fonctions essentielles [de ces sociétés], de même que leur relation avec les pouvoirs publics indonésiens".²²⁰

7.123. La Commission a ensuite scindé son analyse sous les quatre rubriques suivantes: a) "Caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés minières en Indonésie"²²¹; b) "Relations avec les pouvoirs publics indonésiens: participation et indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens"²²²; c) "Pouvoir gouvernemental et exercice d'un contrôle important par les pouvoirs publics indonésiens"²²³; et d) "Désignation des sociétés minières comme "objets nationaux vitaux"²²⁴.

7.124. Dans son examen sous la rubrique "Caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés minières en Indonésie", la Commission a indiqué qu'elle examinait l'"environnement juridique et économique prédominant en Indonésie", et elle a conclu que "l'ambition de ces sociétés minières, qui [étaient] souvent détenues par l'État, [était] de matérialiser les politiques indonésiennes relatives à la manière de gérer les ressources naturelles de façon à servir au mieux le développement national et à y contribuer".²²⁵

7.125. Dans son examen sous la rubrique "Relations avec les pouvoirs publics indonésiens: participation et indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens", la Commission a indiqué qu'elle avait examiné les éléments de preuve relatifs à la nature de la participation dans les sociétés minières, ainsi qu'à la gestion et au contrôle, mais a mentionné que la plupart de ses constatations s'appuyaient "presque uniquement [sur les] données disponibles" parce que les pouvoirs publics indonésiens et les sociétés d'extraction de minerai de nickel avaient refusé de lui fournir les éléments de preuve relatifs à la participation, au contrôle et à la prise de décisions.²²⁶ Par conséquent, elle a conclu ce qui suit:

Même en tenant compte des informations accessibles au public pour le nombre très restreint de sociétés (cinq) comparé au nombre total des sociétés minières signalées par les pouvoirs publics indonésiens (plus de 290), on peut conclure que la part des sociétés d'État dans la production totale pour l'année 2020 était supérieure à 27% (les parts de PT Vale et PT Tim Nikel Sejahtera ne figuraient pas dans les informations remises par les pouvoirs publics indonésiens). Ce pourcentage représente déjà à lui seul une part de marché considérable des sociétés détenues par l'État, et il convient de partir du principe qu'il est sous-estimé, car il est très probable que d'autres sociétés d'État se trouvent parmi les nombreuses autres sociétés minières pour lesquelles aucune information accessible au public n'était disponible.²²⁷

7.126. La Commission a également indiqué qu'elle "[avait] dû s'appuyer sur ses propres recherches" pour formuler ses constatations concernant la gestion et le contrôle des sociétés "en raison du manque de coopération des pouvoirs publics indonésiens" et des informations "limitées" accessibles

²¹⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 225.

²²⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 372.

²²¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 70.

²²² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 70.

²²³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 73.

²²⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 80.

²²⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 376.

²²⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 377.

²²⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 389. (note de bas de page omise)

au public à ce sujet.²²⁸ Par conséquent, dans son analyse de la "participation et [des] indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens", la Commission a conclu ce qui suit:

En s'appuyant sur les informations du dossier et sur ses propres recherches, qu'elle a dû mener en raison du défaut de coopération général des pouvoirs publics indonésiens, la Commission en est venue à la conclusion que les sociétés minières à l'origine d'une production significative de minerai de nickel sont détenues, en tout ou partie, par l'État, tout en étant gérées et/ou contrôlées par ce dernier, en étroite relation avec les pouvoirs publics indonésiens.²²⁹

7.127. Dans son examen sous la rubrique "Pouvoir gouvernemental et exercice d'un contrôle important par les pouvoirs publics indonésiens", la Commission a indiqué qu'elle "[avait] vérifié si les sociétés minières [étaient] investies d'un pouvoir gouvernemental et si elles [faisaient] valoir ce pouvoir dans l'exercice de leurs fonctions gouvernementales"²³⁰ et que l'"enquête [avait] permis de confirmer que toutes les sociétés minières, indépendamment de leur participation, [étaient] soumises à un nombre de mesures prescrites par les pouvoirs publics qu'elles [étaient] obligées de mettre en œuvre et qui port[aient] sur la fourniture de minerai de nickel, à savoir: 1) l'obligation de traitement dans le pays; 2) les restrictions à l'exportation et/ou l'interdiction des exportations; 3) le plan de travail et budget annuels obligatoires ("RKAB"); 4) les obligations de cession; 5) le mécanisme de fixation des prix obligatoire".²³¹ Après avoir analysé les éléments de preuve relatifs à chacune de ces mesures, elle a conclu que ces "obligations laiss[aient] clairement voir que les sociétés minières op[éraient] des fonctions gouvernementales".²³²

7.128. Enfin, dans son examen sous la rubrique "Désignation des sociétés minières comme "objets nationaux vitaux"", la Commission a observé que les pouvoirs publics indonésiens désignaient formellement certaines sociétés d'extraction de minerai de nickel comme "des objets nationaux vitaux dans le secteur des minéraux et du charbon"²³³, et que cette désignation conférait certains avantages à ces sociétés liés, entre autres choses, à l'"assistance à la sécurité" et à l'"intervention en cas d'action des organisations syndicales".²³⁴ Elle a conclu que ces éléments de preuve démontraient que les "sociétés minières actives dans le secteur du minerai de nickel", "qu'elles soient publiques ou privées", "poss[édaient] ou exer[çaient] un pouvoir gouvernemental, ou en [étaient] investies".²³⁵ Elle a décrit cela comme "un autre élément de preuve révélant que ces sociétés [étaient] investies d'un pouvoir gouvernemental".²³⁶

7.129. Compte tenu de l'analyse qui précède, la Commission a finalement conclu ce qui suit:

L'environnement juridique et l'évaluation globaux ... prouvent que les sociétés minières procurant le minerai de nickel sont des "organismes publics". Il est manifeste, dans l'environnement juridique et économique prédominant en Indonésie, que les sociétés minières opèrent des fonctions gouvernementales en fournissant leur minerai de nickel pour le compte des pouvoirs publics indonésiens. En effet, le minerai de nickel, à l'instar d'autres minéraux en Indonésie, constitue une ressource naturelle pleinement contrôlée et gérée par lesdits pouvoirs publics. Malgré le manque de coopération généralisé de la part des pouvoirs publics indonésiens, l'enquête a permis d'exposer qu'un certain nombre de sociétés minières à l'origine d'une production intérieure significative de minerai de nickel sont détenues, en tout ou partie, par l'État et/ou qu'elles sont gérées et/ou contrôlées par lesdits pouvoirs publics.

Outre les éléments de preuve formels attestant le contrôle, les pouvoirs publics indonésiens ont instauré un cadre normatif exhaustif auquel les sociétés minières doivent se conformer. Dans une telle situation, les caractéristiques essentielles des sociétés minières laissent voir que les sociétés d'extraction de nickel, plutôt que d'être des opérateurs du marché normaux, se contentent d'appliquer le cadre établi par les

²²⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 390.

²²⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 393.

²³⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 394.

²³¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 395.

²³² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 395.

²³³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 439.

²³⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 441.

²³⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 442.

²³⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 438.

pouvoirs publics indonésiens dans l'exercice de leurs fonctions gouvernementales vis-à-vis de l'industrie des [LFAI]. La nature continue et systémique de toutes les mesures arrêtées par les pouvoirs publics indonésiens couvre tous les aspects de la production et du traitement, de la vente, des restrictions à l'exportation et de la fixation des prix sur le marché pour le minerai de nickel, ainsi que l'emprise ferme exercée sur les sociétés étrangères par le biais des obligations de cession et la désignation formelle des sociétés minières comme "objets nationaux vitaux".

La Commission en est donc venue à conclure que les pouvoirs publics indonésiens octroient une contribution financière sous la forme de l'approvisionnement en minerai de nickel des fonderies liées aux producteurs d'acier inoxydable, au travers des sociétés minières nationales agissant en tant qu'organismes publics au sens de l'article 3, point 1) a) iii), du règlement de base.²³⁷

7.5.2.3 Prescriptions de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

7.130. L'article 1.1 de l'Accord SMC est ainsi libellé:

Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:

i) une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social) ou des transferts directs potentiels de fonds ou de passif (par exemple des garanties de prêt);

ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt);

iii) les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens;

iv) les pouvoirs publics font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics;

ou

a) 2) s'il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994;

et

b) si un avantage est ainsi conféré.²³⁸

7.131. L'article 1.1 de l'Accord SMC dispose qu'une subvention existera dans les cas où deux éléments sont réunis: premièrement, il doit avoir été constaté qu'"une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public" (c'est-à-dire "une contribution financière") a été fournie; et deuxièmement, il doit avoir été constaté que cette contribution confère un "avantage".²³⁹ L'article 1.1 a) 1) et ses clauses subordonnées définissent l'élément "contribution financière" "à la

²³⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 443 à 445.

²³⁸ Note de bas de page omise.

²³⁹ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 150; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

fois en indiquant le *comportement* pertinent et en identifiant certaines *entités* et les circonstances dans lesquelles le comportement de ces *entités* sera considéré comme étant le comportement du Membre de l'OMC pertinent".²⁴⁰ Les types de *comportement* qui peuvent équivaloir à une "contribution financière" comprennent, par exemple, le transfert direct de fonds (article 1.1 a) 1) i)) et la fourniture de biens ou de services (article 1.1 a) 1) iii)).

7.132. L'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC identifie différents types d'*entités* qui sont en mesure de fournir des contributions financières.²⁴¹ Ces entités comprennent "des pouvoirs publics" ou "tout organisme public du ressort territorial d'un Membre" (que l'Accord SMC dénomme collectivement les "pouvoirs publics"). Ainsi, si l'entité "relève des pouvoirs publics" (au sens visé à l'article 1.1 a) 1)) et que son comportement entre dans le champ d'application des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv), il y a alors une "contribution financière". La deuxième clause de l'alinéa iv) concerne la situation dans laquelle se trouve un "organisme privé" qui a été "chargé" ou à qui il a été "ordonné" par les pouvoirs publics de fournir une contribution financière. L'Organe d'appel a observé dans un rapport antérieur, auquel nous souscrivons, que, dans le cas où une entité était un organisme privé et où son comportement entrait dans le champ d'application des alinéas i) à iii), l'existence d'une contribution financière ne serait établie conformément à l'alinéa iv) que dans les cas où il y avait un "lien requis" entre les pouvoirs publics et le comportement de l'entité (c'est-à-dire qu'il pouvait être démontré que l'"organisme privé" avait été "chargé" d'exécuter "une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii)") ou qu'il lui a été "ordonné" de le faire.²⁴²

7.133. La démonstration additionnelle de l'"action de charger ou d'ordonner" qui est prescrite par l'alinéa iv) dans les affaires concernant le comportement d'organismes privés n'est pas exigée lorsque les "pouvoirs publics" ou un "organisme public" sont l'entité en cause. Cela met en évidence une distinction importante entre les circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics fournissent indirectement une contribution financière par l'intermédiaire d'un organisme privé, d'une part, et les circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics agissent directement, soit de leur propre initiative, soit par l'intermédiaire d'un organisme public, d'autre part. Dans le premier scénario, l'alinéa iv) "exige une démonstration positive du lien entre les pouvoirs publics et le *comportement spécifique*", alors que dans le second, "tout comportement d'une *entité* relevant des pouvoirs publics constitue une contribution financière dans la mesure où il relève des alinéas i) à iii) et de la première clause de l'alinéa iv)".²⁴³

7.5.2.4 Évaluation

7.134. Dans le cadre de son allégation au titre de l'article 1.1 a) 1), l'Indonésie présente un argument "transversal" ou "horizontal" selon lequel "la Commission n'a manifestement pas tenu compte du fait que les déterminations de la qualité d'organisme public devaient être faites au cas par cas" et, par conséquent, a indûment déterminé que toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie étaient des organismes publics.²⁴⁴ Elle conteste également des aspects distincts de l'analyse de la "qualité d'organisme public" faite par la Commission, à savoir: a) la participation et les indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens; b) les caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie; c) le pouvoir gouvernemental et l'exercice d'un contrôle important par les pouvoirs publics indonésiens; et d) la désignation des sociétés d'extraction de minerai de nickel comme "objets nationaux vitaux".²⁴⁵

7.135. Nous commençons par examiner l'argument "transversal" de l'Indonésie dans la mesure où il se rapporte à l'analyse globale de la qualité d'organisme public de la Commission.

²⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284. (pas de mise en relief dans l'original)

²⁴¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 8.54.

²⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

²⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284. (pas de mise en relief dans l'original)

²⁴⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 461 et 462.

²⁴⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 458.

7.5.2.4.1 Question "transversale"

7.136. L'Indonésie conteste la détermination de la Commission selon laquelle "toutes les sociétés minières procurant du minerai de nickel en Indonésie sont des *"organismes publics"*"²⁴⁶ et affirme que "pour établir qu'une entité particulière agit en tant qu'organisme public, cette entité doit faire l'objet d'une analyse sur une base individuelle ou au cas par cas".²⁴⁷ Spécifiquement, elle affirme que, "en ne tenant manifestement pas compte du fait que les analyses de la qualité d'organisme public doivent être faites au cas par cas", la Commission a appliqué de manière incorrecte ses constatations concernant certaines sociétés d'extraction de minerai de nickel à toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie".²⁴⁸ Elle indique à l'appui de cette affirmation que la constatation de la qualité d'organisme public à l'échelle de l'ensemble du secteur formulée par la Commission, selon laquelle les sociétés minières "à l'origine d'une production significative de minerai de nickel" étaient: a) "détenues, en tout ou en partie, par l'État", était indûment fondée sur une analyse de "six sociétés [seulement] sur plus de 290 (c'est-à-dire un peu plus de 2% du nombre total de sociétés existantes)"; et b) "gérées et/ou contrôlées par l'État, en étroite relation avec les pouvoirs publics indonésiens", était indûment fondée sur une analyse de "trois sociétés [seulement] sur plus de 290 (c'est-à-dire un peu plus de 1% du nombre total de sociétés existantes)".²⁴⁹ Elle affirme que, en dehors de cette "analyse", le reste de l'examen de la "qualité d'organisme public" effectué par la Commission "était de nature générale, ne ciblant aucune société minière spécifique, mais résumant plutôt (souvent incorrectement) la réglementation des activités d'extraction en Indonésie".²⁵⁰ Elle affirme que l'analyse viciée de la participation et du contrôle faite par la Commission "était au centre" de sa détermination de la qualité d'organisme public ayant entraîné une incompatibilité avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.²⁵¹

7.137. L'Union européenne réplique que la Commission: a) a effectivement "procédé [à une analyse de la qualité d'organisme public] par entité" "dans les cas où elle était légalement tenue"²⁵² de le faire; et b) "a établi une distinction claire" dans son analyse entre son examen de l'élément "participation et indices du contrôle" et son examen d'autres éléments qui étaient "fondés sur le cadre réglementaire de l'Indonésie"²⁵³ (tels que l'élément "pouvoir gouvernemental et exercice d'un contrôle important").²⁵⁴ Compte tenu de cela, elle affirme qu'"aucune évaluation individuelle des sociétés n'était nécessaire pour les éléments relatifs au cadre réglementaire" parce que les mesures réglementaires examinées par la Commission "s'appliqu[aient] de la même manière à toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel indonésiennes".²⁵⁵ En ce qui concerne la "participation et [les] indices du contrôle" (ainsi que les "objets nationaux vitaux"), l'Union européenne indique que la Commission "a bien procédé à une analyse par société pour les six sociétés détenues par l'État, les trois sociétés dont la gestion était assurée par les pouvoirs publics indonésiens et les trois sociétés identifiées par la Commission en tant qu'"objets nationaux vitaux"". ²⁵⁶ Elle affirme que l'évaluation par la Commission de la participation et du contrôle se rapportait, en tout état de cause, uniquement à sa conclusion intermédiaire selon laquelle les six sociétés détenues par l'État qui avaient fait individuellement l'objet d'un examen par la Commission détenaient une "part significative" de la production nationale de minerai de nickel, et non à sa détermination selon laquelle toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient des organismes publics.²⁵⁷ Elle soutient que la détermination de la Commission pour toutes les sociétés minières n'était "de toute évidence pas fondée sur la participation et les indices du contrôle (qui concernaient uniquement "une production significative")", mais sur le cadre réglementaire qui était applicable à toutes les sociétés minières".²⁵⁸

7.138. Nous commençons par examiner les facteurs que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC oblige l'autorité chargée de l'enquête à examiner lorsqu'elle effectue une analyse de la qualité d'organisme

²⁴⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 462. (italique et soulignement dans l'original)

²⁴⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 466 (citant le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – *Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317).

²⁴⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 469.

²⁴⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 470. (mise en relief omise)

²⁵⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 471.

²⁵¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 334 et 335.

²⁵² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 312.

²⁵³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 312.

²⁵⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 312.

²⁵⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 313.

²⁵⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 313.

²⁵⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 83.

²⁵⁸ Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 137.

public et le cadre analytique que la Commission a adopté lorsqu'elle a entrepris cette analyse. Nous examinons ensuite si la Commission a fait erreur dans son application de l'article 1.1 a) 1) aux faits de l'enquête, en mettant l'accent sur la manière dont celle-ci a évalué les éléments de preuve versés au dossier concernant: premièrement, l'étendue de la participation des pouvoirs publics indonésiens et des "indices formels" du contrôle exercé sur les sociétés d'extraction de minerai de nickel; et, deuxièmement, le cadre réglementaire national.

7.5.2.4.1.1 Analyse de la qualité d'organisme public par l'autorité chargée de l'enquête

Prescriptions de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

7.139. Nous notons que l'Accord SMC ne définit pas l'expression "organisme public", ni ne prescrit les mesures spécifiques que l'autorité chargée de l'enquête doit prendre ou les facteurs qu'elle doit soulever pour évaluer si une entité peut être considérée comme un "organisme public" aux fins de l'article 1.1 a) 1). Nous notons également que ces questions ont fait l'objet de procédures de règlement des différends antérieures qui ont cherché à préciser les circonstances dans lesquelles une entité pouvait être considérée comme un "organisme public".

7.140. Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel a observé que l'expression "pouvoirs publics" était utilisée à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dans deux sens: premièrement, "au sens étroit" dans l'expression "des pouvoirs publics ou de tout organisme public"; et, deuxièmement, entre parenthèses "au sens collectif" pour désigner "collectivement "[l]es pouvoirs publics ou ... tout organisme public".²⁵⁹ Il a dit dans son raisonnement que la juxtaposition de ces deux utilisations de l'expression semblait indiquer "certains points communs dans la signification de l'expression "pouvoirs publics" au sens étroit et de l'expression "organisme public", et qu'un "lien" existait "entre ces deux concepts".²⁶⁰ Par conséquent, dans son rapport sur ce différend, il a observé ce qui suit:

Le fait de regrouper les deux expressions sous la dénomination collective "pouvoirs publics" implique ... un degré suffisant de communauté et de chevauchement de leurs caractéristiques essentielles de sorte que l'entité en question est dûment considérée comme une entité qui relève par nature des pouvoirs publics et dont le comportement, lorsqu'il relève des catégories énumérées aux alinéas i) à iii) et dans la première clause de l'alinéa iv), constitue une "contribution financière" aux fins de l'Accord SMC.²⁶¹

7.141. La nature de l'examen²⁶² devant être effectué par l'autorité pour évaluer si une entité est un "organisme public" a également été examinée dans des différends ultérieurs.²⁶³ Dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, l'Organe d'appel a été invité à examiner si l'autorité, en plus d'établir qu'une entité avait "une relation suffisamment étroite avec les pouvoirs publics", devait également établir que l'entité "exer[çait] une fonction gouvernementale lorsqu'elle adopt[ait] le comportement spécifique visé par l'enquête relevant des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1)"²⁶⁴ avant que celle-ci puisse être considérée

²⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 286.

²⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 288.

²⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 288. (pas de mise en relief dans l'original)

²⁶² Nous notons que les parties conviennent qu'un "organisme public" est une "entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental ou en est investie" et ne contestent donc pas le sens de l'expression "organisme public" tel qu'il figure à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. (Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 315 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 310; Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 225); Indonésie, première communication écrite, paragraphe 451; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 249)

²⁶³ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)*, appel formé le 25 janvier 2019.

²⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21.5 – Chine)*, paragraphe 5.99.

comme un organisme public. Dans son rapport, l'Organe d'appel a répondu à cette question par la négative, en observant ce qui suit:

[L]'axe central d'un examen de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) n'est pas ... de savoir si le *comportement* dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière au titre des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv) – c'est-à-dire la transaction particulière en cause – est logiquement lié à une "fonction gouvernementale" identifiée. L'examen pertinent s'articule plutôt sur l'*entité* qui adopte ce comportement, ses caractéristiques essentielles et sa relation avec les pouvoirs publics. Cette focalisation sur l'entité, par opposition au comportement dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière, cadre avec le fait que les "pouvoirs publics" (au sens étroit) et un "organisme public" partagent un "degré ... de communauté et de chevauchement de leurs caractéristiques essentielles" – c'est-à-dire qu'ils sont tous deux de nature "gouvernementale".²⁶⁵

7.142. Compte tenu de l'examen que nous venons de faire du texte de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC²⁶⁶, nous partageons l'avis selon lequel la détermination du point de savoir si une entité est un "organisme public" exige de l'autorité qu'elle procède à un examen centré sur l'entité – et non sur le comportement – des caractéristiques "essentiels" ou "fondamentales" de l'entité en question et de sa "relation" avec les pouvoirs publics.²⁶⁷ Cette focalisation sur les caractéristiques essentielles d'une entité "cadre avec le fait que les "pouvoirs publics" (au sens étroit) et un "organisme public" partagent un "degré ... de communauté et de chevauchement de leurs caractéristiques essentielles" – c'est-à-dire qu'ils sont tous deux de nature "gouvernementale".²⁶⁸

7.143. Nous prenons également note des observations suivantes: "[t]out comme il n'y a pas deux cas où les pouvoirs publics sont exactement identiques, les délimitations et caractéristiques précises d'un organisme public sont nécessairement différentes d'une entité à l'autre, d'un État à l'autre et d'une affaire à l'autre"²⁶⁹, et lorsque l'autorité entreprend d'effectuer une analyse de la qualité d'organisme public, elle devrait: a) tenter de procéder à une "évaluation minutieuse" de l'entité en question et "identifier les caractéristiques communes qu'elle présente et la relation qu'elle a avec les pouvoirs publics au sens étroit"²⁷⁰; et b) chercher à "évaluer et prendre dûment en considération toutes les caractéristiques pertinentes de l'entité et ... éviter de se concentrer exclusivement ou indûment sur une seule caractéristique sans accorder l'attention voulue à d'autres caractéristiques qui peuvent être pertinentes".²⁷¹

7.144. Une analyse de la qualité d'organisme public est un exercice centré sur les faits, et différents types d'éléments de preuve peuvent donc être pertinents pour démontrer qu'une entité est un organisme public.²⁷² Ces éléments de preuve peuvent généralement comprendre des éléments de preuve ayant trait à l'existence d'une participation de l'État et à l'intervention des pouvoirs publics dans la gestion et la gouvernance d'une entité.²⁷³ Ils sont importants pour une analyse de la qualité d'organisme public dans la mesure où ils se rapportent à l'"existence" d'un contrôle exercé par les pouvoirs publics sur une entité²⁷⁴ et concernent directement les caractéristiques essentielles de

²⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)* (article 21.5 – Chine), paragraphe 5.100. (mise en relief dans l'original; notes de bas de page omises)

²⁶⁶ Voir plus haut les paragraphes 7.130 à 7.133.

²⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)* (article 21.5 – Chine), paragraphe 5.100; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 288.

²⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)* (article 21.5 – Chine), paragraphe 5.100. (note de bas de page omise)

²⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317.

²⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 319.

²⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 319.

²⁷² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318.

²⁷³ Nous comprenons que la référence aux "indices formels du contrôle" dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* se rapporte à ces aspects. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318)

²⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.37. (mise en relief dans l'original)

l'entité en cause telles que ses "caractéristiques organisationnelles, [ses] chaînes de pouvoir décisionnel et [sa] relation globale" avec les pouvoirs publics.²⁷⁵

7.145. Les autorités, bien sûr, n'ont pas besoin d'examiner les caractéristiques essentielles d'une entité en dehors de tout contexte. Selon les circonstances, dans le cadre de son analyse de la qualité d'organisme public, l'autorité peut également examiner des éléments de preuve qui décrivent la nature des activités menées ou du "comportement" adopté par une entité. Par exemple, des éléments de preuve indiquant qu'"une entité *exerce, en fait*, des fonctions gouvernementales"²⁷⁶ ou des éléments de preuve indiquant que "des pouvoirs publics *exercent* un contrôle significatif sur une entité et *son comportement*"²⁷⁷ pourraient être pertinents pour l'analyse de la qualité d'organisme public.²⁷⁸ Outre les éléments de preuve concernant l'existence d'un contrôle exercé par les pouvoirs publics sur une entité, tels que ceux qui concernent la participation de l'État ou l'intervention des pouvoirs publics dans la gestion et la gouvernance d'une entité, les éléments de preuve de l'existence d'un "contrôle significatif" peuvent démontrer que les pouvoirs publics "exer[cent] en fait" un contrôle sur une entité et son comportement.²⁷⁹

7.146. Fait important, toutefois, même si l'autorité chargée de l'enquête peut examiner des éléments de preuve ayant trait au comportement dans son examen de la qualité d'organisme public, elle peut le faire uniquement "dans le cadre de son examen *des caractéristiques essentielles de ces entités et de leur relation* avec les" pouvoirs publics.²⁸⁰ La possibilité que l'autorité chargée de l'enquête puisse examiner des éléments de preuve relatifs au comportement d'une entité lorsqu'elle effectue une analyse de la qualité d'organisme public – y compris, par exemple, des éléments de preuve indiquant qu'une entité exerce effectivement une fonction gouvernementale conformément à la politique des pouvoirs publics ou des éléments de preuve indiquant que les pouvoirs publics exercent, en fait, un contrôle significatif sur le comportement d'une entité – ne modifie pas la nature essentielle de l'analyse de la qualité d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, qui "s'articule [toujours] sur l'entité qui adopte ce comportement, ses caractéristiques essentielles et sa relation avec les pouvoirs publics ... par opposition au comportement dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière".²⁸¹

7.147. Nous rappelons, à cet égard, que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC porte principalement sur les contributions financières *des pouvoirs publics*.²⁸² Spécifiquement, les alinéas i) à iii) font référence à une "contribution financière qui est accordée *directement* par les pouvoirs publics au moyen du transfert direct de fonds, de l'abandon de recettes, de la fourniture de biens ou de services, ou de l'achat de biens".²⁸³ L'alinéa iv) prévoit la situation dans laquelle une "contribution

²⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21.5 – Chine)*, paragraphe 5.104.

²⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318. (pas de mise en relief dans l'original)

²⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318. (pas de mise en relief dans l'original)

²⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318.

²⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.37. (mise en relief omise) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318 (notant que "[d]ans [les] cas ... où les éléments de preuve montrent que les indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics sont nombreux et où il y a également des éléments de preuve indiquant que ce contrôle a été exercé d'une manière significative, de tels éléments (de preuve) peuvent alors permettre de faire une inférence selon laquelle l'entité concernée" est un organisme public).

²⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21.5 – Chine)*, paragraphe 5.104. (pas de mise en relief dans l'original)

²⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphes 5.100 et 5.101 (notant que "le comportement d'une entité ... est un des divers types d'éléments de preuve qui, selon les circonstances de chaque enquête, peut éclairer les caractéristiques essentielles d'une entité et sa relation avec les pouvoirs publics au sens étroit"). (mise en relief dans l'original)

²⁸² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 5.143 et note de bas de page 403 (indiquant que "l'expression "pouvoirs publics" figurant dans la clause introductive de l'article 1.1 a) 1) fait référence aux pouvoirs publics ou à tout organisme public du ressort territorial d'un Membre. En outre, l'article 1.1 a) 1) iv) fait référence à une situation dans laquelle les pouvoirs publics "chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types {énumérés à l'article 1.1 a) 1) i) à iii)}, ou lui ordonnent de le faire". Toutefois, cela ne modifie pas la prescription relative au lien entre la contribution financière et les pouvoirs publics.").

²⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 108. (mise en relief dans l'original)

financière peut aussi être accordée *indirectement* par des pouvoirs publics lorsqu'ils "font des versements à un mécanisme de financement", ou ... lorsque des pouvoirs publics "chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics"²⁸⁴. L'alinéa iv) "couvre [ainsi] les situations dans lesquelles un organisme privé est utilisé comme mandataire par les pouvoirs publics pour exécuter une des fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii)".²⁸⁵ Cette disposition peut donc être considérée comme une disposition anticcontournement dès lors qu'elle cherche "à garantir que les pouvoirs publics ne s'affranchissent pas de leurs obligations au titre de l'Accord SMC en utilisant des organismes privés pour entreprendre des actions qui relèveraient de l'article 1.1 a) 1), si elles devaient être entreprises par les pouvoirs publics eux-mêmes".²⁸⁶

7.148. La démonstration additionnelle de l'existence d'une "action de charger ou d'ordonner" qui est prescrite par l'alinéa iv) dans des circonstances impliquant le comportement d'organismes privés n'est pas exigée lorsque l'entité en cause est un "organisme public". À la différence d'une analyse de la "qualité d'organisme public", qui est centrée principalement sur les caractéristiques essentielles d'une entité et sa relation avec les pouvoirs publics, un examen de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner visant un organisme privé est centré principalement sur le *comportement* dont il est allégué qu'il a été adopté par l'entité en cause. L'analyse de l'action de charger ou d'ordonner "exige une démonstration positive du lien entre les pouvoirs publics et le comportement spécifique".²⁸⁷ Par contre, une fois qu'il est établi qu'une entité est un organisme public, la totalité du comportement de cette entité peut être "attribué directement à l'État, à condition que ce comportement relève des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv)".²⁸⁸

7.149. S'agissant des prescriptions de l'alinéa iv), nous notons que les parties conviennent qu'une "action de charger" se produit lorsque des pouvoirs publics donnent une responsabilité à un organisme privé, et que l'"action d'ordonner" désigne les situations dans lesquelles les pouvoirs publics exercent leur pouvoir sur un organisme privé.²⁸⁹ Le contexte fourni par l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC donne à penser que la pertinence des éléments de preuve concernant le comportement d'une entité aux fins de l'examen de la qualité d'organisme public est limitée dans la mesure où ces éléments de preuve éclairent les caractéristiques essentielles d'une entité et sa relation avec les pouvoirs publics.²⁹⁰ Cela tient au fait que, dans le cas de l'action d'ordonner visant un organisme privé, les pouvoirs publics peuvent être considérés comme exerçant leur pouvoir et leur contrôle sur le comportement de cette entité. L'action par laquelle les pouvoirs publics chargent une entité privée d'adopter un certain comportement peut également comporter le fait pour les pouvoirs publics de confier à une entité privée la responsabilité d'agir conformément à une politique et à des fonctions gouvernementales.

7.150. Si des éléments de preuve montrant que les pouvoirs publics exercent, en fait, un contrôle sur le comportement d'une entité devaient, en eux-mêmes, être jugés suffisants pour établir que

²⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 108. (mise en relief dans l'original)

²⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 108.

²⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 327. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 52; les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.53 (notant que "l'alinéa iv) vise à éviter le contournement des alinéas i) à iii) par les pouvoirs publics du fait que ceux-ci agiraient simplement par l'intermédiaire d'un organisme privé"); et *Corée – Navires de commerce*, note de bas de page 209 (notant que cette disposition sert de "fourre-tout, de façon que l'action indirecte des pouvoirs publics ne sorte pas du champ d'application de l'Accord SMC").

²⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

²⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 309.

²⁸⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 598 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116); Union européenne, première communication écrite, paragraphe 379 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116).

²⁹⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.101 (notant que "le comportement d'une entité ... est un des divers types d'éléments de preuve qui, selon les circonstances de chaque enquête, peut éclairer les caractéristiques essentielles d'une entité et sa relation avec les pouvoirs publics au sens étroit"). (mise en relief dans l'original)

l'entité est un organisme public, alors les organismes privés à qui les pouvoirs publics "ordonnent" de faire quelque chose pourraient être considérés comme des organismes publics sur la base d'une constatation de l'existence d'une "action d'ordonner". De la même façon, si des éléments de preuve montrant qu'une entité a adopté un comportement qui appuie ou promeut des politiques et fonctions gouvernementales devaient, à eux seuls, être considérés comme étant suffisants pour établir qu'une entité est un organisme public, alors les organismes privés qui ne partagent pas de caractéristiques essentielles avec les pouvoirs publics pourraient néanmoins être considérés comme des organismes publics simplement sur la base d'une constatation de l'existence d'une action de charger de la part des pouvoirs publics concernant l'adoption d'un certain comportement conformément aux politiques gouvernementales.²⁹¹ Compte tenu de cela, l'autorité doit faire preuve de prudence lorsqu'elle examine les éléments de preuve ayant trait au comportement dans le cadre de son analyse de la qualité d'organisme public, car le fait de "se concentrer exclusivement ou indûment sur"²⁹² le comportement d'une entité pourrait avoir pour effet de priver de son sens l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC et de "gommer[]" indûment la distinction entre, d'une part, un examen de la nature d'organisme public et, d'autre part, un examen de l'"action de charger ou d'ordonner"²⁹³. Pour ces raisons, nous sommes d'avis qu'il ne peut pas être constaté qu'une entité est un organisme public uniquement sur la base d'éléments de preuve ayant trait au comportement indiquant que l'entité exerce effectivement une fonction gouvernementale conformément à la politique des pouvoirs publics, ou que les pouvoirs publics exercent, en fait, un contrôle significatif sur le comportement de l'entité.

7.151. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Union européenne fait valoir que, lorsque l'autorité procède à une analyse de la qualité d'organisme public, "la pertinence de la participation de l'État et d'autres indices du contrôle diminue dès lors que les pouvoirs publics sont en mesure d'exécuter ou d'accomplir leurs objectifs stratégiques directement au moyen de règlements gouvernementaux".²⁹⁴ Pour cette raison, elle affirme que, dans les cas où les pouvoirs publics "contrôle[nt] de manière significative les sociétés minières, entre autres en ce qui concerne toutes les décisions commerciales (prix, exportations, etc.)", au moyen de leurs "pouvoirs réglementaires", le cadre réglementaire montrant "la portée et la teneur des politiques des pouvoirs publics" et l'"exercice d'un contrôle significatif" est le principal outil permettant aux pouvoirs publics de contrôler les sociétés en question et de leur ordonner de faire quelque chose, et les éléments de preuve concernant la "participation et les indices du contrôle sont moins pertinents ... [et] en fait ne sont même pas du tout nécessaires pour établir la qualité d'organisme public des sociétés minières".²⁹⁵

7.152. L'autorité chargée de l'enquête peut, dans le cadre de son analyse de la qualité d'organisme public, prendre en compte – et, en fonction des faits et circonstances spécifiques, peut même être appelée à évaluer – les éléments de preuve relatifs à l'ordre juridique interne d'un Membre et à l'environnement économique dans lequel l'entité visée par l'examen opère.²⁹⁶ Cela dit, bien que les autorités chargées de l'enquête aient une certaine flexibilité pour examiner les éléments de preuve provenant de différentes sources, cela ne modifie pas la nature essentielle de l'examen de la qualité d'organisme public, qui reste centré à tout moment sur l'identification des caractéristiques essentielles d'une entité et la définition de sa relation avec les pouvoirs publics.²⁹⁷

7.153. Pour illustrer ce point, nous notons que, dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel a confirmé la détermination du Département du commerce des États-Unis (USDOC) selon laquelle les banques commerciales d'État

²⁹¹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.55 (notant que "le fait qu'un mécène privé peut poursuivre des objectifs de politique publique ne devrait probablement pas être une raison de considérer cette personne comme un "organisme public").

²⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 319.

²⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21.5 – Chine)*, paragraphe 5.103.

²⁹⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 369; deuxième communication écrite, paragraphe 74. Voir aussi, par exemple, Union européenne, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphes 118 à 125.

²⁹⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 74.

²⁹⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 350; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.40.

²⁹⁷ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.101.

en cause dans ce différend étaient des "organismes publics". Dans sa détermination dans cette affaire, l'autorité a examiné, entre autres facteurs: a) "une disposition de la loi chinoise sur les banques commerciales stipulant que les banques [étaient] tenues de "mener leurs activités de prêts en tenant compte des besoins de l'économie nationale, du développement social et des orientations de la politique industrielle de l'État"²⁹⁸; b) "un extrait de l'avis d'offre publique de la Banque de Chine, d'après lequel la "Loi chinoise sur les banques commerciales oblige[ait] les banques commerciales à tenir compte des politiques macroéconomiques des pouvoirs publics dans leurs décisions en matière de prêts" et, par conséquent, "les banques commerciales [étaient] incitées à restreindre l'octroi de prêts aux emprunteurs de certaines branches de production conformément aux politiques pertinentes des pouvoirs publics"²⁹⁹; et c) une "déclaration d'un fonctionnaire [municipal chinois]" et un document de travail du Fonds monétaire international émettant "l'affirmation selon laquelle les banques commerciales d'État [étaient] tenues d'appuyer les politiques industrielles de la Chine".³⁰⁰ Pour constater que "la détermination de l'USDOC relative aux organismes publics en ce qui concerne les banques commerciales d'État était étayée par des éléments de preuve versés au dossier selon lesquels ces banques *exerçaient des fonctions gouvernementales* pour le compte des pouvoirs publics chinois"³⁰¹, l'Organe d'appel a donc jugé pertinent, dans son rapport, le fait que "l'USDOC [avait] aussi fait référence à certains autres éléments de preuve versés au dossier de cette enquête qui démontraient que les banques commerciales d'État étaient tenues d'appuyer les politiques industrielles de la Chine".³⁰²

7.154. Dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, l'Organe d'appel a observé que la conclusion dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* établissant que l'USDOC avait dûment déterminé que les banques commerciales d'État étaient des organismes publics n'était pas fondée uniquement sur les éléments de preuve démontrant que les pouvoirs publics chinois "contrôlaient de manière significative" le comportement des banques commerciale d'État "lors de l'octroi de prêts" à l'appui de la politique des pouvoirs publics.³⁰³ En fait, tout en notant que l'USDOC avait examiné les éléments de preuve relatifs aux activités de prêt des banques commerciales d'État (c'est-à-dire leur comportement) dans le cadre de son analyse de la qualité d'organisme public³⁰⁴, l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)* a jugé important le fait que, dans sa détermination, l'USDOC s'était également appuyé sur de "nombreux [autres] éléments de preuve" qui "concernaient" les "caractéristiques organisationnelles [des banques commerciales d'État], leurs chaînes de pouvoir décisionnel et leur relation globale avec les pouvoirs publics chinois".³⁰⁵ Comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, cela incluait des éléments de preuve indiquant l'existence d'un "secteur bancaire presque entièrement détenu par les pouvoirs publics en Chine"³⁰⁶, ainsi qu'"un rapport de 2005 de l'OCDE,

²⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 350.

²⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 350.

³⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 351.

³⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 355. (pas de mise en relief dans l'original)

³⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 355.

³⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21.5 – Chine)*, paragraphe 5.104. (pas de mise en relief dans l'original)

³⁰⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.104 (notant que "bien que l'USDOC ait effectivement tenu compte des éléments de preuve ayant trait au comportement des banques commerciales d'État, il l'a fait dans le cadre de son examen des caractéristiques essentielles de ces entités et de leur relation avec les pouvoirs publics chinois" (mise en relief dans l'original)).

³⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.104 (indiquant que ces éléments de preuve incluaient "des renseignements montrant que: i) "[l]es directeurs généraux des sièges des [banques commerciales d'État] [étaient] désignés par les pouvoirs publics et le [PCC] conserv[ait] une grande influence sur le choix de ces dirigeants"; et ii) les banques commerciales d'État "manquaient toujours de compétences adéquates en matière de gestion des risques et d'analyse").

³⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 349.

d'après lequel "[l]es directeurs généraux des sièges des BCE [étaient] désignés par les pouvoirs publics et le Parti communiste conserv[ait] une grande influence sur le choix de ces dirigeants"³⁰⁷.

7.155. L'analyse qui précède concorde avec notre interprétation de la nature d'une analyse de la qualité d'organisme public telle qu'elle est exposée plus haut aux paragraphes 7.142 à 7.150. Les autorités chargées de l'enquête *peuvent* tenir compte, dans le cadre d'une analyse de la qualité d'organisme public, d'éléments de preuve qui démontrent que les pouvoirs publics exercent effectivement un contrôle significatif sur le comportement d'une entité et l'obligent à agir conformément aux politiques des pouvoirs publics. Toutefois, à lui seul, ce type d'élément de preuve ayant trait au comportement ne suffit pas pour étayer une constatation de la qualité d'organisme public. Nous notons que l'autorité chargée de l'enquête doit "évaluer et prendre dûment en considération toutes les caractéristiques pertinentes de l'entité et ... éviter de se concentrer exclusivement ou indûment sur une seule caractéristique sans accorder l'attention voulue à d'autres caractéristiques qui peuvent être pertinentes".³⁰⁸ En particulier, la focalisation de l'examen de la qualité d'organisme public sur les caractéristiques essentielles d'une entité et sa relation avec les pouvoirs publics oblige l'autorité à évaluer les éléments de preuve relatifs aux "caractéristiques organisationnelles [de l'entité], [à ses] chaînes de pouvoir décisionnel et [à sa] relation globale avec les pouvoirs publics"³⁰⁹, qui peuvent comprendre des éléments de preuve relatifs à la participation de l'État et à la mesure dans laquelle les pouvoirs publics peuvent intervenir dans la gestion, le contrôle et la gouvernance d'une entité.

7.156. Bien que l'autorité ne soit pas dans l'impossibilité de déterminer qu'un groupe d'entités, y compris toutes les entités d'un secteur particulier de l'économie, est constitué d'organismes publics, elle ne peut pas arriver à une telle constatation de la qualité d'organisme public à l'échelle de l'ensemble d'un secteur en se fondant uniquement sur les éléments de preuve relatifs à la nature du comportement que les entités en cause peuvent être tenues d'adopter conformément au cadre réglementaire national. En fait, l'évaluation de l'autorité selon laquelle un groupe d'entités est constitué d'organismes publics devrait être fondée sur un examen des caractéristiques essentielles communes aux entités et de la relation de celles-ci avec les pouvoirs publics.³¹⁰

Cadre analytique de la Commission

7.157. Il apparaît que l'interprétation donnée par la Commission de la nature de l'analyse de la "qualité d'organisme public" concorde en grande partie avec les observations susmentionnées.³¹¹ Nous notons, à cet égard, qu'il est indiqué dans la détermination finale de la Commission qu'"un examen visant à déterminer si une entité est un organisme public doit être mené au cas par cas, en tenant dûment compte "des caractéristiques et des fonctions essentielles de l'entité pertinente", de la "relation avec les pouvoirs publics" de cette entité et du "cadre juridique et économique existant dans le pays dans lequel l'entité visée par l'enquête opère"³¹². Il est également indiqué dans la détermination finale qu'"il y a de nombreuses manières différentes dont des pouvoirs publics au sens étroit pourraient accorder un pouvoir à des entités" et, en conséquence, "différents types d'éléments de preuve peuvent être pertinents pour montrer que ce pouvoir a été conféré à une entité particulière"³¹³, et que les éléments de preuve pertinents pour l'analyse de la qualité d'organisme public peuvent comprendre: "i) des éléments de preuve indiquant qu'"une entité exerce, en fait, des fonctions gouvernementales", en particulier dans les cas où de tels éléments de preuve "révèlent une pratique constante et systématique"; ii) des éléments de preuve concernant "la portée et la

³⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 350.

³⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 319.

³⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.104 (notant que, aux fins de l'analyse de l'USDOC, ces éléments de preuve incluaient "des renseignements montrant que: i) "[l]es directeurs généraux des sièges des [banques commerciales d'État] [étaient] désignés par les pouvoirs publics et le [PCC] conserv[ait] une grande influence sur le choix de ces dirigeants"; et ii) les banques commerciales d'État "manquaient toujours de compétences adéquates en matière de gestion des risques et d'analyse").

³¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.104.

³¹¹ Voir plus haut les paragraphes 7.121 à 7.129 (résumant l'interprétation donnée par la Commission du critère juridique de l'Union européenne pertinent pour effectuer un examen de la qualité d'organisme public et notant que ce critère "découl[ait] de la jurisprudence de l'OMC relative au concept d'"organisme public").

³¹² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 225.

³¹³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 227.

teneur des politiques des pouvoirs publics relatives au secteur dans lequel l'entité visée par l'enquête opère"; et iii) des éléments de preuve indiquant que des pouvoirs publics exercent "un contrôle significatif sur une entité et son comportement"³¹⁴.

7.158. Bien que nous convenions d'une manière générale avec la Commission que ces types d'éléments de preuve peuvent être "pertinents" pour une analyse de la qualité d'organisme public, nous rappelons l'analyse que nous avons faite plus haut selon laquelle une détermination de la qualité d'organisme public ne peut pas être fondée uniquement sur des éléments de preuve ayant trait au comportement d'une entité (par exemple, des éléments de preuve démontrant que les pouvoirs publics exercent un "contrôle significatif" sur les activités d'une entité ou indiquant que les pouvoirs publics obligent une entité à agir conformément à des politiques des pouvoirs publics particulières). À cet égard, nous jugeons importante l'observation de la Commission selon laquelle:

La principale préoccupation de l'examen visant à déterminer si une entité est un organisme public n'est pas de savoir si le comportement dont il est allégué qu'il donne lieu à la contribution financière est logiquement lié à une "fonction gouvernementale" définie. ... Au lieu de cela, l'examen pertinent s'articule autour de l'entité qui adopte ce comportement, de ses caractéristiques essentielles et de sa relation avec les pouvoirs publics. Cette concentration sur l'entité, par opposition au comportement censé donner lieu à une contribution financière, s'accorde avec le fait que des "pouvoirs publics" (au sens étroit) et un "organisme public" partagent un "degré suffisant de communauté et de chevauchement de leurs caractéristiques essentielles" – c'est-à-dire qu'ils sont tous deux de nature "gouvernementale".³¹⁵

Nous prenons également note de l'observation de la Commission indiquant que, dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, "si l'USDOC a bien pris en considération les éléments de preuve relatifs au comportement des banques commerciales d'État ["octroi de prêts"], il l'a fait dans le cadre de son examen des caractéristiques essentielles de ces entités et de leurs relations avec les pouvoirs publics chinois" et que ces "éléments de preuve ne se limitaient pas aux activités de prêt des banques commerciales d'État en soi, mais concernaient plutôt leurs particularités en matière d'organisation, leurs chaînes de pouvoirs décisionnels et leur relation générale avec les pouvoirs publics chinois".³¹⁶

7.159. Dans ce contexte, nous examinons maintenant la manière dont la Commission a appliqué ce qu'elle considérait être le "critère juridique pertinent"³¹⁷ aux faits de l'enquête correspondante en vue d'examiner si l'analyse de la qualité d'organisme public de la Commission est conforme aux prescriptions de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

7.5.2.4.1.2 Évaluation par la Commission de la participation et des "indices formels" du contrôle

7.160. Les parties sont en désaccord sur la mesure dans laquelle l'analyse par la Commission de la "participation et [des] indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens" constituait le fondement de sa constatation finale selon laquelle toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie étaient des organismes publics. L'Indonésie fait valoir que l'analyse (viciée) de la participation et du contrôle faite par la Commission était "au centre" de sa détermination de la qualité d'organisme public.³¹⁸ L'Union européenne soutient au contraire que la détermination à l'échelle de l'ensemble du secteur faite par la Commission n'était "pas fondée sur la participation et les indices du contrôle (qui concernaient uniquement une "production significative"), mais sur le cadre réglementaire applicable à toutes les sociétés minières".³¹⁹

7.161. Nous rappelons que la Commission a procédé à son analyse de la qualité d'organisme public en examinant les éléments de preuve sous les quatre rubriques suivantes: a) "Caractéristiques et

³¹⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 225.

³¹⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 229.

³¹⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 230.

³¹⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 224.

³¹⁸ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 334; réponse à la question n° 253 du Groupe spécial.

³¹⁹ Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 137.

fonctions essentielles des sociétés minières en Indonésie"³²⁰; b) "Relations avec les pouvoirs publics indonésiens: participation et indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens"³²¹; c) "Pouvoir gouvernemental et exercice d'un contrôle important par les pouvoirs publics indonésiens"³²²; et d) "Désignation des sociétés minières comme "objets nationaux vitaux""³²³. Dans le cadre de cette analyse, la Commission a examiné deux grandes catégories d'éléments de preuve: les éléments de preuve concernant la participation de l'État et la gestion des sociétés minières; et les éléments de preuve relatifs à certaines mesures réglementaires nationales en Indonésie dont il est allégué qu'elles s'appliquaient à toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel (le "cadre réglementaire national"). Elle a examiné les éléments de preuve concernant la participation dans les sociétés minières et la gestion de celles-ci dans la section intitulée "Relations avec les pouvoirs publics indonésiens: participation et indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens".³²⁴ Elle a évalué les éléments de preuve relatifs au cadre juridique national dans les autres sections de son analyse.³²⁵

7.162. En ce qui concerne la "participation et [les] indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens", la Commission a noté qu'elle "[avait] recherché des informations sur la participation de l'État, ainsi que d'autres indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics au sein des sociétés d'extraction de minerai de nickel détenues par l'État", mais "[avait] dû se fier presque uniquement aux données disponibles ... en raison du refus des pouvoirs publics indonésiens et des sociétés d'extraction de nickel de fournir les éléments de preuve relatifs à la participation, au contrôle et au processus décisionnel ayant abouti à la fourniture du minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate".³²⁶ Elle a également indiqué que le nombre total de sociétés minières signalées par les pouvoirs publics indonésiens était de "plus de 290".³²⁷ Dans le cadre de son analyse de la "participation et [des] indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens", la Commission a formulé des constatations concernant la participation³²⁸ dans certaines sociétés minières et la "gestion et [le] contrôle" de celles-ci.³²⁹

7.163. Après avoir noté que les informations fournies par les pouvoirs publics indonésiens à propos "de la participation de l'État et de l'exercice d'un contrôle sur les sociétés d'extraction de minerai de nickel" étaient "limitées et incohérentes"³³⁰, la Commission a examiné individuellement l'étendue de l'intervention des pouvoirs publics à travers leur participation dans six entités minières, à savoir PT Aneka Tambang (Antam)³³¹, Gag Nikel³³², PT Vale Indonesia Tbk (Vale)³³³, PT Weda Bay Nickel³³⁴, PT Tonia Mitra Sejahtera³³⁵ et PT Tim Nikel Sejahtera, et elle a formulé des constatations spécifiques à ce sujet.³³⁶ Sur cette base, elle a conclu ce qui suit:

Même en tenant compte des informations accessibles au public pour le nombre très restreint de sociétés (cinq) comparé au nombre total des sociétés minières signalées par les pouvoirs publics indonésiens (plus de 290), on peut conclure que la part des sociétés d'État dans la production totale pour l'année 2020 était supérieure à 27% (les

³²⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 70.

³²¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 70.

³²² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 73.

³²³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 80.

³²⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 70.

³²⁵ Voir, par exemple, Union européenne, réponse à la question n° 255 du Groupe spécial.

³²⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 377. Nous examinons les contestations de l'Indonésie concernant l'application des données de fait disponibles plus loin dans la section 7.7.3.

³²⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 389.

³²⁸ Voir, par exemple, Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 389.

³²⁹ Voir, par exemple, Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 390.

³³⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 387.

³³¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 378.

³³² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 384.

³³³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 385.

³³⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 387.

³³⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 388.

³³⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 388. Comme les données relatives au volume de production de PT Tim Nikel Sejahtera n'ont pas été fournies par les pouvoirs publics indonésiens ou n'étaient pas accessibles au public, la société n'a pas été incluse dans le calcul par la Commission du chiffre de 27%.

parts de PT Vale et de PT Tim Nikel Sejahtera ne figuraient pas dans les informations remises par les pouvoirs publics indonésiens). Ce pourcentage représente déjà à lui seul une part de marché considérable des sociétés détenues par l'État, et il convient de partir du principe qu'il est sous-estimé, car il est très probable que d'autres sociétés d'État se trouvent parmi les nombreuses autres sociétés minières pour lesquelles aucune information accessible au public n'était disponible.³³⁷

La Commission a donc reconnu qu'elle avait examiné l'intervention des pouvoirs publics indonésiens à travers la participation dans un "nombre très restreint de sociétés (cinq)" sur les "plus de 290" sociétés minières que ceux-ci avaient signalées. Elle a également formulé une constatation concernant la production de trois sociétés minières en tant que part de la production totale de minerai de nickel en Indonésie.

7.164. Dans son analyse de la "gestion et [du] contrôle des sociétés minières", la Commission a de nouveau observé qu'elle "[avait] dû s'appuyer sur ses propres recherches ... en raison du manque de coopération des pouvoirs publics indonésiens" et du fait que seules "des informations limitées étaient accessibles au public".³³⁸ Elle a examiné la structure de gestion et de gouvernance de trois sociétés, à savoir Antam³³⁹; Gag Nikel³⁴⁰; et Vale.³⁴¹ Finalement, en ce qui concerne la "participation et [les] indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics", elle a conclu ce qui suit:

En s'appuyant sur les informations du dossier et sur ses propres recherches, qu'elle a dû mener en raison du défaut de coopération général des pouvoirs publics indonésiens, ... les sociétés minières à l'origine d'une production significative de minerai de nickel sont détenues, en tout ou partie, par l'État, tout en étant gérées et/ou contrôlées par ce dernier, en étroite relation avec les pouvoirs publics indonésiens.³⁴²

7.165. Il ressort de l'analyse qui précède que, ayant examiné un petit sous-ensemble des "plus de 290" sociétés d'extraction de minerai de nickel, la Commission est arrivée à la conclusion intermédiaire – en grande partie fondée sur l'utilisation des données de fait disponibles – selon laquelle "les sociétés minières à l'origine d'une production significative de minerai de nickel [étaient] détenues, en tout ou partie, par l'État, tout en étant gérées et/ou contrôlées par ce dernier, en étroite relation avec les pouvoirs publics indonésiens".³⁴³ Fait important, nous notons qu'il n'apparaît pas que la Commission a formulé de quelconques constatations, y compris sur la base des données de fait disponibles, à propos de l'étendue de la participation des pouvoirs publics indonésiens dans les autres sociétés minières qui n'avaient pas fait individuellement l'objet d'un examen, ou de la gestion et du contrôle de ces sociétés par eux. Laissant de côté les arguments de l'Indonésie contestant des aspects distincts de l'analyse par la Commission de la participation et des indices du contrôle, nous notons que cette analyse était: a) fondée sur un examen de quelques-unes des "plus de 290" sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie; et b) se limitait à indiquer que la production des sociétés d'extraction de minerai de nickel dont il est allégué qu'elles étaient détenues/gérées/contrôlées par l'État représentait une part "considérable" de la production totale de minerai de nickel

7.166. Même si l'analyse par la Commission de la participation et du contrôle et la constatation intermédiaire qui en a résulté concernaient la part d'un petit sous-ensemble des "plus de 290" sociétés minières dans la production, sa conclusion générale pour son analyse de la qualité d'organisme public avait une portée beaucoup plus large. Spécifiquement, nous notons que, dans la section "Conclusion" de son analyse de la qualité d'organisme public, la Commission a indiqué que son examen de l'"environnement juridique et [de] l'évaluation globaux prouv[aient] que les sociétés minières procurant le minerai de nickel [étaient] des "organismes publics"."³⁴⁴ Bien que cette conclusion générale n'indique pas expressément qu'elle s'appliquait à "toutes" les sociétés

³³⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 389.

³³⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 390.

³³⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 390.

³⁴⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 391.

³⁴¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 392.

³⁴² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 393.

³⁴³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 393. En ce qui concerne la participation, la Commission a constaté que la part de marché des sociétés détenues par l'État (à l'exclusion de PT Tim Nikel Sejahtera) était "considérable" puisqu'elle était "supérieure à 27%" de la production totale en 2020. (Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 389)

³⁴⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 443.

d'extraction de minerai de nickel en Indonésie, nous notons que les parties conviennent que la constatation de la qualité d'organisme public de la Commission a, en fait, été formulée en ce qui concerne "toutes les sociétés minières".³⁴⁵

7.167. Il apparaît que la constatation de la qualité d'organisme public à l'échelle de l'ensemble du secteur formulée par la Commission était fondée principalement sur l'examen par celle-ci des éléments de preuve relatifs au cadre réglementaire national régissant la production et la vente de minerai de nickel en Indonésie, c'est-à-dire l'"environnement juridique et économique prédominant en Indonésie"³⁴⁶ et le "cadre normatif exhaustif auquel les sociétés minières [devaient] se conformer".³⁴⁷ Nous notons que, dans le cadre de sa conclusion générale, la Commission a rappelé sa constatation intermédiaire indiquant qu'"un certain nombre de sociétés minières à l'origine d'une production intérieure significative de minerai de nickel [étaient] détenues, en tout ou partie, par l'État et/ou qu'elles [étaient] gérées et/ou contrôlées par lesdits pouvoirs publics".³⁴⁸ Toutefois, nous notons également qu'il apparaît que ni la conclusion générale de la Commission ni le reste de son analyse de la qualité d'organisme public n'expliquent en quoi des constatations relatives à la *part de la production* de certaines sociétés d'extraction de minerai de nickel dont il est allégué qu'elles étaient détenues/gérées/contrôlées par l'État appuient la constatation de la Commission selon laquelle toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie partageaient un "degré ... de communauté ou de chevauchement"³⁴⁹ de leurs caractéristiques essentielles avec les pouvoirs publics indonésiens.³⁵⁰ En l'absence de toute analyse de ce type, nous ne voyons pas très bien en quoi une analyse des éléments de preuve relatifs à la participation de l'État et à la gestion pour quelques sociétés minières afin de déterminer leur *part de la production* éclaire nécessairement les *caractéristiques essentielles* des sociétés minières qui n'avaient pas fait l'objet d'un examen par la Commission et qui, comme l'Union européenne le reconnaît, pouvaient ne pas être détenues par l'État.³⁵¹

7.168. Le fait que la Commission a fondé sa constatation de la qualité d'organisme public à l'échelle de l'ensemble du secteur sur une évaluation des éléments de preuve relatifs au cadre réglementaire par lequel les pouvoirs publics indonésiens réglementaient les sociétés d'extraction de minerai de nickel transparait également dans diverses parties de sa détermination. Par exemple, au début de son analyse du "pouvoir [des pouvoirs publics indonésiens] et de l'exercice d'un contrôle important" par ceux-ci sur les sociétés d'extraction de minerai de nickel, la Commission a indiqué que "*toutes les sociétés minières, indépendamment de leur participation*, [étaient] soumises à un nombre de mesures prescrites par les pouvoirs publics qu'elles [étaient] obligées de mettre en œuvre et qui port[aient] sur la fourniture de minerai de nickel".³⁵² Il s'agit d'une déclaration importante car elle a) indique que l'analyse par la Commission du cadre réglementaire de l'Indonésie couvrait "toutes" les sociétés minières³⁵³ et b) donne à penser que la question de savoir si une entité était ou non détenue par les pouvoirs publics indonésiens n'était pas le facteur déterminant pour la constatation de la Commission concernant la qualité d'organisme public à l'échelle de l'ensemble du secteur, qui était plutôt fondée sur le cadre réglementaire de l'Indonésie qui s'appliquait à toutes les sociétés minières indépendamment de la participation. Nous observons également que, dans le cadre de son

³⁴⁵ Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 83; Indonésie, première communication écrite, note de bas de page 594 (citant, en y faisant référence, Déterminations en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 443 et 446).

³⁴⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 443.

³⁴⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 444.

³⁴⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 443.

³⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)* (article 21.5 – Chine), paragraphe 5.100.

³⁵⁰ La situation actuelle contraste donc avec la situation dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, où l'autorité chargée de l'enquête a déterminé que les banques commerciales d'État concernées étaient des organismes publics sur la base, entre autres, du fait qu'il y avait un "secteur bancaire presque entièrement détenu par les pouvoirs publics en Chine". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 349)

³⁵¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 99 (notant que, "en constatant qu'une part de 27% des sociétés minières était détenue ou contrôlée par les pouvoirs publics indonésiens, la Commission a reconnu que les autres sociétés n'étaient pas des organismes publics et appartenaient de ce fait à des intérêts privés"). Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 139.

³⁵² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 395. (pas de mise en relief dans l'original)

³⁵³ Voir Union européenne, réponse à la question n° 53 b) du Groupe spécial, paragraphe 170 (notant que "le cadre réglementaire couvre toutes les sociétés minières").

examen de la "désignation des sociétés minières comme "objets nationaux vitaux"", la Commission a indiqué que "le fait que les sociétés minières actives dans le secteur du minerai de nickel (*qu'elles soient publiques ou privées*) [étaient] éligibles à la qualification formelle d'"objets nationaux vitaux" témoign[ait] une fois de plus qu'elles poss[édaient] ou exer[çaient] un pouvoir gouvernemental, ou en [étaient] investies".³⁵⁴ Il s'agit aussi d'une déclaration importante car le membre de phrase "qu'elles soient publiques ou privées" montre une fois de plus la pertinence limitée des éléments de preuve concernant la participation et les indices formels du contrôle pour la constatation de la qualité d'organisme public formulée par la Commission pour toutes les sociétés minières.

7.169. L'analyse qui précède donne à penser que l'analyse par la Commission de la participation des pouvoirs publics indonésiens dans les sociétés d'extraction de minerai de nickel et du contrôle qu'ils exerçaient sur elles n'était pas "au centre" de sa détermination de la qualité d'organisme public.³⁵⁵ En fait, il apparaît que la constatation générale de la Commission selon laquelle *toutes* les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie étaient des organismes publics s'appuyait principalement sur une évaluation des éléments de preuve relatifs au cadre réglementaire national régissant ces sociétés en Indonésie.³⁵⁶ Cela est confirmé par la déclaration faite par l'Union européenne au cours de la présente procédure selon laquelle "l'évaluation de la participation et des indices du contrôle ne pouvait pas étayer la constatation [de la Commission] selon laquelle *toutes* les sociétés minières étaient des organismes publics, [celle-ci] étant nécessairement fondée sur le cadre réglementaire parce que seul le cadre réglementaire s'appliquait à toutes les sociétés".³⁵⁷ Autrement dit, l'Union européenne reconnaît que la constatation intermédiaire de la Commission relative à la participation et au contrôle, qui concernait *quelques-unes* des "plus de 290" sociétés minières, ne pouvait pas constituer le fondement de la constatation à l'échelle de l'ensemble du secteur de la Commission selon laquelle *toutes* les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient des organismes publics, et ne constituait pas ce fondement. Au lieu de constituer une "justification[] *a posteriori*" de l'Union européenne³⁵⁸, ces arguments³⁵⁹ concordent avec la détermination de la qualité d'organisme public de la Commission qui, comme nous l'avons vu plus haut: a) a été formulée en ce qui concerne *toutes* les sociétés minières; b) était fondée sur une évaluation des éléments de preuve relatifs au cadre réglementaire national applicable à *toutes* les sociétés; et c) n'était pas subordonnée à la question de savoir si les sociétés minières étaient détenues ou contrôlées formellement par les pouvoirs publics.

7.170. Gardant cela à l'esprit, nous examinons maintenant la question de savoir si l'évaluation par la Commission des éléments de preuve relatifs au cadre réglementaire national étayaient sa "constatation selon laquelle *toutes* les sociétés minières [étaient] des organismes publics – indépendamment de l'analyse de la participation".³⁶⁰

7.5.2.4.1.3 Évaluation par la Commission du cadre réglementaire national

7.171. Comme il est indiqué plus haut, la Commission a examiné les éléments de preuve relatifs au cadre réglementaire national régissant les activités des sociétés d'extraction de minerai de nickel de l'Indonésie dans le cadre de son analyse des éléments suivants: "Caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés minières en Indonésie"³⁶¹; "Pouvoir gouvernemental et exercice d'un contrôle important par les pouvoirs publics indonésiens"³⁶²; et "Désignation des sociétés minières

³⁵⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 442. (pas de mise en relief dans l'original)

³⁵⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 334.

³⁵⁶ Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphes 137 et 141.

³⁵⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 83. (soulignage et italique dans l'original)

³⁵⁸ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 330 et 333 (notant, entre autres, que "les justifications *a posteriori* de l'UE qui ne figurent pas dans la détermination de la Commission, telles que l'explication concernant le caractère "*non déterminant*" de l'analyse de la "*participation et [des] indices formels du contrôle*" et le caractère "*déterminant*" de son analyse du cadre réglementaire, ne doivent pas être prises en compte par le Groupe spécial." (mise en relief dans l'original)).

³⁵⁹ Voir Union européenne à la question n° 53 d) du Groupe spécial, paragraphe 175 (notant qu'une constatation de la "qualité d'organisme public" à l'échelle de l'ensemble du secteur peut être formulée pour un secteur qui est entièrement constitué d'entités privées qui sont toutes détenues par des intérêts privés uniquement sur la base du cadre réglementaire national).

³⁶⁰ Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 138. (mise en relief dans l'original)

³⁶¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 70.

³⁶² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 73.

comme "objets nationaux vitaux"³⁶³. Nous examinons ces éléments de preuve, et les conclusions que la Commission a tirées de ceux-ci, pour chacun de ces éléments l'un après l'autre.

Analyse par la Commission des "caractéristiques et fonctions essentielles" des sociétés minières

7.172. Dans la section de sa détermination finale dans laquelle elle a examiné les "Caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés minières en Indonésie", la Commission a observé que "les pouvoirs publics indonésiens [avaient] mis en place un mécanisme réglementaire qui conf[érait] aux sociétés d'extraction de minerai de nickel le pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales".³⁶⁴ Ayant examiné les dispositions de la Constitution indonésienne et de la Loi de 2009 relative à l'extraction minière³⁶⁵, la Commission a conclu ce qui suit:

[L]'environnement juridique et économique prédominant en Indonésie, tel qu'il est davantage détaillé aux considérants 396 à 400, indique que les sociétés minières extrayant le minerai de nickel sont étroitement liées aux pouvoirs publics dans l'exercice de leurs fonctions gouvernementales. Plus particulièrement, l'ambition de ces sociétés minières, qui sont souvent détenues par l'État, est de matérialiser les politiques indonésiennes relatives à la manière de gérer les ressources naturelles de façon à servir au mieux le développement national et à y contribuer.³⁶⁶

7.173. L'analyse par la Commission des "caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés minières en Indonésie" était donc fondée en grande partie sur le "mécanisme réglementaire" et "l'environnement juridique et économique prédominant en Indonésie" qui s'appliquaient à *toutes* les sociétés minières.³⁶⁷ Bien que nous notions que la conclusion de la Commission exposée plus haut indique que les sociétés minières étaient "souvent détenues par l'État", il n'apparaît pas que la Commission a fourni un quelconque raisonnement additionnel à l'appui de cette déclaration dans le cadre de son évaluation des "caractéristiques et fonctions essentielles". En fait, comme il est indiqué plus haut, l'analyse par la Commission de la participation de l'État a été effectuée séparément et se limitait à un petit sous-ensemble des plus de 290 sociétés minières et se rapportait à leur part alléguée de la production totale de minerai de nickel. Cette analyse n'indique pas, sans rien d'autre, combien "souvent" les sociétés minières étaient "détenues par l'État".

7.174. En outre, il apparaît généralement que la conclusion de la Commission en ce qui concerne les caractéristiques et fonctions essentielles se rapporte au comportement des sociétés minières dans la mesure où celle-ci constate que les sociétés d'extraction de minerai de nickel exerçaient en fait des fonctions gouvernementales en "matérialis[ant] les politiques indonésiennes relatives à la manière de gérer les ressources naturelles de façon à servir au mieux le développement national et à y contribuer".³⁶⁸ En d'autres termes, il apparaît que la Commission a conclu, sur la base de son évaluation des éléments de preuve concernant le cadre réglementaire national, que les sociétés minières *exerçaient effectivement* des fonctions gouvernementales en poursuivant les objectifs stratégiques des pouvoirs publics. Fait important, et contrairement à ce que l'Union européenne laisse entendre³⁶⁹, il n'apparaît donc pas que, dans le cadre de son évaluation des "caractéristiques et fonctions essentielles", la Commission a examiné ou évalué des éléments de preuve ou formulé des constatations concernant, par exemple, la participation dans *toutes* les sociétés minières, les "caractéristiques organisationnelles" de celles-ci ou leurs "chaînes de pouvoir décisionnel".

Analyse par la Commission du "pouvoir gouvernemental et [de] [l']exercice d'un contrôle important"

7.175. L'évaluation par la Commission des éléments de preuve relatifs au cadre réglementaire national dans le cadre de son analyse de la portée du "pouvoir gouvernemental et [de] [l']exercice d'un contrôle important" sur les sociétés d'extraction de minerai de nickel indique que la Commission a analysé cinq mesures nationales qui s'appliquaient à "toutes les sociétés minières,

³⁶³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), page 80.

³⁶⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 373.

³⁶⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 374 et 375.

³⁶⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 376.

³⁶⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 373 et 376.

³⁶⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 376.

³⁶⁹ Union européenne, réponse à la question n° 255 du Groupe spécial.

indépendamment de leur participation", à savoir: a) l'"obligation de traitement dans le pays"; b) les "restrictions à l'exportation et/ou l'interdiction des exportations"; c) le "plan de travail et budget annuels obligatoires ("RKAB")"; d) les "obligations de cession"; et e) le "mécanisme de fixation des prix obligatoire".³⁷⁰ Au début de son analyse, la Commission a indiqué que ces "obligations laiss[aient] clairement voir que les sociétés minières *op[éraient] des fonctions gouvernementales*".³⁷¹ Comme nous le verrons plus en détail plus loin, cette déclaration donne à penser que la Commission a examiné ces mesures afin d'évaluer la manière dont elles réglementaient les activités et le comportement des sociétés minières et la mesure dans laquelle elles le faisaient, afin de déterminer si les sociétés exerçaient effectivement des fonctions gouvernementales.³⁷²

Obligation de traitement dans le pays

7.176. La Commission a déterminé que plusieurs dispositions de la Loi de 2009 relative à l'extraction minière établissaient une "obligation d'effectuer le traitement et l'affinage en Indonésie"³⁷³, notant ce qui suit:

Conformément à l'article 102 de la loi de 2009 relative à l'extraction minière, "le titulaire d'une IUP et d'une IUPK est dans l'obligation d'accroître la valeur ajoutée des ressources de minéraux et/ou de charbon dans la mise en œuvre du développement, du traitement et de la purification ainsi que dans l'exploitation des minéraux et du charbon". Également, au titre de l'article 103, paragraphe 1, "[l]e titulaire d'une IUP d'activités de production et d'une IUPK est tenu d'entreprendre les activités de traitement et de purification des produits miniers nationaux" et au titre de l'article 103, paragraphe 2, "[l]e titulaire d'une IUP et d'une IUPK au sens du paragraphe 1 est habilité à traiter et purifier les produits miniers d'autres titulaires d'une IUP et d'une IUPK".³⁷⁴

7.177. Ayant examiné les éléments de preuve relatifs à l'obligation de traitement dans le pays, la Commission a conclu que "[c]es obligations prouv[aient] que les sociétés minières n'[avaient] pas la liberté d'organiser leur production et leurs activités de traitement selon des considérations commerciales. Au lieu de cela, elles [devaient] observer ces obligations de production et de traitement du minerai en Indonésie de manière à accroître la valeur ajoutée pour le pays."³⁷⁵ Selon la Commission, l'obligation de traitement dans le pays démontrait donc que les sociétés minières "[menaient] des activités mandatées par les pouvoirs publics".³⁷⁶ L'analyse par la Commission des éléments de preuve relatifs à l'obligation de traitement dans le pays semble donc indiquer, au mieux, que les sociétés minières indonésiennes menaient certaines activités et adoptaient un comportement, comme la "production et [les] activités de traitement", conformément à la politique des pouvoirs publics et, en ce sens, pouvaient être considérées comme exerçant des fonctions gouvernementales.

Restrictions à l'exportation et interdiction des exportations

7.178. La Commission a observé que, conformément au Règlement n° 1/2014 du Ministre de l'énergie et des ressources minérales (MEMR), "[l]'exportation de] onze minéraux métalliques ... était interdite depuis le mois de janvier 2014" et que "[s]ix métaux, dont le nickel, ne pouvaient être exportés que sous une forme traitée".³⁷⁷ Selon la Commission, dans "l'espoir d'atténuer les retombées de l'interdiction des exportations des minéraux non traités ou insuffisamment traités sur

³⁷⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 395.

³⁷¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 395. (pas de mise en relief dans l'original)

³⁷² Voir aussi Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 400 (indiquant que la Loi de 2009 relative à l'extraction minière et ses législations d'application "illustrent ... l'intervention marquée et la mainmise des pouvoirs publics dans le secteur minier, y compris celui du minerai de nickel, en ce qui concerne, entre autres, les objectifs de production et de vente, les contrôles des prix et le parti pris en faveur des besoins nationaux pour les minéraux extraits en Indonésie" et que ces mesures établissaient un "cadre conférant aux sociétés minières un pouvoir leur ayant permis de développer des fonctions gouvernementales relatives à la commercialisation et à l'offre des produits miniers servant à la poursuite des objectifs gouvernementaux pertinents").

³⁷³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 402.

³⁷⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 401.

³⁷⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 404.

³⁷⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 404.

³⁷⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 406.

les sociétés minières et sur les recettes d'exportation du pays, les pouvoirs publics indonésiens ont édicté le [Règlement gouvernemental] 1/2017, qui autoris[ait] les sociétés minières à continuer d'exporter leurs produits semi-traités et certains types de minerais pendant une période de cinq ans à compter du 11 janvier 2017".³⁷⁸ La Commission a constaté que le minerai de nickel d'une teneur en Ni inférieure à 1,7% pouvait être exporté jusqu'au 31 décembre 2019 s'il respectait certaines "exigence[s] de traitement et/ou d'affinage minimal" imposées par les mesures nationales pertinentes de l'Indonésie.³⁷⁹ La Commission a également indiqué que, "à compter du 1^{er} janvier 2020, tous les types de minerai de nickel [seraient] interdits à l'exportation".³⁸⁰

7.179. L'évaluation par la Commission de "[c]es restrictions à l'exportation et [de] cette interdiction des exportations de minerai de nickel" indique que cet examen évaluait une fois de plus des éléments de preuve ayant trait au comportement des sociétés minières (comme leur capacité d'exporter du nickel et la prescription leur imposant d'effectuer un "traitement et/ou [un] affinage minimal") et, par conséquent, établit que, tout au plus, les sociétés "opér[aient] effectivement des fonctions gouvernementales".³⁸¹

Plans de travail et budgets annuels (RKAB)

7.180. La Commission a observé que "[l]e MERM 11/2018 (tel que modifié par le MERM 22/2018 et le MERM 51/2018) défini[ssait] le RKAB annuel comme un "plan de travail et un plan budgétaire annuels relatifs aux activités d'extraction de minéraux et de charbon, couvrant les aspects commerciaux, techniques et environnementaux"" et que la législation "oblige[ait] les titulaires d'une concession d'exploitation minière à préparer et transmettre le RKAB annuel au ministre ou gouverneur, selon leur compétence pour l'obtention de l'approbation [article 61, paragraphe 1, point b)]". Elle a noté que, outre ces obligations en matière de déclaration, "le MERM 11/2018 interdi[sait] aux titulaires d'une concession d'exploitation minière de conduire toute activité de construction, d'extraction, de traitement et/ou d'affinage ainsi que de transport et de vente avant l'approbation de leur RKAB annuel".³⁸²

7.181. Sur la base de son examen des quatre RKAB pour les sociétés d'extraction de minerai de nickel présentés par les pouvoirs publics indonésiens, la Commission a noté qu'un "RKAB comport[ait] des données quantitatives, qualitatives et financières détaillées au sujet des activités de prospection, des ressources et des réserves, des activités d'extraction, des volumes de traitement et d'affinage, de la commercialisation et de l'expédition à l'exportation comme sur les marchés nationaux, de l'environnement, de la sécurité, des effectifs et des finances estimées (ventes, redevances, recettes, impôt sur le revenu)".³⁸³ L'Indonésie affirme que ces RKAB étaient fondés sur "des études de faisabilité" menées par les sociétés minières "qui indiqu[aient] quelle quantité de minerai de nickel il leur [était] possible d'extraire" et que ces études étaient "fournies" aux pouvoirs publics indonésiens.³⁸⁴ Notant que "les pouvoirs publics indonésiens n'[avaient] pas fourni d'études de faisabilité réelles et [avaient] évité de prendre part aux échanges portant sur la manière dont les objectifs de production [étaient] fixés pour chaque société, et sur la façon dont les pouvoirs publics indonésiens suiv[aient] la production effectivement réalisée et agiss[aient] par la suite à cet égard pour la période couverte par les études de faisabilité", la Commission a indiqué qu'elle avait dû se fier à des "déductions" fondées sur les données de fait disponibles pour cet aspect de son analyse.³⁸⁵

7.182. La Commission a également observé que, "outre l'exigence de soumission du RKAB annuel", le Règlement n° 11/2018 du MEMR "exige[ait] également des titulaires d'IUP qu'ils présentent trois rapports complémentaires: a) un rapport périodique; b) un rapport final; et c) un rapport spécial, répondant à divers niveaux d'exigences, en fonction du type de titulaire d'IUP". Elle a noté que, "[p]armi les types d'informations sollicitées, les titulaires d'IUP [devaient] communiquer des

³⁷⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 407.

³⁷⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 407 à 411.

³⁸⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 412.

³⁸¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 413.

³⁸² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 415. (note de bas de page omise)

³⁸³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 419.

³⁸⁴ Indonésie, réponse à la question n° 51 c) du Groupe spécial (faisant référence à Réponse des pouvoirs publics indonésiens à la lettre invitant à remédier aux insuffisances en ce qui concerne les droits compensateurs (pièce IDN-83 (RCC))).

³⁸⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 420.

informations relatives à leurs activités de production et de vente".³⁸⁶ Finalement, elle a constaté, sur la base des données de fait disponibles, que les "règles applicables au RKAB témoign[aient] d'une dimension supplémentaire de l'emprise importante et stricte qu'op[éraient] les pouvoirs publics indonésiens, en particulier sur les objectifs de production annuels de chaque société minière".³⁸⁷ Elle a conclu que, "[d]u fait de ces règles afférentes au RKAB, ... les caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés minières [étaient] de procurer le minerai de nickel conformément à l'objectif gouvernemental visant à soutenir l'industrie de l'acier inoxydable en aval".³⁸⁸

7.183. Compte tenu de ce qui précède, nous sommes d'avis que l'analyse des RKAB par la Commission n'a finalement pas pris en considération les "caractéristiques essentielles" des sociétés, telles que leurs "caractéristiques organisationnelles, leurs chaînes de pouvoir décisionnel" et leur "relation globale" avec les pouvoirs publics.³⁸⁹ En fait, l'analyse de la Commission donne à penser que son évaluation des éléments de preuve relatifs aux RKAB s'est limitée à examiner si les pouvoirs publics indonésiens, exerçaient, en fait, une "emprise importante et stricte" sur le comportement des sociétés minières, par exemple leurs activités de production et de vente, de sorte qu'elle établit, au mieux, que les sociétés minières "procur[aient] [effectivement] le minerai de nickel conformément à l'objectif gouvernemental"³⁹⁰

Obligation de cession

7.184. La Commission a noté que, au titre de la Loi de 2009 relative à l'extraction minière, "les sociétés minières sous contrôle étranger [étaient] tenues de céder leurs actions à des parties indonésiennes afin de promouvoir l'investissement intérieur dans le secteur minier".³⁹¹ Elle a observé que l'"État central [avait] progressivement modifié le pourcentage minimal de l'exigence de cession depuis la promulgation de la loi de 2009 relative à l'extraction minière" et que, "[à] l'heure actuelle, l'exigence de cession minimale en vigueur s'é[levait] à 51%, telle qu'appliquée par la quatrième modification du [Règlement gouvernemental] 23/2010 en 2017 ([Règlement gouvernemental] 1/2017) et par le MERM 9/2017 (tel que modifié par le MERM 43/2018)".³⁹² Elle a également identifié un droit de premier refus pour les pouvoirs publics et indiqué que les "investisseurs étrangers [pouvaient] vendre leurs actions à des sociétés indonésiennes privées uniquement si, dans un premier temps, les pouvoirs publics, les pouvoirs publics provinciaux, ou les pouvoirs publics de district/urbains, les entités d'État ou les entités détenues par les régions [avaient] refusé d'acheter leurs actions".³⁹³

7.185. La Commission a conclu que ces "dispositions dénot[aient] l'ambition qu'[avaient] les pouvoirs publics indonésiens d'accroître leur forte mainmise sur les sociétés minières en consolidant leur présence et en déplaçant les sociétés minières sous contrôle étranger".³⁹⁴ Pour la Commission, afin "de garantir que cet objectif global d'approvisionnement en minerai de nickel de l'industrie nationale en aval [soit] atteint, ces entités [étaient] obligées, après une période relativement courte, de renoncer à leur propriété, avec un premier droit d'acquisition consacré aux pouvoirs publics indonésiens et à d'autres sociétés publiques".³⁹⁵ La Commission a observé qu'"[i]l exist[ait] par ailleurs d'autres règles spécifiques relatives à l'évaluation des actions qui ne sembl[aient] pas être conformes aux négociations normales du marché qui se dérouleraient entre les opérateurs en l'absence de ces dispositions". Pour ces raisons, elle a conclu que "les obligations de cession révélaient comment les pouvoirs publics indonésiens maint[enaient] une emprise remarquable sur la propriété et la gestion des sociétés minières, dans le but de veiller à ce qu'elles continuent d'exercer des fonctions gouvernementales dans le respect des objectifs stratégiques des pouvoirs publics indonésiens".³⁹⁶

³⁸⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 422.

³⁸⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 424.

³⁸⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 424.

³⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)* (article 21.5 – Chine), paragraphe 5.104.

³⁹⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 424.

³⁹¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 425.

³⁹² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 426.

³⁹³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 428.

³⁹⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 434.

³⁹⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 434.

³⁹⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 434.

7.186. Nous prenons note de la déclaration de la Commission selon laquelle son analyse de l'obligation de cession et sa conclusion y relative concernaient "l'emprise remarquable [alléguée des pouvoirs publics indonésiens] sur la propriété et la gestion des sociétés minières".³⁹⁷ Toutefois, nous prenons également note du fait que l'Union européenne reconnaît que la conclusion susmentionnée de la Commission "a été formulée en ce qui concerne l'obligation de cession en général" et ne se limitait pas à la "cession effective" de sociétés minières spécifiques ou individuelles.³⁹⁸ Cela donne à penser que l'évaluation par la Commission des éléments de preuve relatifs à l'"obligation de cession en général" était d'une pertinence limitée pour l'examen des caractéristiques essentielles communes à toutes les sociétés minières, telles que leurs structures de propriété, de gestion et de contrôle. En fait, il apparaît une fois de plus que l'examen par la Commission de l'obligation de cession a permis d'évaluer le comportement des sociétés minières et, tout au plus, d'établir que "les pouvoirs publics indonésiens maint[enaient] une emprise remarquable sur ... [les] sociétés minières, dans le but de veiller à ce qu'elles continuent d'exercer des fonctions gouvernementales dans le respect de" "[l']objectif global [des pouvoirs publics indonésiens] d'approvisionnement en minerai de nickel de l'industrie nationale en aval" (c'est-à-dire une emprise remarquable sur l'action – le comportement – spécifique d'approvisionnement en minerai de nickel).³⁹⁹

7.187. En outre, comme il apparaît que la Commission l'a constaté et comme l'Indonésie le signale dans la présente procédure, "l'obligation de cession s'appliqu[ait] non pas à tous les producteurs de minerai de nickel mais uniquement aux sociétés minières dans lesquelles les Indonésiens dét[enaient] moins de 51% des actions".⁴⁰⁰ Il n'apparaît pas que la détermination de la Commission indique combien de sociétés minières étaient effectivement "sous contrôle étranger" et étaient donc, en fait, soumises à l'obligation de cession. Si l'obligation de cession ne s'appliquait pas à toutes les sociétés minières, mais uniquement à un nombre non précisé de sociétés qui étaient effectivement "sous contrôle étranger", nous considérons que cette obligation a une valeur limitée pour tirer des conclusions sur les caractéristiques essentielles communes à *toutes* les sociétés minières.

Mécanisme de fixation des prix obligatoire

7.188. La Commission a constaté qu'"[i]l ressort[ait] [des éléments de preuve] que la fixation du prix du minerai de nickel [était] assujettie à un mécanisme gouvernemental ayant empêché la dynamique habituelle du marché de l'offre et de la demande de fixer le prix". Selon la Commission, "[à] travers les ans, et de manière significative à partir de 2017, ce mécanisme était toujours destiné à définir le prix avec une remise considérable par rapport aux prix pratiqués sur le marché international, de manière à favoriser la croissance de l'industrie de l'acier inoxydable conformément à l'accord et à la coopération bilatérale avec les pouvoirs publics chinois".⁴⁰¹ La Commission a finalement constaté que, "au moyen du prix réglementé, les pouvoirs publics indonésiens avaient l'ambition précise de garantir que le prix du minerai de nickel présenterait une remise considérable par rapport aux prix sur le marché international, au profit de l'industrie de l'acier inoxydable".⁴⁰² Pour la Commission, le mécanisme de fixation des prix obligatoire démontrait donc que "les pouvoirs publics indonésiens opér[aient] un contrôle ferme sur la capacité des sociétés minières à autrement fixer leurs prix à différents niveaux, sur la base de l'offre et de la demande normales sur le marché".⁴⁰³

7.189. Nous sommes d'avis que l'évaluation par la Commission des éléments de preuve concernant le mécanisme de fixation des prix obligatoire a de ce fait également permis d'évaluer un autre élément du comportement des sociétés minières, c'est-à-dire leur "capacité ... à fixer leurs prix". Nous notons qu'il apparaît que cela est confirmé par le fait que la Commission – sur la base des éléments de preuve concernant le mécanisme de fixation des prix obligatoire – a conclu que les pouvoirs publics indonésiens exerçaient en fait un "contrôle significatif" sur le *comportement en matière de fixation des prix* des sociétés minières.

³⁹⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 434.

³⁹⁸ Union européenne, réponse à la question n° 57 a) du Groupe spécial, paragraphe 180.

³⁹⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 434.

⁴⁰⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 440.

⁴⁰¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 435.

⁴⁰² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 437.

⁴⁰³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 437.

Conclusion en ce qui concerne l'analyse par la Commission du "pouvoir gouvernemental et [de] [l']exercice d'un contrôle important" sur la base du cadre réglementaire

7.190. L'analyse qui précède indique que l'examen par la Commission des éléments de preuve concernant le cadre réglementaire national dans le cadre de son analyse du "pouvoir gouvernemental et [de] [l']exercice d'un contrôle important" était axé exclusivement sur différents aspects du comportement des sociétés minières. L'utilité de ces éléments de preuve se limite donc à démontrer, tout au plus, que les pouvoirs publics indonésiens exerçaient en fait un contrôle significatif sur des aspects spécifiques du comportement des sociétés minières⁴⁰⁴, et que celles-ci agissaient conformément à la politique des pouvoirs publics et par conséquent exerçaient effectivement des fonctions gouvernementales.⁴⁰⁵

7.191. Par conséquent, en étant centré "exclusivement ou indûment"⁴⁰⁶ sur le contrôle significatif exercé par les pouvoirs publics indonésiens sur le comportement des sociétés minières conformément aux politiques des pouvoirs publics, l'examen par la Commission des éléments de preuve relatifs au cadre réglementaire national ne concernait pas les caractéristiques essentielles communes aux sociétés minières, telles que leurs "caractéristiques organisationnelles", les "chaînes de pouvoir décisionnel" dans une entité et la "relation globale" d'une entité avec les pouvoirs publics au sens étroit.⁴⁰⁷ Compte tenu de cela, nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel l'analyse de la Commission concernait les "chaînes de pouvoir décisionnel" parce que "les pouvoirs publics indonésiens décid[aient]" et les "sociétés minières mett[aient] en œuvre".⁴⁰⁸ Même s'il se peut fort bien que les sociétés minières aient agi conformément au cadre réglementaire national et aux objectifs des pouvoirs publics, à notre avis, ces actions concernaient davantage la manière dont les pouvoirs publics indonésiens exerçaient effectivement un contrôle sur les activités et le comportement des sociétés minières, et non la nature de l'intervention des pouvoirs publics dans les chaînes de pouvoir décisionnel des sociétés, telles leur participation, leur gouvernance et leur gestion.

Analyse par la Commission de la "[d]ésignation des sociétés minières comme "objets nationaux vitaux""

7.192. Sous la rubrique "[d]ésignation des sociétés minières comme "objets nationaux vitaux"", la Commission a observé que trois sociétés d'extraction de minerai de nickel (Antam, PT Ceria Nugraha Indotama (Ceria) et Vale) "[étaient] formellement reconnues comme des objets nationaux vitaux dans le secteur des minéraux et du charbon"⁴⁰⁹ et a conclu que cette reconnaissance, ainsi que les avantages connexes⁴¹⁰, montrait que "les sociétés minières actives dans le secteur du minerai de nickel (qu'elles soient publiques ou privées) ... poss[édaient] ou exer[çaient] un pouvoir

⁴⁰⁴ La Commission a constaté que les pouvoirs publics indonésiens exerçaient, en fait, un "contrôle significatif" sur des aspects spécifiques du comportement des sociétés minières sur la base des éléments de preuve concernant: a) les RKAB; b) l'obligation de cession; et c) le mécanisme de fixation des prix obligatoire. Voir plus haut les paragraphes 7.183, 7.186 et 7.189.

⁴⁰⁵ La Commission a constaté que, s'agissant d'aspects spécifiques de leur comportement, les sociétés minières exerçaient effectivement des fonctions gouvernementales sur la base des éléments de preuve concernant: a) la Loi de 2009 relative à l'extraction minière et à sa législation d'application b) l'obligation de traitement dans le pays; c) les restrictions à l'exportation et/ou à l'interdiction des exportations; d) les RKAB; et e) l'obligation de cession. Voir plus haut les paragraphes 7.177, 7.179, 7.183 et 7.186.

⁴⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 319.

⁴⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21.5 – Chine)*, paragraphe 5.104.

⁴⁰⁸ Union européenne, réponse à la question n° 255 du Groupe spécial, paragraphe 86.

⁴⁰⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 439.

⁴¹⁰ Voir Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 441 (indiquant que "[l]es sociétés éligibles à cette qualification sont des sociétés dont les activités sont essentielles au développement économique du pays ou constituent des sources de recettes d'ordre stratégique pour l'État" et que ces sociétés "se [voient] accorder la priorité absolue de la part des forces de l'ordre nationales indonésiennes pour ce qui est de l'assistance à la sécurité en cas de perturbation des activités ou de menaces").

gouvernemental, ou en [étaient] investies".⁴¹¹ Elle a décrit cela comme "un autre élément de preuve révélant que ces sociétés [étaient] investies d'un pouvoir gouvernemental".⁴¹²

7.193. Comme pour son analyse de la participation et des indices formels du contrôle, l'évaluation par la Commission des éléments de preuve concernant la désignation de sociétés minières en tant qu'objets nationaux vitaux conformément à la législation nationale indonésienne pertinente se rapportait à trois des "plus de 290" sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie. Nous ne voyons pas très bien, et la Commission n'explique pas, en quoi la désignation de quelques sociétés minières en tant qu'objets nationaux vitaux éclairait les caractéristiques essentielles des sociétés qui n'étaient pas désignées comme telles. En outre, la Commission n'explique pas en quoi la "reconnaissance" d'objets nationaux vitaux en tant que "sociétés dont les activités [étaient] essentielles au développement économique du pays ou constitu[aient] des sources de recettes d'ordre stratégique pour l'État", ou le fait que ces sociétés avaient le droit de recevoir une "assistance liée à la sécurité" en priorité⁴¹³, établit que toutes les sociétés minières "poss[édaient] ou exer[çaient] un pouvoir gouvernemental, ou en [étaient] investies".⁴¹⁴ Nous ne considérons donc pas que l'examen par la Commission des éléments de preuve relatifs au cadre réglementaire national dans le contexte de la désignation de certaines sociétés minières en tant qu'objets nationaux vitaux est pertinent pour sa constatation selon laquelle toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient des organismes publics.⁴¹⁵

7.5.2.4.1.4 Conclusion générale concernant la question "transversale"

7.194. Comme il est indiqué plus haut, dans le cadre de l'enquête sur la portée de la participation des pouvoirs publics indonésiens et des indices formels du contrôle des sociétés d'extraction de minerai de nickel de l'Indonésie, la Commission a déterminé que "les sociétés minières à l'origine d'une production significative de minerai de nickel [étaient] détenues, en tout ou partie, par l'État, tout en étant gérées et/ou contrôlées par ce dernier, en étroite relation avec les pouvoirs publics indonésiens".⁴¹⁶ La Commission est arrivée à cette conclusion sur la base des éléments de preuve relatifs à la part de production d'un petit sous-ensemble des "plus de 290" sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie. Par contre, dans sa constatation générale de la qualité d'organisme public, elle a déterminé que *toutes* les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie étaient des organismes publics. Nous rappelons que l'Union européenne reconnaît que l'analyse par la Commission de la participation et du contrôle "s'appliqu[e] seulement à un nombre limité de sociétés", et ne peut donc pas "logiquement ... englober sa constatation générale selon laquelle toutes les sociétés minières sont des organismes publics".⁴¹⁷ Nous rappelons également que la détermination finale de la Commission n'explique pas en quoi son analyse de la propriété, de la gestion et de la part de la production d'un sous-ensemble limité de sociétés minières établit que toutes les sociétés n'ayant pas fait l'objet d'un examen partageaient les mêmes caractéristiques essentielles et la même relation avec les pouvoirs publics, de sorte que toutes les sociétés minières pouvaient être considérées comme des "organismes publics". Par conséquent, nous partageons l'avis de l'Union européenne selon lequel la constatation de la qualité d'organisme public à l'échelle de l'ensemble du secteur formulée par la Commission était fondée sur une évaluation des éléments de preuve relatifs à la manière dont le cadre réglementaire national de l'Indonésie régissait les opérations de toutes les sociétés minières dans le pays.⁴¹⁸

7.195. La Commission a examiné les éléments de preuve relatifs à la nature du cadre réglementaire national régissant l'extraction de minerai de nickel dans le cadre de son analyse des "caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés minières" et de l'étendue du "pouvoir gouvernemental" des pouvoirs publics indonésiens et de l'"exercice d'un contrôle important" sur ces sociétés. Comme nous

⁴¹¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 442.

⁴¹² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 438.

⁴¹³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 441.

⁴¹⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 442.

⁴¹⁵ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 372 (notant que "l'élément objets nationaux vitaux ne concernait que trois sociétés et ... [n'était] clairement pas déterminant pour la constatation de la qualité d'organisme public de la Commission").

⁴¹⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 393.

⁴¹⁷ Union européenne, réponse à la question n° 53 a) du Groupe spécial, paragraphe 169.

⁴¹⁸ Nous partageons également l'avis selon lequel la constatation de la qualité d'organisme public à l'échelle de l'ensemble du secteur formulée par la Commission était de ce fait "indépendante" de l'analyse par la Commission de la participation et des indices formels du contrôle. (Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 138)

l'avons vu plus haut, et en faisant abstraction des arguments de l'Indonésie contestant des aspects distincts de ces parties de l'analyse de la Commission, ladite analyse: a) était entièrement centrée sur le *comportement* que les sociétés minières étaient tenues d'adopter conformément au cadre réglementaire de l'Indonésie; et b) démontre, tout au plus, que toutes les sociétés minières en Indonésie *exerçaient effectivement* des fonctions gouvernementales en agissant conformément aux politiques des pouvoirs publics indonésiens, et que les pouvoirs publics indonésiens *exerçaient en fait un contrôle significatif* sur des aspects spécifiques des activités et du comportement des sociétés d'extraction de minerai de nickel.⁴¹⁹

7.196. Comme il est indiqué plus haut, nous sommes d'avis qu'un examen de la qualité d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC exige de l'autorité qu'elle évalue les caractéristiques essentielles d'une entité et sa relation avec les pouvoirs publics. Bien que les éléments de preuve démontrant qu'une entité exerce effectivement une fonction gouvernementale conformément à la politique des pouvoirs publics, ou que les pouvoirs publics exercent en fait un contrôle significatif sur le comportement d'une entité, puissent être pertinents pour une analyse de la qualité d'organisme public⁴²⁰, une constatation de la qualité d'organisme public ne peut pas être fondée sur ces seuls éléments de preuve ayant trait au comportement. Comme la Commission l'a noté, l'examen de la qualité d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) "[se concentre] sur l'entité, par opposition au comportement censé donner lieu à une contribution financière".⁴²¹

7.197. Dans le présent différend, toutefois, l'analyse de la Commission n'indique pas en quoi son évaluation du cadre réglementaire national concernait les caractéristiques essentielles communes aux sociétés minières, y compris leurs "caractéristiques organisationnelles", les "chaînes de pouvoir décisionnel" dans une entité et leur "relation globale" avec les pouvoirs publics au sens étroit.⁴²² Au lieu d'établir les caractéristiques essentielles communes à toutes les sociétés minières qui se focalisaient sur l'existence d'un contrôle exercé par les pouvoirs publics du fait, par exemple, de l'intervention des pouvoirs publics indonésiens dans la gestion, la gouvernance et la propriété de toutes les sociétés minières, l'évaluation par la Commission des éléments de preuve concernant le cadre réglementaire national de l'Indonésie s'est limitée à démontrer que les pouvoirs publics indonésiens *exerçaient effectivement* un contrôle sur les activités des sociétés minières (c'est-à-dire leur comportement) et que celles-ci *exerçaient en fait* des fonctions gouvernementales conformément à la politique des pouvoirs publics. À notre avis, une telle évaluation fondée sur le comportement ne peut pas, sans rien d'autre, étayer la constatation à l'échelle de l'ensemble du secteur formulée par la Commission selon laquelle toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie étaient des organismes publics.⁴²³

7.198. Nous notons que l'Union européenne cite le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* à l'appui de sa position selon laquelle la Commission a constaté à bon droit que toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient des organismes publics. Spécifiquement, l'Union européenne note que l'Organe d'appel dans cette affaire "a reconnu que les banques prêteuses chinoises exécutaient des fonctions gouvernementales sur la base d'une disposition de la Loi chinoise sur les banques commerciales".⁴²⁴ Elle affirme que "le contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens sur les sociétés minières et l'incidence de leurs politiques étaient au moins aussi importants que l'était l'influence des pouvoirs publics chinois sur les banques prêteuses, qui était déjà considérable".⁴²⁵ Comme il est indiqué plus haut, toutefois, dans ce différend, l'Organe d'appel a noté que bien que l'autorité chargée de l'enquête ait effectivement tenu compte des éléments de preuve ayant trait aux banques commerciales d'État, c'est-à-dire leur comportement, à la lumière de la Loi chinoise sur les banques commerciales, elle s'était également appuyée sur de "nombreux [autres] éléments de preuve" qui "concernaient ... leurs caractéristiques organisationnelles, leurs chaînes de pouvoir décisionnel et leur relation globale avec

⁴¹⁹ Voir plus haut les paragraphes 7.190 et 7.191.

⁴²⁰ Voir plus haut le paragraphe 7.146.

⁴²¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 229.

⁴²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)* (article 21.5 – Chine), paragraphe 5.104.

⁴²³ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 319 (notant que l'autorité chargée de l'enquête doit "évaluer et prendre dûment en considération toutes les caractéristiques pertinentes de l'entité et ... éviter de se concentrer exclusivement ou indûment sur une seule caractéristique sans accorder l'attention voulue à d'autres caractéristiques qui peuvent être pertinentes").

⁴²⁴ Union européenne, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphe 121.

⁴²⁵ Union européenne, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphe 122.

les pouvoirs publics chinois".⁴²⁶ Entre autres choses, nous notons que la constatation de l'autorité chargée de l'enquête relative à l'existence d'un "secteur bancaire presque entièrement détenu par les pouvoirs publics en Chine"⁴²⁷ est restée non contestée. Ainsi, contrairement à ce qui a été fait dans l'enquête correspondante en l'espèce, l'autorité chargée de l'enquête a tenu compte des éléments de preuve ayant trait au comportement des entités, ainsi que des éléments de preuve ayant trait aux autres caractéristiques essentielles communes aux entités elles-mêmes. Compte tenu de ces différences, nous ne considérons pas que le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* appuie la position de l'Union européenne dans la présente procédure.

7.199. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que l'Indonésie a établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'obligation de l'Union européenne au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en concluant que toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient des "organismes publics".

7.5.2.4.2 Autres arguments présentés par l'Indonésie

7.200. Comme il est indiqué plus haut, outre son allégation transversale, l'Indonésie présente également des arguments séparés qui contestent des aspects factuels et juridiques distincts de l'analyse par la Commission: a) de la participation et des indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics; b) des caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie; c) du pouvoir gouvernemental et de l'exercice d'un contrôle important par les pouvoirs publics indonésiens; et d) de la désignation des sociétés d'extraction de minerai de nickel comme "objets nationaux vitaux".⁴²⁸

7.201. Comme nous souscrivons à l'argument "transversal" de l'Indonésie et concluons que la détermination de la Commission selon laquelle toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie étaient des organismes publics est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler d'autres constatations en ce qui concerne ces arguments additionnels pour arriver à une solution positive du présent différend.

7.5.3 Allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC: action de charger ou d'ordonner

7.5.3.1 Introduction

7.202. L'Indonésie conteste la détermination de la Commission selon laquelle "les pouvoirs publics indonésiens ont chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel de fournir du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable, ou leur ont ordonné de le faire".⁴²⁹ Spécifiquement, elle fait valoir que les "mesures réglementaires" qui constituaient le fondement de la détermination, par la Commission, de l'existence d'une "action de charger ou d'ordonner" – c'est-à-dire les "restrictions à l'exportation couplées à l'obligation de traitement dans le pays et au mécanisme de

⁴²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)* (article 21.5 – Chine), paragraphe 5.104. (pas de mise en relief dans l'original) L'Organe d'appel a indiqué que cela incluait "des renseignements montrant que: i) "[l]es directeurs généraux des sièges des [banques commerciales d'État] sont désignés par les pouvoirs publics et le [PCC] conserve une grande influence sur le choix de ces dirigeants"; et ii) les banques commerciales d'État "manquaient toujours de compétences adéquates en matière de gestion des risques et d'analyse". Nous notons que même la Commission reconnaît expressément que, dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, "si l'USDOC a bien pris en considération les éléments de preuve relatifs au comportement des banques commerciales d'État [l'octroi de prêts], il l'a fait dans le cadre de son examen des caractéristiques essentielles de ces entités et de leurs relations avec les pouvoirs publics chinois". Nous notons que la Commission a également observé explicitement dans sa détermination finale que les éléments de preuve pris en considération par l'USDOC dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* "ne se limitaient pas aux activités de prêt des banques commerciales d'État en soi, mais concernaient plutôt leurs particularités en matière d'organisation, leurs chaînes de pouvoirs décisionnels et leur relation générale avec les pouvoirs publics chinois". (Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 230)

⁴²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 349.

⁴²⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 458.

⁴²⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 454.

fixation de prix minimaux"⁴³⁰ – ne démontrent pas que les pouvoirs publics indonésiens "ont exercé leurs pouvoirs" sur les sociétés d'extraction pour qu'elles fournissent du minerai de nickel "à la branche de production d'acier inoxydable" ou leur "ont confié la responsabilité" de le faire.⁴³¹

7.203. Nous commençons par examiner brièvement les faits pertinents de l'enquête correspondante qui se rapportent à l'analyse, par la Commission, de l'action de charger ou d'ordonner. Puis nous examinerons l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la détermination, par la Commission, de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.

7.5.3.2 Bref aperçu de la détermination établie par la Commission

7.204. Ayant déterminé que les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie sont des organismes publics, la Commission a "aussi procédé à l'étude de la question subsidiaire cherchant à déterminer si les pouvoirs publics indonésiens octroyaient une contribution financière en chargeant les sociétés d'extraction de minerai de nickel (en tant qu'organismes privés) de vendre ce minerai aux producteurs d'acier inoxydable moyennant une rémunération moins qu'adéquante, ou en leur ordonnant de le faire".⁴³²

7.205. En ce qui concerne la "Norme juridique" qu'elle a interprétée lorsqu'elle a procédé à une analyse de l'action de charger ou d'ordonner, la Commission a observé que les dispositions pertinentes de la législation de l'UE "sont le reflet de l'article 1.1, points a) 1) iii) et iv), de l'[A]ccord SMC et doivent être interprétées et appliquées à la lumière de la jurisprudence pertinente de l'OMC".⁴³³ À cet égard, elle a déclaré que, aux fins de son enquête, "pour qu'il y ait constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner, les pouvoirs publics doivent donner une responsabilité à un organisme privé ou exercer leurs pouvoirs sur un organisme privé pour effectuer une contribution financière".⁴³⁴

7.206. Dans son analyse de l'action de charger ou d'ordonner, la Commission a examiné des éléments de preuve concernant trois mesures réglementaires nationales adoptées par l'Indonésie qui "s'appliquent à l'ensemble des sociétés minières" indépendamment de leur statut de propriété, à savoir: a) l'"obligation de traitement en Indonésie"; b) les "restrictions à l'exportation jusqu'en 2019 et une interdiction totale d'exporter à compter du 1^{er} janvier 2020"; et c) le "mécanisme de fixation des prix obligatoire".⁴³⁵ Dans son analyse, la Commission a rappelé qu'elle avait examiné ces mesures dans le cadre de la question de savoir si les sociétés d'extraction de minerai de nickel pouvaient être considérées comme des organismes publics.⁴³⁶

7.207. Se référant à son analyse de l'obligation de traitement dans le pays dans le contexte de sa détermination de la qualité d'"organisme public", la Commission a constaté que, "[p]our résumer, l'obligation de traitement exigeait des fonderies qu'elles traitent le minerai de nickel en Indonésie, ce qui illustre l'objectif des pouvoirs publics indonésiens de garantir que ce minerai serait produit et traité dans le pays, et non exporté".⁴³⁷ Ayant constaté que "l'obligation de traitement exigeait des fonderies qu'elles traitent le minerai de nickel en Indonésie", la Commission a indiqué que les "restrictions à l'exportation et les interdictions d'exportation du minerai de nickel qui se sont ensuivies *de facto* ou *de jure* et qui sont en vigueur depuis 2014, faisant suite à la période de transition ayant débuté en 2009, et plus particulièrement l'interdiction totale des exportations à compter du 1^{er} janvier 2020, visaient précisément à faire en sorte que le minerai de nickel, en plus de devoir être traité dans le pays, ne puisse pas être exporté" et qu'il doive, "au lieu de cela, être

⁴³⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 615; deuxième communication écrite, paragraphe 454. Nous notons que l'Indonésie fait référence au "mécanisme de fixation de prix minimaux", mais que dans sa détermination finale, la Commission emploie l'expression "mécanisme de fixation des prix obligatoire". Voir, par exemple, Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 455. Aux fins de notre analyse, nous utilisons la terminologie employée par la Commission.

⁴³¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 458.

⁴³² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 446.

⁴³³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 447.

⁴³⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 450 iii).

⁴³⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 455.

⁴³⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 455.

⁴³⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 456.

gardé sur le marché national au profit de l'industrie de l'acier inoxydable, ce qui a fait baisser les prix du minerai de nickel sur ce marché".⁴³⁸

7.208. La Commission a constaté que [c]ette baisse des prix du minerai de nickel causée par les restrictions à l'exportation (et l'obligation de traitement dans le pays) a été de surcroît stimulée par un mécanisme de fixation des prix obligatoire, introduit en 2020".⁴³⁹ Selon elle, les "pouvoirs publics indonésiens ont établi le mécanisme actuel pour fixer les prix de référence pour les transactions entre les sociétés minières et les fonderies, via leurs règlements spécifiques, dans le but d'obtenir une remise considérable sur les prix du minerai de nickel sur les marchés internationaux".⁴⁴⁰

7.209. Observant que les sociétés d'extraction de minerai de nickel sont "privées de tout choix commercial rationnel, et dès lors sont encouragées à se conformer à l'objectif stratégique des pouvoirs publics indonésiens de favoriser l'industrie de l'acier inoxydable", la Commission a constaté ce qui suit:

En imposant aux sociétés minières des restrictions à l'exportation de minerai de nickel, associées à d'autres mesures gouvernementales, notamment i) une réglementation des prix, qui maintient les prix du minerai de nickel à un niveau artificiellement bas et ii) les exigences de traitement dans le pays débouchant sur une offre excédentaire et des prix déprimés, les pouvoirs publics indonésiens ont placé les sociétés d'extraction de nickel dans une situation irrationnelle sur le plan économique, en les forçant à vendre le minerai de nickel sur le marché national à des prix artificiellement bas par rapport aux prix considérablement plus élevés qu'elles auraient pu facturer en vendant ce minerai à un nombre bien plus élevé de consommateurs potentiels en l'absence des obligations en matière d'actes de concession et du mécanisme de fixation des prix.⁴⁴¹

7.210. La Commission a relié ses constatations de fait à son interprétation des prescriptions relatives à l'action de charger ou d'ordonner en faisant le raisonnement suivant:

[C]es mesures prises ensemble constituent une action explicite et positive de délégation ou de commandement par les pouvoirs publics indonésiens sur les sociétés d'extraction de minerai de nickel, dont l'issue est la procuration de ce minerai aux fonderies moyennant une rémunération moins qu'adéquante. Le rôle joué par les pouvoirs publics indonésiens est allé largement au-delà d'une intervention ordinaire en tant que régulateur du marché dans le secteur minier. Les mesures pertinentes ont non seulement réglementé les aspects généraux du marché, elles ont également imposé un comportement précis aux sociétés minières en les obligeant à traiter le minerai en Indonésie, en fermant les marchés à l'exportation et en réglementant un prix à un niveau considérablement rabaisé par rapport au marché international. Toutes ces mesures ont été entreprises pour que les sociétés minières procurent le minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante au profit de l'industrie en aval. Cette ambition s'est manifestée à travers de nombreuses déclarations et actions stratégiques.

En forçant les sociétés minières à se conformer à ces mesures (y compris en prévoyant des sanctions et la révocation des concessions, voir considérants 337 à 375), les pouvoirs publics indonésiens les ont privées de leur capacité de choisir librement leurs stratégies de production et de vente en fonction des considérations du marché. En d'autres termes, ces mesures représentent clairement un "lien démontrable" entre l'acte des pouvoirs publics et le comportement des sociétés minières privées. Les pouvoirs publics indonésiens se sont servis des sociétés minières comme mandataires pour soutenir les fonderies et les producteurs d'acier inoxydable. De plus, la Commission a déjà fait remarquer que les pouvoirs publics indonésiens gèrent et contrôlent l'extraction

⁴³⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 456.

⁴³⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 457.

⁴⁴⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 459. Voir aussi *ibid.*, considérant 460 (qui indique ce qui suit: "Si la formule dédiée au calcul du HPM réglementé pour le minerai de nickel est effectivement liée au prix international dudit minerai, elle comprend un coefficient correcteur significatif, qui fait en sorte que le prix du minerai de nickel sur le marché indonésien reste considérablement inférieur aux prix internationaux.").

⁴⁴¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 464.

des ressources naturelles, dont le minerai de nickel, dans le cadre de leurs fonctions gouvernementales (voir considérant 374). La fourniture de minerai de nickel peut de ce fait être considérée comme une fonction qui, en temps normal, est du ressort des pouvoirs publics en vertu de l'exercice de leur pouvoir de réglementation.

En effet, plutôt que de fournir le minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate directement à l'industrie de l'acier inoxydable de manière à réaliser les objectifs de politique générale publique des pouvoirs publics indonésiens consistant à attirer les capacités de fusion grâce à des faibles prix du minerai de nickel, lesdits pouvoirs publics ont incité les sociétés minières, grâce à un ensemble de lois et de règlements soigneusement calibrés, à le faire pour leur compte.⁴⁴²

7.5.3.3 Évaluation

7.211. Il apparaît que l'Indonésie et l'Union européenne s'entendent sur l'interprétation selon laquelle une "action de charger" se produit lorsque des pouvoirs publics *donnent une responsabilité* à un organisme privé, et l'"action d'ordonner" désigne les situations où les pouvoirs publics *exercent leurs pouvoirs* sur un organisme privé.⁴⁴³ Le désaccord entre les parties porte donc principalement sur la question de savoir s'il y avait dans le dossier des éléments de preuve suffisants pour étayer la constatation de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens avaient chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel de fournir du minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate aux producteurs indonésiens de PPLFAI, ou leur avaient ordonné de la faire.

7.212. Tout en convenant que "les actions de charger et d'ordonner exigent une analyse au cas par cas de toutes les circonstances pertinentes", l'Indonésie affirme que "même une analyse au cas par cas en l'espèce n'étaye pas une constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner".⁴⁴⁴ Elle avance deux principaux arguments à l'appui de son affirmation. Premièrement, elle fait valoir que l'analyse par la Commission des restrictions à l'exportation et de l'obligation de traitement dans le pays de l'Indonésie ne montre pas que les pouvoirs publics indonésiens ont chargé les sociétés d'extraction en Indonésie de fournir du minerai de nickel "à la branche de production d'acier inoxydable", ou leur ont ordonné de le faire.⁴⁴⁵ Deuxièmement, l'Indonésie affirme que la Commission n'a pas établi que, au moyen du mécanisme de fixation des prix obligatoire, les pouvoirs publics indonésiens "incitaient" les sociétés d'extraction à "vendre du minerai de nickel à bas prix" ou leur "ordonnaient" de le faire.⁴⁴⁶ L'Union européenne répond que, "en réglementant la fourniture de minerai de nickel aux industries de traitement au moyen de l'obligation de traitement dans le pays, en réglementant le prix inférieur au marché du minerai de nickel au moyen du mécanisme de fixation des prix obligatoire, et en déclarant publiquement que son objectif était de soutenir les industries en aval (fonderies et [producteurs d']acier inoxydable) au moyen de prix du minerai de nickel faibles", l'Indonésie "a engagé plusieurs actions gouvernementales importantes avec pour objectif explicite de faire en sorte que l'interdiction d'exporter se traduise par la fourniture de minerai de nickel aux industries en aval".⁴⁴⁷

7.213. Nous évaluons les arguments de l'Indonésie en examinant d'abord les facteurs que l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC prescrit à l'autorité chargée de l'enquête d'examiner lorsqu'elle effectue une analyse de l'action de charger ou d'ordonner. Ensuite, nous examinons si la Commission a fait erreur dans son application de l'article 1.1 a) 1) iv) aux faits de l'enquête, en nous concentrant sur son évaluation des éléments de preuve concernant, premièrement, les restrictions à l'exportation et l'obligation de traitement dans le pays, et deuxièmement, le mécanisme de fixation des prix obligatoire.

⁴⁴² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 466 à 468.

⁴⁴³ Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 598 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116); Union européenne, première communication écrite, paragraphe 379 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116); et Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 450 iii).

⁴⁴⁴ Indonésie, réponse à la question n° 82 a) du Groupe spécial.

⁴⁴⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, page 115.

⁴⁴⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 501.

⁴⁴⁷ Union européenne, réponse à la question n° 264 du Groupe spécial, paragraphe 131.

7.5.3.3.1 Prescriptions relatives à l'action de charger ou d'ordonner

7.214. La partie pertinente de l'article 1.1 dispose ce qui suit:

1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:

...

iv) les pouvoirs publics ... chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics[.]

7.215. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 7.131, l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC porte sur l'existence d'une contribution financière.⁴⁴⁸ Les alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1) concernent les situations dans lesquelles les pouvoirs publics accordent *directement* une contribution financière en transférant des fonds, en abandonnant des recettes, en fournissant des biens ou des services, ou en achetant des biens.⁴⁴⁹ L'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC concerne, entre autres choses, la situation dans laquelle les pouvoirs publics chargent un "organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés" aux alinéas i) à iii) ou lui ordonnent de le faire. Il prévoit donc qu'une contribution financière – du type identifié aux alinéas i) à iii) – peut être fournie *indirectement* par les pouvoirs publics.

7.216. Dans des rapports de règlement des différends antérieurs, le terme "chargent" a été interprété comme faisant référence aux situations dans lesquelles les pouvoirs publics "donnent la responsabilité à" un organisme privé et le terme "ordonnent" comme faisant référence à des situations dans lesquelles les pouvoirs publics "exercent leurs pouvoirs sur" un organisme privé.⁴⁵⁰ Dans les deux cas, les pouvoirs publics s'appuient sur un organisme privé comme "mandataire" pour effectuer l'une des contributions financières des types énumérés aux alinéas i) à iii) de l'Accord SMC.⁴⁵¹ Nous souscrivons à cette interprétation et à l'opinion selon laquelle, pour constater l'existence d'une action de charger ou d'ordonner au titre de l'alinéa iv), il faut que "les pouvoirs publics octroient une *responsabilité* à un organisme privé – ou exercent leur *pouvoir* sur un organisme privé – pour faire une contribution financière" relevant des alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1).⁴⁵²

7.217. Les pouvoirs publics peuvent exercer leurs pouvoirs sur un organisme privé ou lui donner une responsabilité de nombreuses façons.⁴⁵³ Toutefois, le simple fait qu'ils "exercent leurs pouvoirs sur" un organisme privé ou lui "donnent la responsabilité" n'est pas, à lui seul, suffisant pour établir

⁴⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 113.

⁴⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 108.

⁴⁵⁰ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphes 110 et 111. Nous notons que les parties souscrivent à cette interprétation de l'action de "charger" ou d'"ordonner". (Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 598 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116); Union européenne, première communication écrite, paragraphe 379 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116)).

⁴⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphes 8.29 à 8.34; et *Corée – Navires de commerce*, paragraphes 7.368 à 7.372.

⁴⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 113. (pas de mise en relief dans l'original)

⁴⁵³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, appel formé le 28 septembre 2020, paragraphe 7.606 (notant que "différents types de réglementations des pouvoirs publics pourraient affecter le comportement des parties privées").

l'existence d'une contribution financière aux fins de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.⁴⁵⁴ En fait, l'alinéa iv) exige une preuve additionnelle – à savoir que l'exercice de pouvoirs sur un organisme privé ou l'octroi de la responsabilité à un organisme privé ait pour objet l'un des "types de fonctions" ou d'actions spécifiquement énumérées aux alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1). C'est pourquoi nous sommes d'accord avec les rapports de règlement des différends antérieurs qui ont conclu que "[l]'action des pouvoirs publics consistant à charger ou à ordonner est donc très différente de la situation dans laquelle ils interviennent [directement] sur le marché d'une façon quelconque, ce qui peut avoir ou non des résultats particuliers simplement en fonction des circonstances factuelles données existant sur le marché et de l'exercice de leur liberté de décision par les agents présents sur ce marché".⁴⁵⁵

7.218. Corollaire de ce qui précède, un examen du point de savoir si les pouvoirs publics chargent un organisme privé, ou lui ordonnent, de faire une contribution financière est principalement centré sur les éléments de preuve liés aux "actions des pouvoirs publics, et non [aux] réactions d'une partie privée à une mesure des pouvoirs publics, qui représenteraient essentiellement l'effet de la mesure des pouvoirs publics et non nécessairement une action de charger ou ordonner".⁴⁵⁶ La raison en est que le fait de déterminer s'il existe une contribution financière conformément à l'alinéa iv) uniquement par référence à la réaction des entités touchées à une mesure des pouvoirs publics pourrait avoir pour "incidence[] considérable[] ... que toute mesure des pouvoirs publics créant des conditions commerciales favorisant ou entraînant l'accroissement de l'offre d'un produit sur le marché intérieur constituerait une fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder, et donc une contribution financière".⁴⁵⁷ Nous notons, à cet égard, l'observation suivante du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*:

[D]ifférents types de réglementations des pouvoirs publics pourraient affecter le comportement des parties privées. Or le simple fait qu'une réglementation des pouvoirs publics a un tel effet ne signifie pas que les pouvoirs publics donnent à un organisme privé la responsabilité de fournir des biens ou que les pouvoirs publics exercent leur pouvoir sur lui pour qu'il fournisse des biens. En particulier, nous ne considérons pas que les pouvoirs publics chargent une partie privée, ou lui ordonnent, de fournir des biens, ou de les fournir à un prix particulier, simplement parce que le comportement de cette partie, s'agissant de la vente et de la fixation des prix de ses biens, est affecté par le cadre réglementaire dans lequel elle exerce ses activités.⁴⁵⁸

Ainsi, les éléments de preuve indiquant que les pouvoirs publics exercent leurs pouvoirs sur un organisme privé ou lui donnent une responsabilité, ou qu'un organisme privé participe effectivement aux actions envisagées aux alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC ne sont pas suffisants, en soi, pour démontrer l'existence d'une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iv). En fait, cette disposition exige aussi qu'il y ait un "lien démontrable" entre l'exercice de pouvoirs par les pouvoirs publics et le comportement de l'organisme privé dont il est allégué qu'il relève des alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1).⁴⁵⁹

7.219. Nous convenons qu'il "peut être difficile d'identifier précisément, dans l'abstrait, les actions des pouvoirs publics des types qui constituent une action de charger ou ordonner et celles pour lesquelles ce n'est pas le cas"⁴⁶⁰ et que la "catégorie particulière dans laquelle on range l'action des

⁴⁵⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.38 (notant qu'"en adoptant la notion de contribution financière, les rédacteurs ont exclu la possibilité de traiter toute action des pouvoirs publics entraînant un avantage comme une subvention").

⁴⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.31; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 114.

⁴⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, appel formé le 28 septembre 2020, paragraphe 7.600. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphes 8.34 et 8.38 (notant, entre autres, que "[c]onsidérer que le concept de contribution financière concerne les effets, plutôt que la nature, d'une action des pouvoirs publics constituerait une interprétation qui exclurait en fait ce concept de l'Accord [SMC], dont la portée ne serait plus déterminée que par les concepts d'avantage et de spécificité").

⁴⁵⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.35.

⁴⁵⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, appel formé le 28 septembre 2020, paragraphe 7.606.

⁴⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 112.

⁴⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116.

pouvoirs publics n'est pas nécessairement déterminante".⁴⁶¹ L'action de charger ou d'ordonner visant un organisme privé peut ne pas être "formelle" ou "explicite", de sorte qu'il n'y a pas "d'éléments de preuve directs et concluants", ni de "preuve irréfutable" "démontrant que les pouvoirs publics avaient explicitement "dit" à un organisme privé d'accorder une contribution financière".⁴⁶² Compte tenu de cela, la détermination de l'existence d'un "lien démontrable" entre l'exercice de pouvoirs par les pouvoirs publics et le comportement de l'organisme privé dont il est allégué qu'il relève des alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1) dépendra des faits particuliers de la cause.⁴⁶³ Différents types d'éléments de preuve peuvent être pertinents à cet égard, y compris des éléments de preuve qui: sont "circonstanciels" par nature⁴⁶⁴; sont liés au pouvoir discrétionnaire ou aux choix laissés aux organismes privés dans le cadre d'une mesure des pouvoirs publics⁴⁶⁵; sont liés au comportement non commercial d'un organisme privé⁴⁶⁶; ou concernent des "forme[s] ... de menace ou de persuasion".⁴⁶⁷

7.220. Un point de désaccord entre les parties concerne la mesure dans laquelle les éléments de preuve concernant les choix ou le pouvoir discrétionnaire que les organismes privés peuvent avoir dans le cadre d'une mesure des pouvoirs publics pour faire une contribution financière donnée sont pertinents pour l'analyse de l'action de charger ou d'ordonner. L'Union européenne affirme que ces éléments de preuve ne sont "pas pertinents" pour une analyse de l'action de charger ou d'ordonner car ils concernent "les réactions des sociétés d'extraction aux actions des pouvoirs publics".⁴⁶⁸ Pour l'Indonésie, "dans un examen des choix que les sociétés d'extraction ont, il n'est pas question" de leurs "réactions".⁴⁶⁹

7.221. Nous notons, à cet égard, l'observation du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM* selon laquelle le fait qu'un organisme privé peut avoir un certain pouvoir discrétionnaire pour agir face à une mesure n'est pas "nécessairement en contradiction" avec une constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner, et donc, n'empêche pas cette constatation. Reconnaisant qu'"il peut y avoir des cas dans lesquels le pouvoir discrétionnaire laissé à l'organisme privé est tel qu'il devient impossible de conclure à bon droit que cet organisme privé a fait l'objet d'une action de charger ou d'ordonner (en vue d'exécuter une tâche particulière)", le Groupe spécial chargé de ce différend a souligné qu'"il s'agi[ssait] là d'une question de fait/preuve devant être examinée au cas par cas".⁴⁷⁰

7.222. Compte tenu de cela, et bien que nous convenions qu'une constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner n'est pas nécessairement exclue dans les cas où une mesure des pouvoirs publics laisse un pouvoir discrétionnaire aux organismes privés en leur permettant de faire d'autres choix que celui de faire une contribution financière donnée⁴⁷¹, comme de fournir des biens, nous ne sommes pas d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle laisse entendre que

⁴⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116.

⁴⁶² Rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphes 7.72 et 7.73.

⁴⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116.

⁴⁶⁴ Rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.73; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 150.

⁴⁶⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 7.38.

⁴⁶⁶ Rapports du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.70; *CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM*, paragraphe 7.105.

⁴⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116.

⁴⁶⁸ Union européenne, déclaration finale à la deuxième réunion de fond, paragraphe 37 (notant que "les réactions des sociétés d'extraction aux actions des pouvoirs publics ne sont pas pertinentes. Cela s'applique à des questions telles que, ... le point de savoir si les sociétés d'extraction avaient "le choix" d'exporter des produits intermédiaires, si les elles avaient le "choix" de traiter elles-mêmes ou si elles avaient le "choix" d'approvisionner des fonderies pures plutôt que des producteurs d'acier inoxydable").

⁴⁶⁹ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 261 c) du Groupe spécial.

⁴⁷⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 7.38.

⁴⁷¹ Voir, par exemple, Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 182 et 183 (notant, entre autres, qu'"il n'existe pas de critère juridique de "l'absence de choix" pour l'action de charger ou d'ordonner"). Comme il est indiqué plus loin au paragraphe 7.228, la contribution financière alléguée en cause dans la présente affaire consiste en la fourniture de biens sous la forme de la vente de minerai de nickel par les sociétés d'extraction aux producteurs d'acier inoxydable en Indonésie.

les éléments de preuve démontrant que les organismes privés peuvent avoir un certain choix ou pouvoir discrétionnaire face à l'action des pouvoirs publics sont totalement dénués de pertinence pour une analyse de l'action de charger ou d'ordonner car ils "ne concernent que les *réactions* [des organismes privés] aux actions des pouvoirs publics".⁴⁷² Ainsi, nous sommes d'accord avec les rapports de règlement des différends antérieurs selon lesquels une analyse de l'action de charger ou d'ordonner exige de l'autorité qu'elle examine les éléments de preuve relatifs à l'étendue du pouvoir discrétionnaire laissé à l'organisme privé *par l'action des pouvoirs publics*⁴⁷³ ou les choix laissés à un organisme privé *dans le cadre de la mesure des pouvoirs publics*.⁴⁷⁴

7.223. Gardant cela à l'esprit, nous passons maintenant à notre évaluation de l'examen, par la Commission, des éléments de preuve relatifs aux restrictions à l'exportation et à obligation de traitement dans le pays dans le cadre de son analyse de l'action de charger ou d'ordonner.

7.5.3.3.2 Restrictions à l'exportation et obligation de traitement dans le pays

7.224. L'Indonésie fait valoir que les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas "chargé les sociétés d'extraction de fournir du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable dans le pays, ni ne leur ont ordonné de le faire" car les "restrictions à l'exportation et l'obligation de traitement dans le pays déterminaient simplement les conditions dans lesquelles le minerai de nickel pouvait être exporté d'Indonésie (c'est-à-dire après une purification minimale, qu'elles pouvaient faire elles-mêmes ou en coopération avec les fonderies)".⁴⁷⁵ Selon l'Indonésie, toute fourniture de minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable "était simplement une décision commerciale des sociétés d'extraction, en tant qu'entités commerciales à but lucratif, ce qui ne suffit pas pour établir l'existence d'une action de charger ou d'ordonner".⁴⁷⁶ L'Union européenne répond que, au moyen de l'obligation de traitement dans le pays, "les pouvoirs publics indonésiens ont établi que le minerai de nickel devait être fourni par les sociétés d'extraction aux industries en aval, notamment la branche de production [d'acier] inoxydable"⁴⁷⁷ et que les "restrictions à l'exportation garantissaient que les sociétés d'extraction ne puissent pas contourner l'obligation de traitement dans le pays ... en Indonésie en exportant du minerai de nickel à l'étranger".⁴⁷⁸

7.225. Nous notons qu'au début de son analyse de l'action de charger ou d'ordonner, la Commission a déclaré que la question dont elle était saisie était de savoir "si les pouvoirs publics indonésiens octroyaient une contribution financière en chargeant les sociétés d'extraction de minerai de nickel (en tant qu'organismes privés) *de vendre ce minerai aux producteurs d'acier inoxydable* ... ou en leur ordonnant de le faire".⁴⁷⁹ Dans le cadre de sa "Conclusion" concernant l'action de charger ou d'ordonner, la Commission a finalement constaté qu'"il existait des éléments de preuve abondants attestant que les mesures adoptées par les pouvoirs publics indonésiens étaient spécifiquement conçues pour charger les sociétés d'extraction de nickel de respecter les objectifs stratégiques au profit de *l'industrie de l'acier inoxydable* ou leur ordonner de le faire, d'une manière équivalente à une subvention passible de mesures compensatoires".⁴⁸⁰ Ces déclarations donnent à penser que la Commission a cherché à déterminer si les pouvoirs publics indonésiens avaient chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel d'Indonésie de fournir des biens, ou leur avaient ordonné de le faire, c'est-à-dire de "vendre du minerai de nickel" aux "producteurs d'acier inoxydable" ou à l'"industrie sidérurgique" – le type de fonction visé à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC ("les pouvoirs

⁴⁷² Union européenne, réponse à la question n° 261 c) du Groupe spécial, paragraphe 120. (mise en relief dans l'original) Voir aussi Union européenne, déclaration finale à la deuxième réunion de fond, paragraphe 37.

⁴⁷³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 7.38.

⁴⁷⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, appel formé le 28 septembre 2020, paragraphe 7.607. Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 268 du Groupe spécial (notant qu'il "apparaît que l'Union européenne amalgame deux concepts – les choix *laissés* aux sociétés d'extraction et les choix *faits* pas les sociétés d'extraction. Le premier serait ... parfaitement acceptable et conforme au critère juridique de l'action de charger ou d'ordonner. Le second ne le serait pas.").

⁴⁷⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 458.

⁴⁷⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 458.

⁴⁷⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 410.

⁴⁷⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 413.

⁴⁷⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 446. (pas de mise en relief dans l'original)

⁴⁸⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 499.

publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens").⁴⁸¹

7.226. Il apparaît que les observations ci-dessus de la Commission contredisent d'autres déclarations figurant dans son analyse de l'action de charger ou d'ordonner, qui font référence à d'autres bénéficiaires que la "branche de production d'acier inoxydable" et les "producteurs" d'acier. Par exemple, nous notons que, dans sa détermination finale, la Commission a indiqué dans un cas que l'examen concernant l'action de charger ou d'ordonner nécessitait qu'elle examine si les pouvoirs publics indonésiens avaient chargé les producteurs de minerai de nickel de fournir du minerai de nickel aux "fonderies indonésiennes", ou leur avaient ordonné de le faire".⁴⁸² Dans un autre cas, elle a déclaré que l'"objectif global" du contrôle par les pouvoirs publics indonésiens sur le secteur minier était de développer "l'industrie de traitement nationale" "en contrôlant la production et les prix de vente du minerai de nickel".⁴⁸³

7.227. L'Indonésie conteste l'"assimilation erronée des fonderies à la branche de production d'acier inoxydable" par la Commission, faisant valoir que si certaines fonderies de minerai de nickel sont "intégrées verticalement aux producteurs d'acier inoxydable"⁴⁸⁴, "de nombreuses fonderies en Indonésie ne sont pas intégrées dans la branche de production d'acier inoxydable".⁴⁸⁵ De ce fait, l'Indonésie affirme spécifiquement que "même si la Commission était en mesure de montrer que les sociétés d'extraction ont été chargées de fournir du minerai de nickel au secteur de la fusion ou qu'on leur a ordonné de le faire (ce qu'elle n'a pas fait), cela ne montrerait pas qu'il y avait aussi eu action de charger ou d'ordonner de fournir du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable".⁴⁸⁶ L'Union européenne répond que l'"emploi interchangeable des termes "fonderies", "branche de production d'acier inoxydable" ou "industries en aval" par la Commission ... résulte du libellé des dispositions pertinentes de la législation indonésienne, qui ne font pas de distinction entre ces termes".⁴⁸⁷ Elle affirme que l'obligation de traitement dans le pays "couvrirait nécessairement à la fois les fonderies et les producteurs d'acier inoxydable, et la constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner de la Commission les couvrirait aussi".⁴⁸⁸

7.228. Avant d'examiner les dispositions pertinentes de la législation indonésienne, nous rappelons que l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC vise les situations dans lesquelles les pouvoirs publics chargent un organisme privé de "faire une contribution financière", ou lui ordonnent de le faire.⁴⁸⁹ Bien que rien n'empêche l'autorité chargée de l'enquête de constater que les pouvoirs publics chargent un organisme privé de fournir des biens à "deux groupes de clients différents" ou lui ordonnent de le faire⁴⁹⁰, l'analyse au titre de l'alinéa iv) reste toujours centrée sur la contribution financière dont l'existence est alléguée. Comme les parties le reconnaissent et comme la Commission l'a constaté, la contribution financière alléguée en cause consiste en la fourniture de biens sous la forme de la vente de minerai de nickel par les sociétés d'extraction aux producteurs d'acier inoxydable.⁴⁹¹ Compte tenu de cela, la question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective pourrait avoir constaté, sur la base des éléments de preuve sous-jacents, que les pouvoirs publics indonésiens ont chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie – en qualité d'organismes privés – de vendre – c'est-à-dire de fournir – du minerai de nickel aux producteurs d'acier inoxydable en Indonésie, ou leur ont ordonné de le faire. Nous rappelons, à cet égard, qu'une constatation de l'existence d'une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) exige un lien de causalité démontrable entre les actions des pouvoirs publics (c'est-à-dire les mesures réglementaires nationales arrêtées par les pouvoirs publics indonésiens) et la conduite des organismes privés (c'est-à-dire la vente de minerai

⁴⁸¹ Voir Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 447.

⁴⁸² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 451.

⁴⁸³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 476.

⁴⁸⁴ Indonésie, réponse à la question n° 260 a) du Groupe spécial.

⁴⁸⁵ Indonésie, réponse à la question n° 259 du Groupe spécial.

⁴⁸⁶ Indonésie, réponse à la question n° 259 du Groupe spécial.

⁴⁸⁷ Union européenne, réponse à la question n° 259 du Groupe spécial, paragraphe 111.

⁴⁸⁸ Union européenne, réponse à la question n° 262 du Groupe spécial, paragraphe 123.

⁴⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 113; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, appel formé le 28 septembre 2020, paragraphe 7.604. Voir aussi Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 448 (indiquant que, dans les cas d'action de charger ou ordonner, "les pouvoirs publics utilisent un organisme privé comme mandataire pour effectuer la contribution financière").

⁴⁹⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 180.

⁴⁹¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 235; Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 446.

de nickel par les sociétés d'extraction aux producteurs d'acier inoxydable).⁴⁹² Comme il a été dit plus haut⁴⁹³, l'examen de la question de savoir si un tel lien existe dépendra nécessairement des faits particuliers d'une affaire donnée.⁴⁹⁴

7.229. En ce qui concerne le cadre réglementaire national en Indonésie, nous jugeons utile d'examiner le régime de concessions qui, d'après ce qu'a déterminé la Commission, régissait les activités minières en Indonésie conformément à la Loi de 2009 relative à l'extraction minière. Dans sa détermination, la Commission a observé que la Loi de 2009 relative à l'extraction minière "accordait aussi bien à l'État central qu'aux pouvoirs publics régionaux les pouvoirs d'octroyer les concessions minières, selon l'emplacement de la zone d'extraction, l'origine de la concession et la nature de l'investissement réalisé par la société minière".⁴⁹⁵ Spécifiquement, la Commission a observé que la législation établissait un système de concessions en vertu duquel les pouvoirs publics indonésiens pouvaient accorder "deux types de baux miniers revêt[ant] une importance commerciale": a) la "concession d'extraction" (IUP), qui est requise pour mener des activités d'extraction au sein d'une zone dite "IUP" désignée; et b) la "concession d'extraction spéciale (IUPK), qui est requise pour mener des activités d'extraction au sein de zones désignées comme "Zones de réserve d'État" par le Ministre de l'énergie et des ressources minérales.⁴⁹⁶

7.230. La Commission a observé que ces deux types de concessions étaient à leur tour subdivisées en concessions "de prospection" et concessions "d'activités de production".⁴⁹⁷ Une concession IUP/IUPK de prospection permet à une société d'extraction "d'engager les étapes d'études générales, de prospections et d'études de faisabilité".⁴⁹⁸ Une concession IUP/IUPK d'activités de production n'est délivrée que lorsque la société d'extraction a achevé ses activités de prospection et lui permet de se lancer dans des activités de production (c'est-à-dire l'extraction de minerai de nickel).⁴⁹⁹ L'Indonésie confirme que les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie doivent avoir les deux concessions pour mener des activités d'extraction, c'est-à-dire à la fois l'"IUP/IUPK de prospection" et l'"IUP/IUPK d'activités de production".⁵⁰⁰

7.231. Nous notons que l'article 1 17) de la Loi de 2009 relative à l'extraction minière définit les "Activités de production" comme une étape de l'"activité d'extraction qui inclut la construction, l'extraction, la transformation, l'affinage/la fusion, y compris le transport et la vente".⁵⁰¹ Nous notons également que les parties conviennent qu'une IUP/IUPK d'activités de production couvre, entre autres, à la fois les activités d'extraction et les activités de traitement/purification, de sorte qu'une fois que les sociétés d'extraction de minerai de nickel ont obtenu une IUP/IUPK d'activités de production qui leur permet d'extraire du minerai de nickel, elles n'ont pas besoin de concessions ou d'approbations additionnelles pour ensuite purifier le minerai, par exemple, en construisant leurs propres fonderies.⁵⁰²

⁴⁹² Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, appel formé le 28 septembre 2020, paragraphe 7.604 (notant que "l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC englobe les situations dans lesquelles les pouvoirs publics doivent donner à un organisme privé la responsabilité de *fournir des biens* (c'est-à-dire faire une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC) ou exercer leur pouvoir sur lui pour qu'il le fasse" (mise en relief dans l'original)).

⁴⁹³ Voir plus haut le paragraphe 7.219.

⁴⁹⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116.

⁴⁹⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 333. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 381.

⁴⁹⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 334. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 381. Outre les concessions d'extraction, la Commission a noté que, conformément à la "réglementation industrielle" de l'Indonésie, une "concession industrielle" (IUI), délivrée et administrée par le Ministère de l'industrie, était "généralement recevable comme principale concession pour les sociétés industrielles produisant tous types de produits". (Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 336)

⁴⁹⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 334. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 382.

⁴⁹⁸ Loi de 2009 relative à l'extraction minière (pièce IDN-62 (traduction en anglais)), article 1 8) et 12).

⁴⁹⁹ Loi de 2009 relative à l'extraction minière (pièce IDN-62 (traduction en anglais)), article 1 9) et 13). Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 261 b) du Groupe spécial.

⁵⁰⁰ Indonésie, réponse à la question n° 261 b) du Groupe spécial.

⁵⁰¹ Loi de 2009 relative à l'extraction minière (pièce IDN-62 (traduction en anglais)), article 1 17).

⁵⁰² Indonésie, réponse à la question n° 261 b) du Groupe spécial; Union européenne, réponse à la question n° 261 b) du Groupe spécial. Voir aussi Loi de 2009 relative à l'extraction minière (pièce IDN-62

7.232. En 2013, les pouvoirs publics indonésiens ont introduit un nouveau type de concession "IUP d'activités de production pour le traitement et l'affinage (fonderie) (IUPOPK), qui prévoit le "développement et l'exploitation d'installations de fonderie, [et] est octroyée sous l'autorité du MERM", comme le note la Commission.⁵⁰³ Nous comprenons que cette concession est utilisée par les entités qui purifient le minerai de nickel et qui n'exercent pas d'autres activités minières, telles que les fonderies indépendantes ou autonomes et les producteurs d'acier inoxydable intégrés verticalement qui ont leurs propres fonderies (comme IRNC).⁵⁰⁴

7.233. En ce qui concerne les restrictions à l'exportation et l'obligation de traitement dans le pays, se référant à son analyse des mesures indonésiennes pertinentes dans le cadre de sa détermination de la qualité d'organisme public⁵⁰⁵, la Commission a indiqué ce qui suit:

Pour résumer, l'obligation de traitement exigeait des fonderies qu'elles traitent le minerai de nickel en Indonésie, ce qui illustre l'objectif des pouvoirs publics indonésiens de garantir que ce minerai serait produit et traité dans le pays, et non exporté. Les restrictions à l'exportation et les interdictions d'exportation du minerai de nickel qui se sont ensuivies *de facto* ou *de jure* et qui sont en vigueur depuis 2014, faisant suite à la période de transition ayant débuté en 2009, et plus particulièrement l'interdiction totale des exportations à compter du 1^{er} janvier 2020, visaient précisément à faire en sorte que le minerai de nickel, en plus de devoir être traité dans le pays, ne puisse pas être exporté. Il devait, au lieu de cela, être gardé sur le marché national au profit de l'industrie de l'acier inoxydable, ce qui a fait baisser les prix du minerai de nickel sur ce marché.⁵⁰⁶

7.234. En ce qui concerne les restrictions à l'exportation, nous notons que, jusqu'au 31 décembre 2019⁵⁰⁷, l'Indonésie interdisait l'exportation de minerai de nickel dont la teneur était supérieure à 1,7%, mais autorisait l'exportation de minerai de nickel dont la teneur était inférieure à 1,7%⁵⁰⁸, sous réserve des règles spécifiques régissant l'exportation de ce minerai de nickel figurant dans le Règlement n° 25/2018 du MEMR⁵⁰⁹ et du paiement des droits à l'exportation applicables.⁵¹⁰ Puis, à compter du 1^{er} janvier 2020, elle a interdit l'exportation de tous les types de minerai de nickel (y compris le minerai dont la teneur en nickel était inférieure à 1,7%).⁵¹¹

7.235. Comme il a été dit plus haut, la Commission a noté que les restrictions à l'exportation de minerai de nickel étaient accompagnées d'une obligation de traitement dans le pays. Dans son analyse de l'obligation de traitement dans le pays dans le cadre de sa détermination de la qualité

(traduction en anglais)), articles 1 9) et 36 1) b); Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 335 (observant que la Loi de 2009 relative à l'extraction minière "n'opère aucune distinction entre les IUP/IUPK d'activités de production qui sont intégrées aux installations de fonderie/traitement, et les IUP d'activités de production qui ne sont pas intégrées auxdites installations").

⁵⁰³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 336.

⁵⁰⁴ Voir, par exemple, Accord relatif à la facilité (pièce EU-138 (RCC) (traduction en anglais)), liste 3, clause 2 3), page 116.

⁵⁰⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 455.

⁵⁰⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 456.

⁵⁰⁷ Dans son examen, la Commission a déterminé que l'Indonésie autorisait initialement les "sociétés minières à continuer d'exporter leurs produits semi-traités et certains types de minerais pendant une période de cinq ans à compter du 11 janvier 2017". (Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 407) Voir aussi le Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 46 1). La Commission a indiqué que l'Indonésie avait ensuite "prolongé" l'interdiction de l'exportation du minerai de nickel d'une teneur en Ni inférieure à 1,7%, au titre du Règlement n° 11/2019 du MEMR, jusqu'au 1^{er} janvier 2020. (Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 411) Voir aussi Indonésie, première communication écrite, note de bas de page 486 (faisant référence au Règlement n° 11/2019 du MEMR (pièce IDN-70), Article 62A)).

⁵⁰⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 407 et 411. Voir aussi le Règlement n° 1/2017 du Ministère du commerce (pièce IDN-67), article 4; le Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 46.

⁵⁰⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 408 et 409; Indonésie, première communication écrite, paragraphes 384 et 388.

⁵¹⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 410 (notant que, pour le minerai de nickel dont la concentration de Ni était inférieure à 1,7%, "la taxe à l'exportation s'élevait à 10%"). Voir aussi le Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 46 2).

⁵¹¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 411 et 412; Indonésie, première communication écrite, note de bas de page 486 (faisant référence au Règlement n° 11/2019 du MEMR (pièce IDN-70), Article 62A).

d'organisme public, la Commission a examiné plusieurs dispositions de la Loi de 2009 relative à l'extraction minière et du Règlement n° 23/2010 du gouvernement modifié par le Règlement n° 24/2012 du gouvernement.⁵¹² Sur la base de son analyse des dispositions pertinentes du cadre réglementaire national, elle a conclu que les "sociétés minières n'ont pas la liberté d'organiser leur production et leurs activités de traitement selon des considérations commerciales. Au lieu de cela, elles doivent observer ces obligations de production et de traitement du minerai en Indonésie de manière à accroître la valeur ajoutée pour le pays."⁵¹³

7.236. Ailleurs dans son analyse de la qualité d'organisme public, la Commission a indiqué que, conformément aux articles 102 à 104 de la Loi de 2009 relative à l'extraction minière, les "pouvoirs publics indonésiens exigent en outre des sociétés minières qu'elles augmentent la valeur ajoutée des minéraux en imposant le traitement et la purification ultérieurs du minerai de nickel, et *décident à quelles entités les sociétés minières peuvent vendre leur minerai de nickel pour ce traitement ultérieur*".⁵¹⁴ Dans la présente procédure, l'Union européenne fait également valoir que, outre les restrictions à l'exportation, les pouvoirs publics indonésiens "ont pris des mesures *additionnelles* qui déterminent spécifiquement à quels clients les sociétés d'extraction peuvent vendre leur minerai de nickel sur le marché national".⁵¹⁵ En particulier, elle fait valoir que les pouvoirs publics indonésiens ont chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel de fournir "du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable, ou leur ont ordonné de le faire, au moyen de l'obligation de traitement dans le pays (sous la menace de sanctions) en association avec les restrictions à l'exportation".⁵¹⁶ De son côté, l'Indonésie reconnaît que du fait de l'obligation de traitement dans le pays, les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient tenues de "procéder elles-mêmes à une purification minimale du minerai de nickel ou de coopérer avec des entités ayant une capacité de fusion afin de procéder à cette purification", mais elle affirme que l'obligation de traitement dans le pays n'imposait pas de "prescription obligeant les sociétés d'extraction à fournir leur minerai de nickel aux industries en aval ou aux fonderies intégrées dans la branche de production d'acier inoxydable".⁵¹⁷

7.237. Nous notons tout d'abord que l'obligation de traitement dans le pays ne s'applique pas seulement aux sociétés d'extraction de minerai de nickel. En fait, comme l'Indonésie le signale, l'obligation de traitement dans le pays impose "à toutes les sociétés d'extraction en Indonésie d'accroître la valeur ajoutée de diverses ressources de minéraux et de charbon, y compris le minerai de nickel".⁵¹⁸ Nous notons également que l'article 102 de la Loi de 2009 relative à l'extraction minière exige de même que les détenteurs d'une concession IUP ou d'une concession IUPK "accroissent la valeur ajoutée des ressources de minéraux et/ou de charbon lors de l'extraction, du traitement et de l'affinage/la fusion ainsi que [lors de] l'utilisation des minéraux et du charbon"⁵¹⁹, et que l'article 95 1) du Règlement n° 23/2010 du gouvernement modifié par le Règlement n° 24/2012 du gouvernement confirme que les minéraux métalliques, les minéraux non métalliques, les roches et le charbon ("produits visés") sont tous soumis à l'obligation de traitement dans le pays.⁵²⁰

7.238. Quant à la manière de satisfaire à la prescription imposant d'"accroître la valeur ajoutée" des produits visés, l'article 103 1) de la Loi de 2009 relative à l'extraction minière dispose que les détenteurs d'une concession IUP ou d'une concession IUPK "doivent traiter et affiner/fondre les produits miniers dans le pays".⁵²¹ La note explicative relative à l'article 103 1) indique que cela vise "entre autres choses, à accroître et à optimiser la valeur minière des produits, la fourniture de matières premières industrielles, l'absorption de la main-d'œuvre et les recettes de l'État". Nous

⁵¹² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 401 à 403. Nous notons également les arguments de l'Indonésie selon lesquels l'obligation de traitement dans le pays est mise en œuvre par le Règlement n° 25/2018 du MEMR. (Indonésie, première communication écrite, paragraphe 391)

⁵¹³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 404.

⁵¹⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 375. (pas de mise en relief dans l'original)

⁵¹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 409. (mise en relief dans l'original)

⁵¹⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 420.

⁵¹⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 462.

⁵¹⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 628.

⁵¹⁹ Loi de 2009 relative à l'extraction minière (pièce IDN-62 (traduction en anglais)), article 102. Voir aussi le Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 16 1).

⁵²⁰ Règlement n° 23/2010 du gouvernement modifié par le Règlement n° 24/2012 du gouvernement (pièce IDN-63 (traduction en anglais)), article 95 1). Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 390.

⁵²¹ Loi de 2009 relative à l'extraction minière (pièce IDN-62 (traduction en anglais)), article 103 1).

notons également que l'article 95 2) du Règlement n° 23/2010 du gouvernement dispose que, dans le cas des minéraux métalliques (comme le minerai de nickel), l'"accroissement de la valeur ajoutée ... se fera au moyen d'activités: a. de traitement du métal; ou b. d'affinage/de fusion du métal".⁵²²

7.239. La Loi de 2009 relative à l'extraction minière définit "le traitement et l'affinage/la fusion" comme "une activité d'exploitation minière visant à améliorer la qualité des minéraux et/ou du charbon, ainsi qu'à trouver et utiliser des minéraux associés."⁵²³ Le Règlement n° 25/2018 du MEMR, qui met en œuvre l'obligation de traitement dans le pays, établit une distinction entre le "traitement des minéraux" et la "purification des minéraux".⁵²⁴ D'après les explications données par l'Indonésie, nous comprenons que le terme "purification" a le même sens que les termes "affinage/fusion".⁵²⁵ Le Règlement n° 25/2018 du MEMR définit le "traitement des minéraux" comme un "effort visant à accroître la qualité des minéraux qui produisent des produits ayant les mêmes propriétés physiques et chimiques que les minéraux d'origine".⁵²⁶ Par contre, il définit la "purification des minéraux" (au sens d'affinage/de fusion) comme un "effort visant à améliorer la qualité des minéraux métalliques par un processus d'extraction et aussi un processus visant à améliorer la pureté, en vue de produire des produits ayant des propriétés physiques et chimiques différentes de celles des minéraux d'origine".⁵²⁷

7.240. En ce qui concerne les minéraux en général, donc, les sociétés d'extraction peuvent satisfaire à la prescription que constitue l'obligation de traitement dans le pays, à savoir "accroître la valeur ajoutée" soit via le traitement, soit via la purification. En ce qui concerne spécifiquement le minerai de nickel, nous notons l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle "une fois que le minerai de nickel est purifié, il cesse d'être du minerai de nickel pour devenir un produit différent, par exemple de la fonte brute de nickel, du ferronickel et des mattes de nickel, qui sont classés sous des codes différents dans le Système harmonisé".⁵²⁸ Dans la mesure où le Règlement n° 25/2018 du MEMR définit le traitement comme un effort qui accroît la qualité des minéraux *sans modifier* leurs caractéristiques physiques et chimiques, nous comprenons que, dans le cadre réglementaire national de l'Indonésie, le minerai de nickel en tant que minéral ne peut pas être "traité" mais peut seulement être "purifié" car la purification du minerai de nickel crée un nouveau produit qui n'est pas considéré comme du minerai de nickel. Donc, en ce qui concerne le minerai de nickel, il ne peut être satisfait à la prescription que constitue l'obligation de traitement dans le pays, qui vise à accroître la valeur ajoutée, qu'au moyen d'une purification (c'est-à-dire un affinage/une fusion).⁵²⁹

7.241. Quant à la manière dont le minerai de nickel peut être purifié, nous notons que le cadre réglementaire national prévoit plusieurs possibilités différentes. L'article 93 du Règlement n° 23/2010 du gouvernement modifié par le Règlement n° 24/2012 du gouvernement dispose que les sociétés d'extraction de minerai de nickel ayant des concessions d'activités de production IUP/IUPK peuvent procéder à la purification en vue d'"accroître la valeur ajoutée des minéraux qu'elles produisent, *soit directement, soit en coopération avec d'autres sociétés*, titulaires d'un bail minier et titulaires d'un bail minier spécial".⁵³⁰ Donc, pour s'acquitter de l'obligation de traitement dans le pays, les sociétés d'extraction de minerai de nickel ont la possibilité de purifier le minerai de nickel qu'elles produisent elles-mêmes ("directement"), à condition de posséder ou de construire les installations de purification (c'est-à-dire d'affinage/de fusion) appropriées. Les parties conviennent que, dans ce cas, les sociétés d'extraction n'ont pas besoin de concessions ni d'approbations additionnelles pour mener cette activité de purification.⁵³¹ Une autre solution pour les sociétés

⁵²² Règlement n° 23/2010 du gouvernement modifié par le Règlement n° 24/2012 du gouvernement (pièce IDN-63 (traduction en anglais)), article 95 2). Voir aussi le Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 16 2).

⁵²³ Loi de 2009 relative à l'extraction minière (pièce IDN-62 (traduction en anglais)), article 1 20). Voir aussi le Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 1 19).

⁵²⁴ Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), articles 1 19), 20) et 21).

⁵²⁵ Voir Indonésie, première communication écrite, note de bas de page 492 (indiquant que "le terme pertinent en indonésien (*pemurnian*) se traduit à la fois par "affinage" et par "purification", et que dans "les traductions en anglais de certaines pièces communiquées par l'Indonésie, les termes "affinage" et "purification" sont employés d'une manière interchangeable").

⁵²⁶ Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 1 20).

⁵²⁷ Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 1 21).

⁵²⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 393.

⁵²⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 392.

⁵³⁰ Règlement n° 23/2010 du gouvernement modifié par le Règlement n° 24/2012 du gouvernement (pièce IDN-63 (traduction en anglais)), article 93). (pas de mise en relief dans l'original)

⁵³¹ Indonésie, réponse à la question n° 261 b) du Groupe spécial; Union européenne, réponse à la question n° 261 b) du Groupe spécial.

d'extraction de minerai de nickel consiste à s'acquitter de l'obligation de traitement dans le pays en coopérant avec d'autres entités, y compris les détenteurs d'IUP "d'activités de production spécifiquement pour le traitement et/ou la purification"⁵³² (c'est-à-dire les titulaires d'une concession IUOPK) et d'autres détenteurs d'IUP/IUPK "d'activités de production qui construisent l'installation de ... purification".⁵³³ Cette coopération peut prendre la "forme" d'une purification du minerai dans une installation "construite conjointement" ou dans une installation construite par d'autres détenteurs d'IUP/IUPK au moyen de la "vente et de l'achat de minerai" aux détenteurs de concessions désignés.⁵³⁴

7.242. La discussion ci-dessus indique que l'obligation de traitement dans le pays impose aux sociétés minières de minerai de nickel d'augmenter la valeur ajoutée du minerai de nickel qu'elles extraient au moyen de la purification (c'est-à-dire de l'affinage/la fusion). Cette purification peut être réalisée soit par les sociétés d'extraction elles-mêmes, soit au moyen d'une coopération entre les sociétés d'extraction et d'autres entités ayant des capacités de purification (ainsi, une société d'extraction qui n'a pas de fonderie ou qui n'est pas en mesure de purifier son minerai pourrait choisir de vendre son minerai de nickel: a) à une société d'extraction qui a des activités de fusion, b) à une fonderie indépendante, ou c) à un producteur d'acier inoxydable intégré verticalement qui a une fonderie). Cette interprétation est confirmée par l'observation de la Commission selon laquelle l'obligation de traitement dans le pays "imposai[t] aux sociétés minières extrayant le minerai de nickel l'obligation *soit* de construire leur propre installation de traitement/purification du nickel, *soit* de vendre leur produit à une telle installation dans le pays".⁵³⁵ Elle est également confirmée par le fait que les parties s'accordent à dire que les sociétés d'extraction de minerai de nickel peuvent s'acquitter de l'obligation de traitement dans le pays soit en "purifiant le minerai de nickel elles-mêmes", soit en vendant leur minerai de nickel à d'autres détenteurs de concessions ayant des installations de purification (y compris les "fonderies indépendantes" et les "producteurs d'acier inoxydable intégrés verticalement qui ont leurs propres fonderies").⁵³⁶

7.243. Le fait qu'il apparaît donc que les sociétés d'extraction de minerai de nickel ont diverses possibilités pour s'acquitter de l'obligation de traitement dans le pays affaiblit l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le "seul "choix commercial" que les sociétés d'extraction de minerai de nickel ont en Indonésie est de vendre le minerai de nickel soit aux producteurs d'acier inoxydable (dont beaucoup, comme le producteur-exportateur IRNC, ont leurs propres fonderies), soit aux fonderies".⁵³⁷ Nous ne souscrivons pas non plus à la suggestion de l'Union européenne selon laquelle les éléments de preuve versés au dossier de la procédure correspondante démontrent que les sociétés d'extraction ne sont "pas libres de refuser de vendre du minerai de nickel" aux "industries de traitement" (c'est-à-dire les "fonderies indépendantes et les producteurs d'acier inoxydable intégrés").⁵³⁸ Il apparaît que cette suggestion est inexacte étant donné que, comme l'Union européenne le reconnaît, les sociétés d'extraction de minerai de nickel "pourraient ... traiter elles-mêmes [le minerai de nickel]".⁵³⁹ Dans la mesure où les sociétés d'extraction de minerai de nickel peuvent purifier leur propre minerai de nickel sans avoir à obtenir aucune concession ni autorisation additionnelle, elles peuvent potentiellement s'acquitter de l'obligation de traitement dans le pays sans avoir à fournir ni à vendre leur minerai de nickel à une quelconque autre entité en aval, y compris des fonderies indépendantes ou des fonderies intégrées aux producteurs d'acier inoxydable.

7.244. Nous ne souscrivons pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel le fait que "les sociétés d'extraction choisiraient de traiter elles-mêmes ou de construire des fonderies" est "dénué de pertinence" pour une constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner car il s'agirait de la "réaction d'une société", alors que l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC prescrit l'évaluation des actions des pouvoirs publics et non de la réaction d'une entité privée à la mesure

⁵³² Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 16 4) a).

⁵³³ Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 16 4) b).

⁵³⁴ Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce IDN-69), article 16 5).

⁵³⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 402. (pas de mise en relief dans l'original)

⁵³⁶ Indonésie, réponse à la question n° 261 a) du Groupe spécial (notant en outre que les sociétés d'extraction de minerai de nickel pourraient aussi, conjointement, "établir une fonderie avec d'autres sociétés d'extraction de minerai de nickel (auquel cas plusieurs mines partagent une fonderie et traitent elles-mêmes le minerai de nickel)"); Union européenne, réponse à la question n° 261 a) du Groupe spécial.

⁵³⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 180.

⁵³⁸ Union européenne, réponse à la question n° 269 du Groupe spécial, paragraphe 138.

⁵³⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 187.

des pouvoirs publics.⁵⁴⁰ Comme nous l'avons vu plus haut, le fait qu'une analyse de l'action de charger ou d'ordonner se centre sur les actions des pouvoirs publics peut supposer l'examen des éléments de preuve relatifs à l'étendue du pouvoir discrétionnaire laissé à l'organisme privé par l'action des pouvoirs publics⁵⁴¹ ainsi que des choix laissés à un organisme privé dans le cadre d'une mesure des pouvoirs publics.⁵⁴² Le point essentiel n'est donc pas que les sociétés d'extraction *choisiraient*, en fait, de traiter elles-mêmes ou de construire leurs propres fonderies, mais que le dossier dont nous disposons indique que, *conformément* au cadre réglementaire national, les sociétés d'extraction *pourraient* s'acquitter de l'obligation de traitement dans le pays en purifiant elles-mêmes le minerai de nickel sans avoir à le fournir ni à le vendre à une autre entité. Le fait que les sociétés d'extraction de minerai de nickel pourraient s'acquitter de l'obligation de traitement dans le pays en purifiant leur propre minerai de nickel affaiblit donc l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle l'objet principal de l'exercice de pouvoirs par les pouvoirs publics indonésiens sur les sociétés d'extraction de minerai de nickel était de fournir du minerai de nickel aux producteurs d'acier inoxydable. Nous sommes plutôt d'avis que les éléments de preuve versés au dossier donnent à penser que l'objet des mesures réglementaires nationales a trait plus généralement à l'"augment[ation] de la valeur ajoutée du minerai de nickel" grâce à sa purification en Indonésie.⁵⁴³

7.245. Nous notons également qu'une fois que le minerai de nickel est purifié, les produits intermédiaires qui en résultent (tels que la fonte brute de nickel, le ferronickel et les mattes de nickel) ne font pas l'objet d'une interdiction à l'exportation et peuvent donc être exportés hors d'Indonésie.⁵⁴⁴ À cet égard, l'article 19 du Règlement n° 25/2018 du MEMR dispose que les détenteurs d'IUP et d'IUPK, ainsi que d'autres parties qui purifient les minéraux, peuvent "effectuer des ventes à l'étranger" des minéraux métalliques spécifiés s'ils satisfont aux "limites minimales de purification" énoncées à l'appendice 1 dudit règlement.

7.246. Le fait que les produits intermédiaires résultant de la purification du minerai de nickel, tels que la fonte brute de nickel, le ferronickel et les mattes de nickel, pourraient être – et, dans les faits, étaient⁵⁴⁵ – exportés hors d'Indonésie est pertinent parce que le minerai de nickel n'est pas une "matière première directe pour les LFAI"; en fait, le minerai de nickel est une "matière première pour la fonte brute de nickel et les produits en acier inoxydable laminés à chaud, qui sont à leur tour des intrants en amont pour les LFAI".⁵⁴⁶ Certes IRNC est une "société intégrée verticalement", qui "commence par fabriquer des LFAI à partir du minerai de nickel et a donc ses propres fonderies", mais nous notons que tous les producteurs d'acier inoxydable en Indonésie ne sont pas intégrés verticalement et certains produisent des PPFLAI à partir de "produits intermédiaires" et donc "ne commencent pas leur processus de production en partant du minerai de nickel".⁵⁴⁷ Par exemple, la Commission a noté que PT Jindal stainless Indonesia (Jindal Indonesia) n'était "pas intégré verticalement" et que "[s]a fabrication de [LFAI] se fai[sait] à partir de rouleaux en acier inoxydable".⁵⁴⁸ Nous notons également l'argument de l'Indonésie selon lequel la "Commission n'a pas établi que toutes les fonderies d'Indonésie étaient intégrées dans la branche de production d'acier inoxydable", ainsi que son argumentation selon laquelle "ces fonderies ne sont pas nécessairement liées aux producteurs d'acier inoxydable", dans laquelle elle donne l'exemple de [[***]] qui est "l'une des fonderies qui n'appartiennent pas à une société produisant de l'acier inoxydable ou qui n'ont pas de lien avec une telle société".⁵⁴⁹ Enfin, nous notons que l'Union européenne reconnaît que la Commission n'a pas examiné dans quelle mesure les produits intermédiaires de la métallurgie du nickel résultant de la purification du minerai de nickel, tels que la fonte brute de nickel, du ferronickel et des mattes de nickel, pouvaient être ou étaient vendus

⁵⁴⁰ Union européenne, réponse à la question n° 261 a) du Groupe spécial.

⁵⁴¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 7.38.

⁵⁴² Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, appel formé le 28 septembre 2020, paragraphe 7.607.

⁵⁴³ Indonésie, réponse à la question n° 260 du Groupe spécial.

⁵⁴⁴ Voir, par exemple, Indonésie, première communication écrite, paragraphe 393.

⁵⁴⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 394.

⁵⁴⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 532.

⁵⁴⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 645.

⁵⁴⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 37.

⁵⁴⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 644 (faisant référence à Liste des fonderies de nickel en Indonésie (pièce IDN-102 (RCC))).

uniquement ou principalement à la branche de production d'acier inoxydable en Indonésie, et n'a pas formulé de constatations à ce sujet.⁵⁵⁰

7.247. Comme l'Indonésie le fait valoir, le fait que les dérivés purifiés du minerai de nickel, tels que la fonte brute de nickel, le ferronickel et les mattes de nickel, pouvaient être exportés indique que les sociétés d'extraction de minerai de nickel avaient d'autres "possibilités" que de vendre à la branche de production d'acier inoxydable.⁵⁵¹ Ces sociétés pouvaient, par exemple, purifier le minerai de nickel elles-mêmes, ou le vendre à des fonderies indépendantes qui pouvaient procéder à la purification, et le produit intermédiaire qui en résultait, par exemple la fonte brute de nickel, le ferronickel et les mattes de nickel, pouvait être exporté. Fait important, il apparaît également que l'Union européenne reconnaît ce fait, notant que Vale – une société d'extraction de minerai de nickel indonésienne – "ne produit que du minerai de nickel pour un usage captif, notamment pour la production de mattes de nickel (un produit transformé), qu'elle est en mesure d'exporter".⁵⁵²

7.248. La discussion ci-dessus indique que non seulement les sociétés d'extraction pouvaient s'acquitter de l'obligation de traitement dans le pays en purifiant elles-mêmes le minerai de nickel ou en le vendant à des fonderies indépendantes non liées à des sociétés du secteur de l'acier, mais aussi que les produits intermédiaires de la métallurgie du nickel résultant de cette purification pouvaient être exportés hors d'Indonésie et n'avaient pas à être vendus aux producteurs d'acier inoxydable en Indonésie. Le cadre réglementaire national prévoit donc que les sociétés d'extraction pourraient accroître la valeur ajoutée du minerai de nickel et s'acquitter de l'obligation de traitement dans le pays de différentes manières, qui n'impliquaient pas nécessairement le transfert, la vente ou la fourniture – directement ou indirectement – de minerai de nickel ou de ses dérivés purifiés aux producteurs d'acier inoxydable. En particulier, en l'absence d'examen par la Commission de la viabilité des différentes possibilités offertes aux sociétés d'extraction de minerai de nickel pour qu'elles s'acquittent de l'obligation de traitement dans le pays, il est difficile de soutenir la constatation de la Commission selon laquelle "l'objectif stratégique des pouvoirs publics indonésiens" était de "favoriser l'industrie de l'acier inoxydable".⁵⁵³

7.249. Nous notons, à cet égard, la constatation suivante de la Commission: "Étant donné que l'utilisation principale du minerai de nickel est destinée à la production d'acier inoxydable, il est évident que les producteurs-exportateurs sont les bénéficiaires majeurs de cette loi."⁵⁵⁴ Sur la base de cette constatation, l'Union européenne affirme dans sa première communication écrite que "la fourniture de minerai de nickel par les sociétés d'extraction à la branche de production d'acier inoxydable ne constitue donc pas un simple "sous-produit" de la réglementation des pouvoirs publics; il s'agit d'un objectif recherché par les pouvoirs publics indonésiens à la lumière de ses objectifs de politique économique, et reflété, par exemple, dans les articles 102 et 103 de la Loi de 2009 relative à l'extraction minière et dans l'article 92 du GR 23/2020".⁵⁵⁵ Par la suite, toutefois, dans ses observations sur la réponse de l'Indonésie à une question posée par le Groupe spécial à la deuxième réunion de fond, il apparaît qu'elle prend une position différente en affirmant qu'"il n'est pas juridiquement pertinent pour l'action de charger ou d'ordonner, dans la présente affaire, de savoir si la branche de production d'acier inoxydable était "l'utilisateur principal" ou "un utilisateur principal" ou simplement "un utilisateur" de minerai de nickel en Indonésie".⁵⁵⁶

7.250. Comme il a été dit plus haut, il n'apparaît pas que, dans son analyse, la Commission ait examiné la viabilité des différentes possibilités offertes aux sociétés d'extraction de minerai de nickel pour qu'elles s'acquittent de l'obligation de traitement dans le pays. Nous notons, à cet égard, qu'il n'apparaît pas non plus que, dans sa détermination, la Commission fournisse un raisonnement ou des références supplémentaires par rapport aux éléments de preuve versés au dossier qui pourraient étayer sa constatation selon laquelle l'"utilisation principale" du minerai de nickel en Indonésie est la production d'acier inoxydable.⁵⁵⁷ En réponse aux questions posées par le Groupe spécial, l'Union européenne indique que la Commission a fondé cette constatation sur les renseignements contenus

⁵⁵⁰ Union européenne, réponse à la question n° 265 du Groupe spécial, paragraphes 132 et 134.

⁵⁵¹ Indonésie, réponse à la question n° 86 du Groupe spécial.

⁵⁵² Union européenne, réponse à la question n° 40 b) du Groupe spécial, paragraphe 134.

⁵⁵³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 464.

⁵⁵⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 454. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 390.

⁵⁵⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 390.

⁵⁵⁶ Union européenne, observation sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 267 du Groupe spécial, paragraphe 69.

⁵⁵⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), paragraphe 454.

dans la plainte dans l'enquête correspondante.⁵⁵⁸ Abstraction faite des questions de savoir si la Commission se référait à la plainte comme base de cette constatation⁵⁵⁹ et si les renseignements figurant dans la plainte peuvent constituer la seule base d'une telle constatation⁵⁶⁰, nous notons que bon nombre des déclarations faites dans la plainte que l'Union européenne cite concernent la situation "globale" ou "mondiale" dans laquelle la majeure partie du "nickel" dans le monde est utilisée pour produire de l'acier inoxydable.⁵⁶¹ Du fait qu'elles sont centrées sur la situation "globale" ou "mondiale" relative à l'utilisation du "nickel", il n'apparaît pas que ces déclarations établissent que la branche de production d'acier inoxydable est, en fait, l'"utilisateur principal" de "minerai de nickel" en Indonésie.⁵⁶²

7.251. Notant que "les sociétés d'extraction indonésiennes avaient également l'obligation juridique de fournir du minerai de nickel aux "industries de transformation" (c'est-à-dire les fonderies ou les producteurs d'acier inoxydable intégrés) si elles ne pouvaient pas traiter elles-mêmes ce minerai – sous la menace de sanctions", l'Union européenne affirme que "la menace de sanctions en l'espèce concerne précisément le comportement recherché par les pouvoirs publics indonésiens – la fourniture de minerai de nickel aux industries de transformation".⁵⁶³ Nous notons toutefois que, conformément à l'article 151 de la Loi de 2009 relative à l'extraction minière, les "sanctions administratives" ne s'appliquent pas dans les cas où les sociétés d'extraction ne fournissent pas de minerai de nickel aux industries en aval⁵⁶⁴, mais choisissent de le purifier elles-mêmes. Donc l'existence de telles sanctions pour assurer le respect global de la prescription d'accroître la valeur ajoutée dans le pays n'a pas, selon nous, d'incidence sur la viabilité des diverses possibilités offertes aux sociétés d'extraction pour qu'elles parviennent à cette fin.

7.252. Notant que "grâce à ses restrictions réglementaires, l'Indonésie, qui était un importateur d'acier inoxydable, est devenue le premier exportateur d'acier inoxydable au monde et a multiplié par plus de 20 le nombre de ses fonderies", l'Union européenne affirme également que le "développement des industries en aval, notamment les fonderies et la branche de production d'acier inoxydable (l'utilisateur principal de minerai de nickel) était l'objectif clé des mesures réglementaires

⁵⁵⁸ Union européenne, réponse à la question n° 84 du Groupe spécial, paragraphe 199.

⁵⁵⁹ L'Union européenne fait référence à cet égard au considérant 325 de la détermination finale de la Commission, qui dispose ce qui suit: "Le plaignant a soutenu que les pouvoirs publics indonésiens contrôlent le secteur du minerai de nickel et que les prix de ce minerai sont faussés en Indonésie du fait de leur intervention. Le nickel contenu dans le minerai de nickel constitue le composant clé de l'acier inoxydable ainsi que le principal facteur de détermination du prix de ce dernier." (Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 325) Bien qu'il soit dit dans ces déclarations que le minerai de nickel est "le composant clé de l'acier inoxydable ainsi que le principal facteur de détermination du prix de ce dernier", nous notons qu'il n'apparaît pas que cette déclaration générale indique – comme l'Indonésie l'observe – que "la branche de production d'acier inoxydable en Indonésie est l'utilisateur principal de minerai de nickel". (Indonésie, première communication écrite, note de bas de page 552)

⁵⁶⁰ L'Indonésie fait valoir que "la plainte n'est pas suffisante pour que l'autorité chargée de l'enquête puisse formuler des constatations" (Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 466 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 7.185)).

⁵⁶¹ Plainte antisubventions d'EUROFER (pièce IDN-105), paragraphes 22, 74, 210 et 298 (notant, entre autres choses, ce qui suit: "plus des deux tiers de la production mondiale de nickel est utilisée pour produire de l'acier inoxydable"; "la majeure partie du nickel consommé dans le monde est utilisée pour fabriquer de l'acier inoxydable"; "l'acier inoxydable est de loin le principal utilisateur de nickel dans le monde"; et "le nickel est très largement utilisé par la branche de production d'acier inoxydable et la branche de production de LFAI en particulier").

⁵⁶² Nous notons qu'une déclaration dans la plainte qui traite spécifiquement de la situation en Indonésie affirme que "la branche de production d'acier inoxydable en aval est de loin le principal acheteur de *produits intermédiaires de la métallurgie du nickel*, et la majeure partie de la production de *produits intermédiaires de la métallurgie du nickel* tels que la fonte brute de nickel est axée sur l'approvisionnement de la branche de production d'acier inoxydable". (Plainte antisubventions d'EUROFER (pièce IDN-105), paragraphe 299) Cette déclaration, bien que centrée sur l'Indonésie, indique que la branche de production d'acier inoxydable est le principal acheteur de "produits intermédiaires de la métallurgie du nickel tels que la fonte brute de nickel". Toutefois, ce n'est pas ce que dit la Commission dans sa déclaration selon laquelle "l'utilisation principale du *minerai de nickel* est destinée à la production d'acier inoxydable". (Voir, par exemple, Union européenne, réponse à la question n° 264, paragraphe 129.)

⁵⁶³ Union européenne, observation sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 260 c) du Groupe spécial, paragraphe 56.

⁵⁶⁴ Loi de 2009 relative à l'extraction minière (pièce IDN-62 (traduction en anglais)), article 105. Voir aussi Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 462 (notant qu'il "n'y avait pas de sanctions pour les sociétés d'extraction qui choisissaient de ne pas fournir de minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable. La Commission n'a pas non plus formulé de constatation de ce genre" (souligné dans l'original)).

adoptées par les pouvoirs publics indonésiens".⁵⁶⁵ Tout en reconnaissant que les mesures réglementaires du type adopté par l'Indonésie peuvent "cré[er] des conditions commerciales favorisant ou entraînant l'accroissement de l'offre d'un produit sur le marché intérieur"⁵⁶⁶ et peuvent affecter le comportement d'un organisme privé s'agissant de la vente et de la fixation des prix de ses biens⁵⁶⁷, nous rappelons que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC définit la notion de contribution financière par référence aux *actions* des pouvoirs publics et non par référence aux *effets* de telles actions.

7.253. Comme il a été dit plus haut, déterminer s'il existe une contribution financière conformément à l'alinéa iv) uniquement par référence à la réaction des entités touchées à une mesure des pouvoirs publics ou aux effets d'une telle mesure pourrait avoir pour "incidence[] considérable[] ... que toute mesure des pouvoirs publics créant des conditions commerciales favorisant ou entraînant l'accroissement de l'offre d'un produit sur le marché intérieur constituerait une fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder, et donc une contribution financière".⁵⁶⁸ Nous convenons également que "simplement parce que le comportement [d'un organisme privé], s'agissant de *la vente et de la fixation des prix de ses biens*, est affecté par le cadre réglementaire dans lequel [il] exerce ses activités", cela ne signifie pas que "les pouvoirs publics chargent [un organisme] privé[], ou lui ordonnent, de fournir des biens".⁵⁶⁹ Fait important, pour qu'il existe une contribution financière conformément à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC, il faut qu'il y ait un "lien démontrable" entre l'exercice de pouvoirs par les pouvoirs publics et le comportement de l'organisme privé dont il est allégué qu'il relève des alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1).⁵⁷⁰

7.254. Il se peut fort bien que les mesures réglementaires de l'Indonésie encouragent le "développement des industries en aval", par exemple en augmentant le nombre de fonderies en Indonésie et la production d'acier inoxydable dans le pays. Toutefois, à notre avis, ces développements semblent décrire les *effets* des mesures réglementaires des pouvoirs publics indonésiens et, de ce fait, ils ont une valeur limitée lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'une contribution financière conformément à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC. Nous sommes également d'avis que le fait que certaines sociétés d'extraction de minerai de nickel peuvent avoir vendu du minerai de nickel à des producteurs d'acier inoxydable intégrés verticalement, comme IRNC, reflète la *réaction* des sociétés d'extraction à l'obligation de traitement dans le pays et aux restrictions à l'exportation des pouvoirs publics indonésiens, plus qu'il ne sert de preuve de l'existence d'une contribution financière. En effet, il apparaît que le texte de la mesure contestée permet aux sociétés d'extraction de minerai de nickel de se conformer à la prescription imposant d'accroître la valeur du minerai de nickel soit en purifiant le minerai elles-mêmes, soit en le vendant à d'autres entités pour qu'elles le purifient, y compris des fonderies indépendantes ou des producteurs d'acier inoxydable intégrés verticalement.

7.255. En l'absence d'examen par la Commission de la viabilité des différents possibilités offertes aux sociétés d'extraction de minerai de nickel pour qu'elles s'acquittent de l'obligation de traitement dans le pays, nous ne sommes pas en mesure de conclure que la vente de minerai de nickel par les sociétés d'extraction aux producteurs d'acier inoxydable est un résultat qui est manifestement lié aux mesures réglementaires en cause. Nous sommes plutôt d'avis qu'il apparaît que les renseignements versés au dossier de l'enquête correspondante indiquent que la vente de minerai de nickel par les sociétés d'extraction à la branche de production/aux producteurs d'acier inoxydable reflète l'exercice d'un choix par les sociétés d'extraction de minerai de nickel en réponse à des considérations de marché qui peuvent inclure les contraintes réglementaires imposées par l'Indonésie.

⁵⁶⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 188.

⁵⁶⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.35.

⁵⁶⁷ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, appel formé le 28 septembre 2020, paragraphe 7.606.

⁵⁶⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.35.

⁵⁶⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, appel formé le 28 septembre 2020, paragraphe 7.606. (pas de mise en relief dans l'original) Nous notons que ce différend concernait certaines restrictions que les gouvernements de la Colombie-Britannique et du Canada appliquaient à l'exportation de grumes.

⁵⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 112.

7.256. Pour ces raisons, nous constatons que l'Indonésie a établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'obligation de l'Union européenne au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC en concluant que les éléments de preuve versés au dossier dans l'enquête correspondante établissaient que les pouvoirs publics indonésiens avaient chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel – en tant qu'organismes privés – de fournir du minerai de nickel aux producteurs d'acier inoxydable en Indonésie, ou leur avaient ordonné de le faire.

7.5.3.4 Mécanisme de fixation des prix obligatoire

7.257. Notre conclusion selon laquelle la Commission a fait erreur en constatant que les pouvoirs publics indonésiens avaient chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel de fournir ou de vendre du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable, ou leur avaient ordonné de le faire est indépendante de la question de savoir si les pouvoirs publics indonésiens, au moyen du mécanisme de fixation des prix obligatoire, réglementaient le prix auquel le minerai de nickel était fourni à la branche de production d'acier inoxydable.

7.258. Nous notons, à cet égard, la constatation de la Commission selon laquelle les "pouvoirs publics indonésiens ont établi le mécanisme actuel pour fixer les prix de référence pour les transactions entre les sociétés minières et les fonderies, via leurs règlements spécifiques, dans le but d'obtenir une remise considérable sur les prix du minerai de nickel sur les marchés internationaux".⁵⁷¹ Ainsi, selon la Commission, tout "mécanisme de fixation des prix de référence" allégué s'applique uniquement aux "transactions entre les sociétés d'extraction et les fonderies". Dans la mesure où notre conclusion sur l'action de charger ou d'ordonner est fondée sur le fait que les sociétés d'extraction pouvaient s'acquitter de l'obligation de traitement dans le pays en purifiant leur minerai de nickel elles-mêmes (c'est-à-dire sans le vendre aux sociétés de purification en aval), nous ne voyons pas comment le mécanisme de fixation des prix obligatoire allégué s'appliquerait en pareil cas (c'est-à-dire en l'absence de toute "transaction"). Nous notons également l'interprétation de l'Union européenne selon laquelle les "produits intermédiaires n'étaient soumis à aucune réglementation des prix", et le fait qu'elle a reconnu que la Commission n'avait formulé aucune constatation à cet égard.⁵⁷²

7.259. Pour ces raisons, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les arguments de l'Indonésie contestant séparément l'évaluation par la Commission des éléments de preuve relatifs au mécanisme de fixation des prix obligatoire pour arriver à une solution positive du différend entre les parties.

7.5.4 Allégations au titre des articles 1.1, 10, 14, 19 et 32.1 de l'Accord SMC

7.260. L'Indonésie allègue que la détermination de la Commission est incompatible avec les articles 1.1, 10, 14, 19 et 32.1 de l'Accord SMC parce que: a) la Commission a utilisé un point de repère erroné pour son analyse de l'avantage; et b) la Commission a fait erreur en déterminant le taux de droit pour le seul producteur d'acier ayant coopéré non retenu dans l'échantillon.⁵⁷³ Nous examinons ces allégations l'une après l'autre.

7.5.4.1 Point de repère utilisé par la Commission pour son analyse de l'avantage

7.261. S'agissant de la première allégation de l'Indonésie, nous rappelons que, dans le cadre de son analyse de l'avantage, la Commission "s'est ... d'abord penchée sur la question de savoir si les prix fixés par les sociétés minières en Indonésie pouvaient servir de références appropriées".⁵⁷⁴ Se référant, entre autres choses, à son examen antérieur du mécanisme de fixation des prix obligatoire effectué dans le cadre de son analyse de l'action de charger ou d'ordonner⁵⁷⁵, la Commission a conclu ce qui suit aux fins de son analyse de l'avantage:

[L]es pouvoirs publics indonésiens interviennent sur le marché du minerai de nickel en réglementant précisément le prix de transaction de ce minerai entre les sociétés minières et les fonderies. Il ne s'agit donc pas d'un prix du marché, mais d'un prix arrêté par les pouvoirs publics pour servir leurs objectifs stratégiques. Pour cette raison seule,

⁵⁷¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 459.

⁵⁷² Union européenne, réponse à la question n° 265 b) du Groupe spécial, paragraphe 133.

⁵⁷³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 689.

⁵⁷⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 503.

⁵⁷⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 505.

la Commission estime que les prix du minerai de nickel en Indonésie sont faussés et ne peuvent faire office de référence pour quantifier l'avantage.⁵⁷⁶

7.262. Ayant ainsi constaté qu'"il n'existait pas de prix intérieurs qui pouvaient servir de référence appropriée"⁵⁷⁷, la Commission "a ... cherch[é] une référence appropriée en dehors du pays" et a conclu que le "prix à l'exportation depuis les Philippines représente une référence appropriée pour élucider la question de savoir si les prix du minerai de nickel en Indonésie ont été fixés pour permettre un approvisionnement moyennant une rémunération moins qu'adéquate".⁵⁷⁸

7.263. L'Indonésie conteste l'utilisation par la Commission des prix à l'exportation du minerai de nickel en provenance des Philippines comme point de repère approprié⁵⁷⁹, alléguant que les prix des Philippines "ne reflétaient pas les conditions du marché existantes en Indonésie" pour deux motifs.⁵⁸⁰ Premièrement, elle estime que la Commission a utilisé un point de repère fondé sur un marché qui différait notablement de l'Indonésie en ce qui concerne la "disponibilité" du minerai de nickel – "l'un des facteurs liés au marché explicitement mentionnés à l'article 14 d)" de l'Accord SMC.⁵⁸¹ Deuxièmement, l'Indonésie allègue que la Commission n'a pas tenu compte de l'effet des mesures réglementaires des pouvoirs publics indonésiens sur les prix des Philippines.⁵⁸²

7.264. Nous rappelons que nous avons reconnu le bien-fondé des allégations de l'Indonésie contestant la détermination de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens, "au travers des sociétés minières agissant en qualité d'organismes publics ou qui sont visées par l'action de charger ou d'ordonner desdits pouvoirs publics, procurent le minerai de nickel à l'industrie de l'acier inoxydable".⁵⁸³ Par conséquent, étant donné que nous avons constaté que la détermination de l'existence d'une contribution financière établie par la Commission était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous ne jugeons pas nécessaire d'évaluer l'allégation de l'Indonésie contestant le choix des points de repère externes que la Commission a effectué dans le cadre de son analyse de l'avantage pour régler le différend entre les parties.⁵⁸⁴

7.5.4.2 Taux de droit pour le producteur d'acier inoxydable non retenu dans l'échantillon

7.265. Le taux du droit compensateur définitif global final déterminé par la Commission pour IRNC était de 21,4%. Pour Jindal Indonesia, il a été déterminé que ce taux serait de 0,02% (*de minimis*).⁵⁸⁵ Pour établir cette détermination, la Commission a calculé un montant de subvention de 9,64% en ce qui concerne la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante au cours de la période d'enquête pour le groupe IRNC.⁵⁸⁶ En ce qui concerne Jindal Indonesia, la Commission a noté qu'il n'y avait pas eu "d'éléments de preuve suffisants permettant d'évaluer la mesure dans laquelle Jindal Stainless Indonesia [pouvait] bénéficier de ce régime, cette société n'étant pas intégrée verticalement et débutant son procédé de production à partir des rouleaux laminés à chaud".⁵⁸⁷ Pour le financement préférentiel, la Commission a calculé un taux global de 7,92%⁵⁸⁸ pour IRNC. Notant que le "montant de la subvention [avait] également dû être établi pour le seul producteur-exportateur ayant coopéré non retenu dans l'échantillon en Indonésie" (c'est-à-dire PT Bina Niaga Multiusaha (BNM)), la Commission a indiqué ce qui suit:

Considérant les circonstances spécifiques de l'espèce, cela ne pouvait pas être atteint en utilisant la méthode habituelle, sur la base du montant moyen pondéré des

⁵⁷⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 519.

⁵⁷⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 521.

⁵⁷⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 523.

⁵⁷⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, page 131 et paragraphe 520.

⁵⁸⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, page 131 et paragraphe 520.

⁵⁸¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 522.

⁵⁸² Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 520.

⁵⁸³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 540.

⁵⁸⁴ Nous notons, à cet égard, que l'analyse de l'avantage effectuée par la Commission fait référence à l'examen du mécanisme de fixation des prix que la Commission a effectué dans le cadre de son analyse de l'action de charger ou d'ordonner, dont nous avons constaté qu'il était incompatible avec les règles de l'OMC, et se fonde sur cet examen.

⁵⁸⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 1060.

⁵⁸⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 542.

⁵⁸⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 541.

⁵⁸⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 749, 768 et

subventions passibles de mesures compensatoires établi pour les producteurs-exportateurs ayant coopéré, retenus dans l'échantillon. En effet, comme mentionné ci-dessus, le montant final de la subvention pour Jindal Indonesia était inférieur au niveau *de minimis*. Comme il ne restait qu'un seul producteur-exportateur, la Commission a décidé d'appliquer le taux de droit de ce producteur-exportateur au seul producteur-exportateur ayant coopéré non retenu dans l'échantillon, à l'exclusion du régime lié au financement préférentiel, pour lequel il n'y avait pas de preuves dans le dossier indiquant que la société en question aurait pu en bénéficier. En effet, la société en question n'est pas liée à la Chine et, par conséquent, n'a pas pu bénéficier du financement préférentiel, comme celui accordé au groupe IRNC.⁵⁸⁹

7.266. Ainsi, comme les deux parties en conviennent⁵⁹⁰, la Commission a déterminé la marge aux fins du droit compensateur pour BNM en excluant le taux (7,92%) correspondant au financement préférentiel pour IRNC – pour lequel il n'y avait pas d'éléments de preuve indiquant que BNM aurait pu en bénéficier – de la marge globale calculée aux fins du droit pour IRNC (21,4%). Sur cette base, elle a déterminé que la marge de subventionnement globale pour BNM était de 13,5%.

7.267. L'Indonésie allègue que la Commission a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b), 10, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC, ainsi que l'article VI:3 du GATT de 1994, en déterminant le taux de droit de 13,5% attribué à BNM⁵⁹¹ parce qu'elle n'a pas "pris en considération l'intégration non verticale de BNM" et n'a pas tiré "une conclusion correcte et rationnelle alors qu'elle savait, ou aurait dû savoir, quoi faire pour la part correspondant à la rémunération moins qu'adéquante alors que BNM n'était pas intégrée verticalement".⁵⁹²

7.268. Nous rappelons que nous avons reconnu le bien-fondé des allégations de l'Indonésie contestant la détermination de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens, "au travers des sociétés minières agissant en qualité d'organismes publics ou qui sont visées par l'action de charger ou d'ordonner desdits pouvoirs publics, procurent le minerai de nickel à l'industrie de l'acier inoxydable".⁵⁹³ Par conséquent, étant donné que nous avons constaté que la détermination de l'existence d'une contribution financière établie par la Commission était incompatible avec l'article 1.1 a) 1), nous ne jugeons pas nécessaire d'évaluer l'allégation de l'Indonésie contestant la manière dont la Commission a déterminé le taux de droit pour le seul producteur-exportateur ayant coopéré non retenu dans l'échantillon pour régler le différend entre les parties.

7.5.5 Allégations au titre des articles 1.2, 2.1 et 2.4 de l'Accord SMC: Spécificité

7.269. Dans sa détermination finale, la Commission a constaté ce qui suit:

La série de mesures prises par les pouvoirs publics indonésiens visait à favoriser certaines industries, tout particulièrement l'industrie nationale de l'acier inoxydable. En effet, bien que les distorsions touchant le minerai de nickel confèrent également un avantage aux produits en aval autres que l'acier inoxydable (à savoir les producteurs de batteries électriques utilisées dans les véhicules à nouvelles énergies), seules certaines industries indonésiennes peuvent exploiter cet avantage, à savoir celles actives dans la chaîne de valeur du nickel. Les mesures des pouvoirs publics indonésiens sont donc spécifiques au sens de l'article 4, paragraphe 2, point a), du règlement de base. Les caractéristiques inhérentes du minerai de nickel limitent l'utilisation possible de la subvention à une certaine branche de production, mais cela ne signifie pas que, pour être spécifique, la subvention doit en outre être limitée à un sous-ensemble de cette branche de production.⁵⁹⁴

7.270. L'Indonésie allègue que la Commission a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.2, 2.1 a) et 2.4 de l'Accord SMC en déterminant "que les subventions alléguées étaient

⁵⁸⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 943.

⁵⁹⁰ Indonésie, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial; Union européenne, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 247.

⁵⁹¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 719 et 731.

⁵⁹² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 731.

⁵⁹³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 540.

⁵⁹⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 537.

spécifiques à la branche de production d'acier inoxydable".⁵⁹⁵ Selon l'Indonésie, alors que l'obligation de traitement dans le pays et les restrictions à l'exportation empêchaient les entités de vendre du minerai de nickel en dehors de l'Indonésie, ces restrictions n'orientaient pas le minerai de nickel vers les branches de production d'acier inoxydable d'une manière qui établissait une "limitation explicite de la possibilité de bénéficier des mesures".⁵⁹⁶ Faisant remarquer que la Commission n'avait pas établi que toutes les fonderies d'Indonésie étaient intégrées dans la branche de production d'acier inoxydable, de sorte que la fourniture de minerai de nickel aux fonderies puisse nécessairement être considérée comme la fourniture de minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable, l'Indonésie fait valoir que "les fonderies pouvaient prendre des décisions commerciales sur le point de savoir si elles maintiendraient ou non les produits intermédiaires sur le marché indonésien" et que, par conséquent, la fourniture de minerai de nickel "n'était pas destinée à des fonderies qui vendaient ensuite leurs produits intermédiaires sur le marché intérieur, celles qui vendaient sur le marché international pouvant aussi en bénéficier".⁵⁹⁷

7.271. Notant que l'Indonésie ne conteste pas que la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante était utilisée par les fonderies, l'Union européenne observe que le fait que les "acheteurs pouvaient conserver le produit transformé en interne (dans le cas des entreprises intégrées verticalement) ou le vendre sur le marché intérieur ou à l'étranger ne signifie pas que la fourniture de cet intrant à un groupe limité d'entreprises ou de branches de production cesse d'être spécifique".⁵⁹⁸ En tout état de cause, l'Union européenne note "que l'ensemble de mesures des pouvoirs publics indonésiens en cause (telles que l'obligation de traitement prescrivant aux fonderies de traiter le minerai de nickel dans le pays, les restrictions à l'exportation et le mécanisme de fixation des prix obligatoire) maintenait le minerai de nickel sur le marché intérieur au profit de la branche de production d'acier inoxydable et faisait que les prix intérieurs du minerai de nickel étaient plus bas".⁵⁹⁹

7.272. Nous notons que les arguments des parties concernant la détermination de spécificité de la Commission sont semblables à leurs arguments concernant l'analyse de l'action de charger ou d'ordonner faite par la Commission. Dans les deux contextes, l'Indonésie fait valoir que les mesures réglementaires en cause n'avaient pas trait à la fourniture de minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable, mais avaient une portée plus large et permettaient aux sociétés d'extraction soit de vendre du minerai de nickel à divers types de fonderies – y compris à des fonderies indépendantes et à des producteurs d'acier inoxydable intégrés verticalement – soit de traiter le minerai elles-mêmes. Elle affirme en outre que les produits intermédiaires résultant de la fusion du minerai de nickel pouvaient être exportés, et l'étaient. L'Union européenne présente également une réfutation semblable dans le contexte à la fois de l'allégation concernant la spécificité et de l'allégation concernant l'action de charger ou d'ordonner, faisant valoir qu'il n'était pas important que "le régime confère un avantage aux produits d'aval autres que l'acier inoxydable" et que les éléments de preuve figurant dans la plainte établissaient que "le nickel [était] très largement utilisé par la branche de production d'acier inoxydable et la branche de production de LFAI en particulier, de sorte que les subventions ciblaient principalement cette branche de production".⁶⁰⁰

7.273. Nous rappelons que nous avons reconnu le bien-fondé de l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC en constatant que les pouvoirs publics indonésiens chargeaient les sociétés d'extraction de minerai de nickel de fournir du minerai de nickel aux producteurs d'acier inoxydable, ou leur ordonnaient de le faire. Étant donné les similitudes entre les arguments des parties dans le contexte de l'action de charger ou d'ordonner, d'une part, et de la spécificité, d'autre part, nous ne jugeons pas nécessaire d'évaluer l'allégation de l'Indonésie contestant la détermination de spécificité de la Commission pour régler le différend entre les parties.

⁵⁹⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 748.

⁵⁹⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 745.

⁵⁹⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 745.

⁵⁹⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 466.

⁵⁹⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 466.

⁶⁰⁰ Union européenne, réponse à la question n° 111 du Groupe spécial, paragraphes 253 et 255.

7.6 Allégations concernant les constatations de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante concernant les recettes publiques abandonnées alléguées qui sont normalement exigibles

7.6.1 Introduction

7.274. Le Groupe spécial examine maintenant l'ensemble des allégations de l'Indonésie concernant trois programmes dont la Commission a constaté qu'ils constituaient des subventions sur la base de recettes publiques qui étaient normalement exigibles mais qui étaient abandonnées ou n'étaient pas perçues: a) un régime d'exonération de droits d'importation; b) une exonération temporaire de l'impôt sur le revenu; et c) une facilité d'abattement d'impôt sur le revenu. En ce qui concerne le programme d'exonération de droits d'importation, l'Indonésie avance trois axes d'argumentation, en faisant valoir: premièrement, que la constatation de l'existence d'une subvention faite par la Commission est contraire à la protection offerte à ces programmes dans la note de bas de page 1 de l'Accord SMC; deuxièmement, que, même si le programme était une subvention, seul le montant des droits d'importation exonérés "dépassant" ce qui est exonéré à bon droit peut faire l'objet de mesures compensatoires; et troisièmement, que le programme d'exonération de droits n'est pas spécifique. En ce qui concerne l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu et la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu, l'Indonésie conteste les constatations de la Commission selon lesquelles ces programmes sont spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC.

7.275. Ci-après, les allégations relatives à chacun des trois programmes sont traitées séparément.

7.6.2 Exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches

7.6.2.1 Introduction

7.276. Dans sa détermination finale, la Commission a constaté, entre autres choses, que le groupe IRNC bénéficiait d'une suspension totale du paiement des droits d'importation exigibles sur les biens importés dans les zones franches (par exemple, les machines, les pièces de rechange et les matières premières), pour autant que a) ces biens soient utilisés dans des activités de production ultérieures d'IRNC; et b) les produits finis fabriqués à partir de ceux-ci soient destinés au marché d'exportation.⁶⁰¹ D'une manière générale, les sociétés qui souhaitent bénéficier du programme de zones franches de l'Indonésie sont tenues d'exporter plus de 50% de leur production annuelle totale et payent des droits d'importation sur les matières premières importées utilisées pour fabriquer des produits qui sont ensuite vendus sur le marché intérieur.⁶⁰² La Commission a déterminé que a) IRNC et ses sociétés affiliées ne disposaient pas d'un système approprié pour surveiller l'exactitude de la proportion des matières premières importées dans la valeur des produits vendus sur le marché intérieur, et b) les sociétés affiliées à IRNC vendaient entre elles des produits fabriqués à partir de matières premières importées, mais n'ont pas déclaré la valeur des droits de douane auprès de l'entité acheteuse.⁶⁰³ Elle a conclu que les exonérations étaient accordées "entièrement à la discrétion des pouvoirs publics indonésiens" et qu'elles constituaient donc une contribution financière prenant la forme de recettes publiques abandonnées qui conféraient un avantage et étaient spécifiques. La Commission a appliqué des mesures compensatoires à ce programme en conséquence. Les parties pertinentes de sa détermination concernant les exonérations de droits de douane sont libellées comme suit:

4.12.3.3. Zone franche

(912) Les zones franches sont définies comme des zones faisant partie du territoire douanier indonésien où le droit à l'importation pour les biens importés est suspendu. Les biens importés peuvent être des biens d'équipement, des matières premières et des matériaux de soutien.

...

⁶⁰¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 913 et 914.

⁶⁰² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 917 et 918.

⁶⁰³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 918 et 919.

b) Conclusions de l'enquête

(913) L'enquête a révélé qu'IRNC et ses sociétés affiliées (GCNS, ITSS, SMI et TSI) ont opéré dans une zone franche depuis septembre 2018 et ont depuis lors profité de ce programme.

(914) Dans la zone franche, le processus d'importation est suspendu jusqu'à ce que les sociétés vendent les produits finis sur le territoire indonésien. IRNC et ses sociétés affiliées bénéficient d'une suspension totale (100%) du paiement des droits à l'importation dus sur les biens importés vers leur zone franche (machines, pièces de rechange et matières premières), pour autant que i) ces biens soient utilisés dans des activités de production ultérieures d'IRNC; et ii) les produits finis fabriqués à partir de ceux-ci soient destinés au marché d'exportation.

(915) Si un produit (par exemple des machines) reste dans la zone franche ou est directement exporté, les droits à l'importation ne sont jamais dus.

(916) Conformément aux articles 3, 4, 16 et 20 du règlement n° 131/2018, les exigences suivantes sont d'application: 1) être une société indonésienne; 2) être établi(e) dans une zone franche industrielle en Indonésie; 3) mener des activités de production dans la zone franche ou être une centrale électrique dans la zone franche; 4) importer des matières premières ou des produits (semi-)finis afin de les traiter par la suite; 5) exporter les produits finis fabriqués à partir des biens importés.

(917) Lors des recoupements à distance, les pouvoirs publics indonésiens ont expliqué qu'il n'existait pas de zones préétablies du territoire indonésien définies comme des zones franches, mais que les sociétés pouvaient plutôt déposer une demande à cet effet et si leur demande était acceptée, leurs locaux devenaient une zone franche. En plus, il a été constaté qu'il y avait environ 1 300 zones franches. Les pouvoirs publics indonésiens ont expliqué que le parc de Morowali n'était pas une zone franche, car le statut de zone franche n'a pas été accordé à un parc industriel. Chaque société située dans un parc industriel doit demander séparément le statut de zone franche. En outre, il a été expliqué que, pour bénéficier de ce programme, plus de 50% de la production annuelle totale doit être exportée en dehors de l'Indonésie.

(918) Le groupe IRNC est une entreprise exportatrice. Cependant, de petites quantités de produits ont été également vendues sur le marché national. L'enquête a révélé que les sociétés payaient des droits à l'importation sur certaines des matières premières importées, utilisées pour fabriquer les produits vendus sur le marché national. Les sociétés ont soumis la preuve de paiement de ces montants. Pourtant, les sociétés ne disposaient pas d'un système approprié pour vérifier l'exactitude de la proportion des matières premières importées dans la valeur des produits vendus sur le marché national. Par exemple, IRNC a soumis un fichier Excel pour le calcul des droits de douane dus, mais n'était pas capable d'expliquer les pourcentages de chaque matière première utilisée dans le processus de fabrication. Il a été constaté que ceux-ci étaient fondés sur ses propres calculs et les autorités douanières devaient juger si les calculs semblaient sensés. De plus, les pouvoirs publics indonésiens ont expliqué qu'il n'existait pas de lignes directrices pour ce genre de calculs.

(919) Par ailleurs, les sociétés affiliées vendaient entre elles des produits fabriqués à partir de matières premières importées, mais n'ont pas déclaré la valeur des droits de douane auprès de l'entité acheteuse.

(920) L'enquête a également révélé que TSI avait payé des droits à l'importation sur les machines importées utilisées pour la production d'électricité. Lors des recoupements à distance, les pouvoirs publics indonésiens ont expliqué que la zone franche était liée à la patente industrielle et que la société possédait deux patentes, l'une pour son activité sidérurgique et l'autre pour la production d'électricité, la zone franche ne s'appliquant qu'à cette première. Pendant les recoupements à distance, TSI a montré un document indiquant les limites de la zone franche et a confirmé qu'elle ne s'appliquait aux machines importées que pour le ferronickel et non pas pour la production d'électricité.

(921) Il a été également expliqué que ce régime n'était disponible que pour les sociétés qui importaient des biens vers l'Indonésie pour la transformation ultérieure. Par conséquent, de simples importateurs ne peuvent pas demander à obtenir le statut de zone franche.

c) Conclusion

(922) Sur la base de ce qui précède, la Commission a donc conclu que l'octroi de l'exemption susmentionnée est entièrement à la discrétion des pouvoirs publics indonésiens.

(923) En plus, la Commission a considéré que l'exonération des droits à l'importation sur les intrants accordée dans le cadre du régime des zones franches constitue une contribution financière octroyée par les pouvoirs publics indonésiens aux producteurs-exportateurs sous la forme d'un abandon de recettes.

(924) Par conséquent, la Commission a conclu que l'exonération des droits à l'importation sur les intrants est égale aux recettes sacrifiées ou non perçues au sens de l'article 3, point 1) ii), du règlement de base.

(925) Compte tenu de ce qui précède, la Commission a donc considéré que ce régime conférait un avantage aux producteurs-exportateurs dans la mesure où ils se trouvaient dans une meilleure situation financière qu'en son absence.

(926) Le régime est spécifique dans la mesure où il n'est accessible qu'à certaines sociétés en fonction de leurs résultats à l'exportation et de leur localisation dans des zones géographiques spécifiques relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, conformément à l'article 4, paragraphe 2, point a), et à l'article 4, paragraphe 3, du règlement de base.⁶⁰⁴

7.277. L'Indonésie formule trois allégations concernant la détermination de la Commission selon laquelle les exonérations de droits d'importation accordées par les pouvoirs publics indonésiens pour les matières premières importées dans les zones franches constituaient des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. Premièrement, elle allègue que ses exonérations de droits peuvent valablement ne pas être considérées comme une subvention conformément à la note de bas de page 1 et aux articles 1.1 a) 1) ii), 1.1 b), 3.1 a) et 14 de l'Accord SMC. Deuxièmement, l'Indonésie allègue que la décision de la Commission d'appliquer des mesures compensatoires au montant total des droits d'importation exonérés et non aux seuls montants des exonérations "dépassant" les droits qui étaient normalement exigibles est contraire à la note de bas de page 1 et aux articles 1.1 a) 1) ii), 1.1 b), 3.1 a) et 14 de l'Accord SMC et à l'article VI:3 et VI:4 du GATT de 1994. Troisièmement, elle allègue que la Commission n'a pas établi de manière appropriée que les exonérations de droits d'importation étaient spécifiques, de façon contraire aux articles 1.2, 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord SMC.

7.278. L'Union européenne estime que chacune des allégations de l'Indonésie devrait être rejetée.⁶⁰⁵

7.279. Le Groupe spécial commence son analyse en examinant si la Commission a déterminé à bon droit que les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches n'étaient pas visées par la note de bas de page 1 de l'Accord SMC avant de procéder à l'examen des allégations restantes de l'Indonésie concernant ces exonérations.

⁶⁰⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 912 à 926.

⁶⁰⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 516 à 535.

7.6.2.2 Évaluation

7.6.2.2.1 Admissibilité des exonérations de droits d'importation de l'Indonésie à "ne ... pas [être] considérées comme une subvention"

7.280. L'Indonésie soutient qu'en vertu de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC, l'exonération d'un produit exporté de droits qui frappent des produits similaires lorsque ceux-ci sont destinés à la consommation intérieure ne sera pas considérée comme une subvention. Elle allègue qu'en établissant l'existence d'une contribution financière sur la base d'exonérations de droits qui devraient être visées par la note de bas de page 1, la Commission a violé l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Comme conséquence de cette violation alléguée, l'Indonésie affirme aussi qu'il y a violation de l'article VI:4 et VI:3 du GATT de 1994 et des articles 1.1 b), 3.1 a) et 14 de l'Accord SMC.

7.281. L'Union européenne estime que l'allégation de violation de la note de bas de page 1 formulée par l'Indonésie devrait être rejetée parce que la Commission a conclu à bon droit que les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches n'étaient pas visées par la note de bas de page 1 de l'Accord SMC. Elle estime en outre que toutes les autres allégations (violation des articles 1.1 b), 3.1 b) et 14 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 et VI:4 du GATT de 1994) sont corollaires et devraient être également rejetées.⁶⁰⁶

7.282. Le Groupe spécial examine d'abord les affirmations des parties concernant le sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 1.1 a) 1) ii). Les parties pertinentes de l'article 1.1 de l'Accord SMC disposent ce qui suit:

Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:

...

ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt)¹;

...

et

b) si un avantage est ainsi conféré.

¹ Conformément aux dispositions de l'article XVI du GATT de 1994 (note relative à l'article XVI) et aux dispositions des Annexes I à III du présent accord, l'exonération, en faveur d'un produit exporté, des droits ou taxes qui frappent le produit similaire lorsque celui-ci est destiné à la consommation intérieure, ou la remise de ces droits ou taxes à concurrence des montants dus ou versés, ne seront pas considérées comme une subvention.

7.283. La note additionnelle relative à l'article XVI du GATT de 1994 est libellée comme suit:

L'exonération, en faveur d'un produit exporté, des droits ou taxes qui frappent le produit similaire lorsque celui-ci est destiné à la consommation intérieure, ou la remise de ces droits ou taxes à concurrence des montants dus ou versés, ne seront pas considérées comme une subvention.

7.284. L'Annexe I de l'Accord SMC contient une liste exemplative de subventions à l'exportation, numérotées de a) à l). Les paragraphes g), h) et i) énumèrent, en tant que subventions à l'exportation, l'exonération, la remise, le report ou la ristourne de certains impôts indirects et

⁶⁰⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 516 à 535.

impositions à l'importation sur les produits exportés, dans certaines circonstances définies. En particulier, le paragraphe i) identifie ce qui suit comme subvention à l'exportation prohibée:

Remise ou ristourne d'un montant d'impositions à l'importation⁵⁸ supérieur à celui des impositions perçues sur les intrants importés consommés dans la production du produit exporté (compte tenu de la freinte normale); toutefois, dans des cas particuliers, une entreprise pourra utiliser, comme intrants de remplacement, des intrants du marché intérieur en quantité égale à celle des intrants importés et ayant les mêmes qualités et caractéristiques afin de bénéficier de cette disposition, si les opérations d'importation et les opérations d'exportation correspondantes s'effectuent les unes et les autres dans un intervalle de temps raisonnable qui n'excédera pas deux ans. Ce point sera interprété conformément aux directives concernant la consommation d'intrants dans le processus de production reproduites à l'Annexe II et aux directives à suivre pour déterminer si des systèmes de ristourne sur intrants de remplacement constituent des subventions à l'exportation, reproduites à l'Annexe III.

⁵⁸ Aux fins du présent accord:

...

La "remise" des impôts englobe les restitutions ou abattements d'impôts.

La "remise ou ristourne" englobe l'exonération ou le report, en totalité ou en partie, des impositions à l'importation.

7.285. L'Annexe II de l'Accord SMC s'intitule "Directives concernant la consommation d'intrants dans le processus de production". La note de bas de page 61 accompagne le titre de l'Annexe II et dispose ce qui suit:

Les intrants consommés dans le processus de production sont des intrants physiquement incorporés, de l'énergie, des combustibles et carburants utilisés dans le processus de production et des catalyseurs qui sont consommés au cours de leur utilisation pour obtenir le produit exporté.

7.286. L'Annexe II rappelle que les paragraphes h) et i) de l'Annexe I mentionnent les "intrants consommés dans la production du produit exporté" et énonce des directives concernant l'examen du point de savoir "s'il y a consommation d'intrants dans la production du produit exporté".

Lorsqu'elles examinent s'il y a consommation d'intrants dans la production du produit exporté dans le cadre d'une enquête en matière de droits compensateurs menée conformément au présent accord, les autorités chargées de l'enquête devraient procéder de la manière suivante:

1. Dans les cas où il est allégué qu'un système d'abattement d'impôts indirects ou un système de ristourne comporte une subvention en raison d'un abattement ou d'une ristourne excessifs au titre d'impôts indirects ou d'impositions à l'importation perçus sur des intrants consommés dans la production du produit exporté, les autorités chargées de l'enquête devraient d'abord déterminer si les pouvoirs publics du Membre exportateur ont mis en place et appliquent un système ou une procédure permettant de vérifier quels intrants sont consommés dans la production du produit exporté et en quelles quantités ils le sont. Dans les cas où elles établissent qu'un système ou une procédure de ce type est appliqué, elles devraient l'examiner pour voir s'il est raisonnable, s'il est efficace pour atteindre le but recherché et s'il est fondé sur des pratiques commerciales généralement acceptées dans le pays d'exportation. Elles peuvent juger nécessaire d'effectuer, conformément au paragraphe 6 de l'article 12, certains contrôles pratiques afin de vérifier les renseignements ou de s'assurer que le système ou la procédure est efficacement appliqué.

2. Lorsqu'il n'existe pas de système ou de procédure de ce type, qu'un tel système ou une telle procédure n'est pas raisonnable ou qu'il a été établi et est considéré comme

raisonnable mais qu'il est constaté qu'il n'est pas appliqué ou ne l'est pas efficacement, le Membre exportateur devrait procéder à un nouvel examen fondé sur les intrants effectifs en cause afin de déterminer s'il y a eu versement excessif. Si les autorités chargées de l'enquête le jugent nécessaire, un nouvel examen sera effectué conformément au paragraphe 1.

3. Les autorités chargées de l'enquête devraient considérer les intrants comme physiquement incorporés s'ils sont utilisés dans le processus de production et s'ils sont physiquement présents dans le produit exporté. Les Membres notent qu'un intrant n'a pas besoin d'être présent dans le produit final sous la même forme que celle sous laquelle il est entré dans le processus de production.

4. La détermination de la quantité d'un intrant particulier qui est consommé dans la production du produit exporté devrait se faire "compte tenu de la freinte normale" et la freinte devrait être considérée comme consommée dans la production du produit exporté. Le terme "freinte" s'entend de la partie d'un intrant donné qui n'a pas de fonction indépendante dans le processus de production, qui n'est pas consommée dans la production du produit exporté (pour cause d'inefficacité par exemple) et qui n'est pas récupérée, utilisée ou vendue par le même fabricant.

5. Pour déterminer si la tolérance pour freinte réclamée est "normale", les autorités chargées de l'enquête devraient prendre en considération le processus de production, la pratique courante dans la branche de production du pays d'exportation et d'autres facteurs techniques s'il y a lieu. Elles ne devraient pas perdre de vue qu'il est important de déterminer si les autorités du Membre exportateur ont calculé de manière raisonnable le montant de la freinte si celle-ci doit être incluse dans le montant de l'abattement ou de la remise d'un impôt ou d'un droit.

7.287. L'Annexe III donne des indications pour l'examen des "systèmes de ristourne sur intrants de remplacement", qui sont un type particulier de système de ristourne envisagé dans l'Annexe I i).

7.288. L'Indonésie fait valoir que la Commission a imposé à tort des conditions sur l'admissibilité des exonérations de droits d'importation au bénéfice de la protection offerte par la note de bas de page 1 pour que les exonérations "ne [soient] pas considérées comme une subvention".⁶⁰⁷

7.289. L'Indonésie estime que la Commission n'a pas reconnu les exonérations de droits d'importation de l'Indonésie comme étant valables au regard de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC parce qu'elle a déterminé que leur octroi était "entièrement à la discrétion des pouvoirs publics indonésiens".⁶⁰⁸ Elle affirme que cette détermination reposait sur deux constatations de la Commission, selon lesquelles: a) "les sociétés ne disposaient pas d'un système approprié pour vérifier l'exactitude de la proportion des matières premières importées dans la valeur des produits vendus sur le marché national"; et b) il n'y avait "pas de lignes directrices" pour le calcul des droits de douane exigibles et des pourcentages de chaque matière première utilisée dans le processus de fabrication.⁶⁰⁹ L'Indonésie affirme que ces constatations ne sont pas pertinentes pour la question de savoir si les exonérations de droits d'importation étaient admissibles à "ne ... pas [être] considérées comme une subvention" parce que la clause introductive de la note de bas de page 1 ne soumet pas l'applicabilité de la note de bas de page 1 à des conditions découlant des Annexes de l'Accord SMC auxquelles il est fait référence.⁶¹⁰

7.290. L'Union européenne fait valoir que, selon ses termes, la note de bas de page 1 doit être lue "[c]onformément", entre autres choses, à l'Annexe II de l'Accord SMC, qui énonce des "Directives concernant la consommation d'intrants dans le processus de production". De l'avis de l'Union européenne, une lecture harmonieuse de la note de bas de page 1 conformément à

⁶⁰⁷ Indonésie, réponse à la question n° 188 du Groupe spécial (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphes 5.105 à 5.136).

⁶⁰⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 801 (citant Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 922).

⁶⁰⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 801 (citant Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 918).

⁶¹⁰ Indonésie, réponse à la question n° 188 du Groupe spécial (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphes 5.105 à 5.136).

l'Annexe II établit que les exonérations de droits d'importation ne seront pas admissibles à être considérées comme "ne constituant pas une subvention" à moins: a) qu'il existe un système de vérification permettant de vérifier quels intrants sont consommés dans la production du produit exporté et en quelles quantités ils le sont; ou, b) en l'absence d'un tel système, qu'il soit démontré que, dans le cas particulier dont il s'agit, les exonérations de droits d'importation n'ont pas entraîné une exonération de droits d'importation dépassant ceux qui étaient effectivement exonérés pour les intrants importés consommés dans la production du produit exporté.⁶¹¹

7.291. L'Union européenne affirme que la clause introductive de la note de bas de page 1 "implique que la mesure en cause doit être examinée conformément aux prescriptions énoncées dans ces annexes".⁶¹² Selon elle, les exonérations et remises de droits sont admissibles à "ne pas [être] considérées comme une subvention" au titre de la note de bas de page 1, à condition que le régime en vertu duquel elles sont accordées soit "conforme à la Note [additionnelle] relative à l'article XVI et aux Annexes I à III".⁶¹³ En l'absence d'un système de vérification satisfaisant ou d'une autre démonstration (en référence à la procédure énoncée à l'Annexe II de l'Accord SMC), l'Union européenne considère que la note de bas de page 1 n'est pas applicable. Selon elle, la conséquence des constatations de la Commission est donc que "le régime d'exonération de droits d'importation accordé aux zones franches n'était pas visé par la note de bas de page 1"⁶¹⁴ et, par conséquent, "ne relève pas de la note de bas de page 1".⁶¹⁵

7.292. Le Groupe spécial considère que la note de bas de page 1, y compris sa clause introductive, l'article 1.1 a) 1) ii) et les Annexes I à III de l'Accord SMC et la note additionnelle relative à l'article XVI du GATT de 1994 doivent être lus conjointement et d'une manière harmonieuse. Nous notons que, dans leurs rapports, des groupes spéciaux antérieurs chargés du règlement des différends ont souscrit à cette interprétation.⁶¹⁶ Selon nous, il n'est donc pas incompatible avec la note de bas de page 1 que l'autorité chargée de l'enquête s'appuie sur le contenu de l'Annexe II pour éclairer son interprétation des circonstances dans lesquelles une exonération ou remise de droits serait admissible à "ne ... pas [être] considérée[] comme une subvention" conformément à la note de bas de page 1. En effet, nous notons que la note de bas de page 1 n'indique pas explicitement si les intrants consommés dans le processus de production sont ou non admissibles à être traités comme des "exportations" au sens de la note de bas de page 1 – ce qui constitue le fondement de l'allégation selon laquelle les exonérations en cause en l'espèce sont visées par la note de bas de page 1.

7.293. Ayant déterminé que l'Annexe II de l'Accord SMC était pertinente pour l'évaluation du point de savoir si les exonérations de droits d'importation pouvaient ou non être admissibles à "ne ... pas [être] considérées comme une subvention" conformément à la disposition de la note de bas de page 1 relative à la protection, nous examinons ensuite si la Commission a dûment pris en compte l'Annexe II lorsqu'elle a déterminé que les exonérations de droits d'importation n'étaient pas visées par la note de bas de page 1. S'agissant des constatations pertinentes de la Commission contestées par l'Indonésie, nous notons que la Partie II de l'Annexe II dispose que les autorités chargées de l'enquête "devraient d'abord déterminer si les pouvoirs publics du Membre exportateur ont mis en place et appliquent un système ou une procédure permettant de vérifier quels intrants sont consommés dans la production du produit exporté et en quelles quantités ils le sont".

7.294. L'Indonésie estime que la Commission n'a pas procédé à un examen objectif des éléments de preuve versés au dossier et s'est appuyée sur un fondement factuel incorrect lorsqu'elle a déterminé qu'une contribution financière (prenant la forme de recettes abandonnées) était accordée par le biais des exonérations de droits d'importation de l'Indonésie sur la base du fait que: a) "les sociétés ne disposaient pas d'un système approprié pour vérifier l'exactitude de la proportion des matières premières importées dans la valeur des produits vendus sur le marché national"; et b) il n'y avait "pas de lignes directrices" pour le calcul des droits de douane exigibles et des pourcentages

⁶¹¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 520 à 525.

⁶¹² Union européenne, réponse à la question n° 118 du Groupe spécial, paragraphe 265.

⁶¹³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 520. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 118 du Groupe spécial, paragraphe 265.

⁶¹⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 518. (mise en relief dans l'original)

⁶¹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 534.

⁶¹⁶ Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Mesures liées aux exportations*, paragraphe 7.171 ("[L]a note de bas de page 1, la note additionnelle et les Annexes doivent être lues conjointement."); rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.138.

de chaque matière première utilisée dans le processus de fabrication.⁶¹⁷ En plus de contester l'évaluation par la Commission des éléments de preuve versés au dossier, l'Indonésie fait valoir que la Commission n'a pas dûment constitué le dossier parce qu'elle ne lui a pas notifié la nécessité d'un nouvel examen, comme le prévoit l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC.⁶¹⁸ L'Indonésie fait valoir que, même si la Commission considérait que le système de vérification n'était pas satisfaisant ou efficace, elle n'aurait pas pu conclure à bon droit que les exonérations n'entraient pas dans le champ d'application de la note de bas de page 1 sans avoir d'abord informé les pouvoirs publics indonésiens de la nécessité du "nouvel examen" prescrit par l'Annexe II II) 2).⁶¹⁹

7.295. L'Union européenne répond que la Commission a dûment examiné tous les éléments de preuve versés au dossier pour parvenir à la conclusion motivée et raisonnable selon laquelle les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches n'étaient pas visées par la note de bas de page 1 de l'Accord SMC. En ce qui concerne le "nouvel examen", l'Union européenne fait valoir qu'étant donné la nature des constatations de la Commission, qui étaient fondées sur la conclusion selon laquelle les sociétés elles-mêmes calculaient les montants des droits de douane en utilisant leurs propres taux d'utilisation en l'absence de tous contrôles additionnels effectués par les autorités compétentes, la réalisation d'un nouvel examen par les pouvoirs publics indonésiens n'aurait pu aboutir à aucun résultat autre que la confirmation des calculs effectués par les sociétés elles-mêmes.⁶²⁰ Elle estime qu'un système de vérification "sur le papier" n'établit pas qu'il existe un système opérationnel lorsque les éléments de preuve versés au dossier montraient le contraire.⁶²¹ L'Union européenne fait en outre valoir que la Commission n'était pas tenue de notifier aux pouvoirs publics indonésiens toute obligation de procéder à un nouvel examen et que, dans le cas où une telle obligation s'appliquerait, la divulgation finale informait dûment l'Indonésie de ses constatations sur ce système.⁶²² L'Union européenne fait valoir que, sur la base de la divulgation, les pouvoirs publics indonésiens auraient dû eux-mêmes procéder à un nouvel examen s'ils avaient considéré que le système était valable au titre de l'Annexe II II) 2).⁶²³

7.296. La première phrase de l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC énonce les circonstances dans lesquelles "[il faudrait] procéder à un nouvel examen". C'est l'autorité chargée de l'enquête qui doit déterminer si les circonstances qui exigent un nouvel examen existent ou non, mais c'est le Membre exportateur qui procède à cet examen. Du fait de ces responsabilités partagées, l'autorité chargée de l'enquête est tenue de notifier en temps utile au Membre exportateur que les circonstances sont telles qu'"il faut] procéder à un nouvel examen". Des rapports de règlement des différends antérieurs expriment le même point de vue; nous notons par exemple que, dans l'affaire *UE – PET (Pakistan)*, l'Organe d'appel a fait le raisonnement suivant:

Conformément à la première phrase de l'Annexe II II) 2), la nécessité pour "le Membre exportateur [de] procéder à un nouvel examen" qui est prescrite dans cette phrase n'apparaît pas dans chaque enquête en matière de droits compensateurs. Cette nécessité apparaît uniquement dans une situation où l'autorité chargée de l'enquête a déterminé, à l'issue de son examen au titre de l'Annexe II II) 1), qu'aucun système de vérification n'était en place dans le Membre exportateur, ou qu'un système de vérification était en place mais n'était pas adapté à son but ou n'avait pas été appliqué efficacement par le Membre exportateur.

Si l'autorité chargée de l'enquête devait déterminer que le Membre exportateur doit procéder à un "nouvel examen" conformément à la première phrase de l'Annexe II II) 2), elle aurait la responsabilité d'informer le Membre exportateur de la

⁶¹⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 801.

⁶¹⁸ Indonésie, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphes 92 à 95 (citant le rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.122 (qui indique que l'autorité chargée de l'enquête "aurait la responsabilité d'informer le Membre exportateur [de la nécessité d'effectuer un nouvel examen] de façon suffisamment détaillée et en temps voulu ... avant la clôture de l'enquête" (mise en relief omise))).

⁶¹⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 553 et 572 à 575.

⁶²⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 233.

⁶²¹ Union européenne, réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, paragraphe 278.

⁶²² Union européenne, réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, paragraphe 280 (notant que les considérants 733 à 748 du DGD sont identiques aux considérants 910 à 926 de la détermination finale).

⁶²³ Union européenne, réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, paragraphe 280 (notant que les pouvoirs publics indonésiens n'ont formulé aucune observation à cet égard dans leurs observations sur la divulgation).

nécessité de cet examen. À notre avis, l'autorité chargée de l'enquête devrait informer le Membre exportateur de la nécessité d'effectuer un "nouvel examen" de façon suffisamment détaillée et en temps voulu. Lorsque l'autorité chargée de l'enquête fournit ces renseignements au Membre exportateur en temps voulu, ce dernier peut procéder à un "nouvel examen", conformément à la première phrase de l'Annexe II II) 2), avant la clôture de l'enquête de ladite autorité. De cette façon, il est ménagé au Membre exportateur, et d'ailleurs à la société visée par l'enquête, la possibilité de défendre leurs intérêts efficacement lors des étapes restantes de l'enquête en matière de droits compensateurs. Ce point revêt une importance particulière étant donné que le nouvel examen par le Membre exportateur vise à établir s'il y a eu versement excessif" – élément essentiel dans la détermination par l'autorité chargée de l'enquête du point de savoir si le système de ristourne de droits visé par l'enquête "comporte une subvention en raison ... d'une ristourne excessi[ve] ... d'impositions à l'importation perçu[es] sur des intrants".⁶²⁴

7.297. Nous souscrivons à cette interprétation de l'obligation imposée à l'autorité chargée de l'enquête par la première phrase de l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC. L'autorité chargée de l'enquête est tenue d'évaluer dûment si les circonstances qui exigent un nouvel examen existent, c'est-à-dire "[l]orsqu'il n'existe pas de système ou de procédure de ce type, qu'un tel système ou une telle procédure n'est pas raisonnable ou qu'il a été établi et est considéré comme raisonnable mais qu'il est constaté qu'il n'est pas appliqué ou ne l'est pas efficacement". S'il est constaté que ces circonstances existent, l'autorité chargée de l'enquête n'a pas le pouvoir discrétionnaire de choisir s'il est nécessaire ou non de procéder à un nouvel examen, et il y a obligation de notifier en temps utile cette nécessité au Membre exportateur. En conséquence, nous sommes d'avis que l'Annexe II II) 2) exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle invite le "Membre exportateur" à procéder à un nouvel examen lorsque cela est jugé nécessaire.⁶²⁵

7.298. La deuxième phrase de l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC ne concerne pas la question de savoir si un nouvel examen est requis ou non. Au lieu de cela, elle porte sur la méthode du nouvel examen et exige que celui-ci "[soit] effectué conformément au" premier paragraphe de l'Annexe II II) "[s]i les autorités chargées de l'enquête le jugent nécessaire". Nous sommes d'avis que le pouvoir discrétionnaire conféré par le membre de phrase "[s]i les autorités chargées de l'enquête le jugent nécessaire" figurant dans la deuxième phrase de l'Annexe II II) 2) correspond aux choix méthodologiques qui sont donnés dans le paragraphe 1 de l'Annexe II II), auquel il est fait référence. Le paragraphe 1 décrit les étapes à suivre dans l'examen d'un "système ou [d']une procédure" concernant les intrants consommés dans le processus de production. Certaines des étapes décrites peuvent ne pas être applicables, par exemple lorsqu'"il n'existe pas de système ou de procédure de ce type". En outre, la dernière phrase du paragraphe 1 décrit "certains contrôles pratiques" que l'autorité chargée de l'enquête "[peut] juger nécessaire d'effectuer" dans le cadre de l'examen du "système ou de [la] procédure". Nous estimons donc que, bien que la deuxième phrase de l'Annexe II II) 2) donne à l'autorité chargée de l'enquête un certain pouvoir discrétionnaire pour déterminer la méthode que le Membre exportateur devra suivre pour procéder à un nouvel examen, les autorités n'ont pas le pouvoir discrétionnaire d'éviter un examen par le Membre exportateur lorsque les circonstances énoncées dans la première phrase de l'Annexe II II) 2) sont présentes.

7.299. Nous allons maintenant évaluer si, lorsque la Commission a déterminé que la note de bas de page 1 de l'Accord SMC n'était pas applicable aux exonérations de droits d'importation, elle l'a fait conformément à l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC. Nous rappelons que la Commission a déterminé ce qui suit: a) "les sociétés ne disposaient pas d'un système approprié pour vérifier l'exactitude de la proportion des matières premières importées dans la valeur des produits vendus sur le marché national"; b) "les pourcentages de chaque matière première utilisée dans le processus de fabrication ... [étaient] fondé[s] sur [les] propres calculs [de la société]"; c) "les autorités douanières devaient juger si les calculs semblaient sensés"; d) "il n'existait pas de lignes directrices pour ce genre de calculs"; et e) les sociétés affiliées "vendaient entre elles des produits fabriqués à partir de matières premières importées, mais n'ont pas déclaré la valeur des droits de douane auprès de l'entité acheteuse". Sur cette base, la Commission a conclu "que l'octroi de l'exemption susmentionnée est entièrement à la discrétion des pouvoirs publics indonésiens".⁶²⁶ Le Groupe

⁶²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphes 5.121 et 5.122. (notes de bas de page omises)

⁶²⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.122.

⁶²⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 918 à 922.

spécial observe que les termes décrivant les circonstances dans lesquelles "[il faudrait] procéder à un nouvel examen" sont relativement larges et comprennent les circonstances dans lesquelles "il n'existe pas de système ou de procédure de ce type" ou "il est constaté [que le système] n'est pas appliqué ou ne l'est pas efficacement". De ce fait, le Groupe spécial considère que les constatations de la Commission en cause relèvent des circonstances décrites dans la première phrase de l'Annexe II II) 2). Nous sommes d'avis que ces constatations entrent dans le champ des circonstances décrites à l'Annexe II II) 2) en tant que système qui n'est "pas raisonnable" ou qui soit n'est "pas appliqué" soit "ne l'est pas efficacement". En conséquence, nous considérons que les constatations de la Commission en cause mènent à la conclusion qu'"[il faudrait] procéder à" un nouvel examen au sens de l'Annexe II II) 2). Nous sommes donc d'avis que les constatations de la Commission ne justifient pas une décision selon laquelle un nouvel examen du fonctionnement du système d'exonération de droits de l'Indonésie n'était pas nécessaire. Le Groupe spécial conclut donc que la Commission n'a pas dûment constitué le dossier factuel pour étayer sa détermination selon laquelle les exonérations de droits d'importation en cause n'étaient pas admissibles à "ne ... pas [être] considérées comme une subvention" au titre de la note de bas de page 1.

7.300. Nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne selon lequel un nouvel examen aurait été vain parce qu'il n'aurait pu aboutir à aucun résultat autre que la simple confirmation des calculs des sociétés. Nous notons que la première phrase de l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC prévoit qu'un nouvel examen sera effectué sur la base des "intrants effectifs en cause". Cela nous indique que le nouvel examen donne au Membre exportateur la possibilité de démontrer, au moyen d'éléments de preuve, que, malgré tous défauts dont l'existence a été constatée dans un système ou son application, ou même l'absence d'un tel système, il n'y a pas eu de remise/ristourne/exonération excessive dans les faits. Selon nous, le nouvel examen est censé être et aurait été l'occasion pour les pouvoirs publics indonésiens de démontrer, au moyen d'éléments de preuve fondés sur les intrants effectifs en cause, l'absence d'exonérations excessives ou d'identifier le montant précis de toute exonération excessive. De ce fait, nous ne pouvons pas convenir que le résultat d'un nouvel examen aurait été de confirmer les calculs des sociétés.

7.301. Nous ne souscrivons pas non plus à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle la divulgation finale informait dûment l'Indonésie de la nécessité d'un nouvel examen de façon compatible avec l'obligation énoncée à l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC. Étant donné qu'un nouvel examen doit être "fondé sur les intrants effectifs en cause", nous estimons qu'un tel examen exigera nécessairement que l'autorité ménage au Membre exportateur la possibilité de présenter des renseignements factuels additionnels qu'elle serait tenue d'évaluer, dont elle serait tenue d'assurer la véracité et sur lesquels elle serait tenue de formuler des constatations. De ce fait, une notification en temps utile de la nécessité d'un nouvel examen devrait nécessairement être fournie suffisamment tôt au cours d'une enquête pour ménager au Membre exportateur un délai suffisant pour présenter ces renseignements et faire en sorte que leur évaluation par l'autorité puisse être reflétée dans la divulgation finale.

7.302. L'Union européenne fait en outre valoir un fondement distinct pour la conclusion selon laquelle le régime d'exonération de droits d'importation ne relève pas de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC. En particulier, elle indique qu'en plus de viser les matières premières, les exonérations de droits d'importation accordées par l'Indonésie pour les importations dans les zones franches visent également les biens d'équipement ou le matériel, et fait valoir que ces exonérations ne relèvent pas de la note de bas de page 1. L'Union européenne affirme donc que le régime d'octroi de ces exonérations, considéré dans son ensemble, n'a pas été conçu pour relever de la note de bas de page 1 et note qu'au cours de l'enquête, la Commission n'a reçu aucune observation donnant à penser que le fonctionnement d'une partie du régime (tel qu'il s'applique aux matières premières) devrait être considéré séparément.⁶²⁷ Elle affirme en outre que "la Commission devait examiner le régime dans son ensemble ... [et non] uniquement en ce qui concerne le volet relatif aux intrants".⁶²⁸ À l'appui de cette affirmation, l'Union européenne cite les rapports de règlement des différends antérieurs dans les affaires *Inde – Mesures liées aux exportations* et *Brésil – Taxation*.

7.303. L'Indonésie répond que son allégation ne concerne pas les constatations de la Commission relatives à l'exonération de droits s'agissant des biens d'équipement ou du matériel.

⁶²⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 532.

⁶²⁸ Union européenne, réponse à la question n° 119 du Groupe spécial.

7.304. Le Groupe spécial observe que la Commission a pris note de l'inclusion des biens d'équipement ou du matériel dans le régime d'exonération de droits d'importation pour les importations dans les zones franches dans la partie descriptive de sa détermination finale, mais n'a pas fait référence à cet aspect en formulant ses constatations selon lesquelles les exonérations en cause constituaient une contribution financière sous la forme de recettes publiques abandonnées. Au lieu de cela, la Commission s'est référée à sa conclusion selon laquelle "l'octroi de l'exemption susmentionnée est entièrement à la discrétion des pouvoirs publics indonésiens".⁶²⁹ En conséquence, bien que nous comprenions que l'Union européenne affirme que l'inclusion des biens d'équipement et du matériel dans le régime d'octroi d'exonérations constitue un fondement pour l'exclusion de toutes ces exonérations du champ d'application de la note de bas de page 1, nous ne considérons pas que la Commission ait établi sa détermination sur cette base.

7.305. Même si nous devons accepter que la Commission avait basé sa détermination sur le fondement susmentionné, nous ne conviendrions pas que ce fondement étaye la détermination. Nous notons que le Groupe spécial *Inde – Mesures liées aux exportations* a interprété la note de bas de page 61 (qui accompagne l'Annexe II de l'Accord SMC) comme signifiant que les trois catégories énumérées couvrent de manière exhaustive les intrants consommés dans le processus de production: a) les intrants physiquement incorporés; b) l'énergie, les combustibles et carburants utilisés dans le processus de production; et c) les catalyseurs qui sont consommés au cours de leur utilisation pour obtenir le produit exporté.⁶³⁰ Il a ensuite appliqué cette interprétation pour constater que les programmes d'exonération de ce type qui visaient les biens d'équipement ou d'autres biens ne figurant pas dans la liste exhaustive ne remplissaient pas la condition de la note de bas de page 1 exigeant l'exonération de droits "en faveur d'un produit exporté" pour être admissibles. Nous notons à cet égard que la note de bas de page 61 dispose ce qui suit:

Les intrants consommés dans le processus de production sont des intrants physiquement incorporés, de l'énergie, des combustibles et carburants utilisés dans le processus de production et des catalyseurs qui sont consommés au cours de leur utilisation pour obtenir le produit exporté.

7.306. Il apparaît que le Groupe spécial *Brésil – Taxation* a suivi une approche semblable à celle du Groupe spécial *Inde – Mesures liées aux exportations*, ce qui l'a amené à la conclusion suivante:

[L]es mesures en cause ne sont pas visées par la note de bas de page 1 de l'Accord SMC car elles s'appliquent non pas uniquement à l'achat de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage utilisés dans la production destinée aux ventes à l'exportation, mais aussi aux ventes intérieures, et donnent donc lieu à une exonération d'impôts excessive au sens du point g) de l'Annexe I de l'Accord SMC.⁶³¹

7.307. Le Groupe spécial a examiné ce raisonnement mais ne juge pas convaincante la conclusion selon laquelle l'admissibilité au titre de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC doit être évaluée au niveau des programmes plutôt qu'au niveau des exonérations/remises/ristournes. Nous convenons que la note de bas de page 61 définit les "intrants consommés dans le processus de production" en dressant une liste de ces intrants, ce qui implique que tous autres "intrants" ne sont pas inclus parmi les "intrants consommés dans le processus de production". Nous ne partageons toutefois pas l'avis selon lequel l'existence d'exonérations pour des biens non admissibles dans le cadre du même programme que des exonérations pour des biens admissibles rend nécessairement non valables les exonérations pour des produits admissibles au sens de la note de bas de page 1.

7.308. Le Groupe spécial observe que le texte de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC fait référence à l'exonération ou à la remise de droits ou taxes qui "ne seront pas considérées comme une subvention" au lieu de faire référence à un programme ou régime en vertu duquel ces exonérations ou remises ont lieu. L'Annexe II dispose que "les systèmes de ristourne peuvent prévoir la remise ou la ristourne d'impositions à l'importation perçues sur des intrants consommés"⁶³² dans la production du produit exporté. Nous sommes d'avis que ni la note de bas de page 1 ni l'Annexe II n'imposent une quelconque prescription concernant la portée du régime en vertu duquel les exonérations ou remises ont lieu. Au lieu de cela, il s'agit de savoir si toutes exonérations ou remises

⁶²⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 922.

⁶³⁰ Rapport du Groupe spécial *Inde – Mesures liées aux exportations*, paragraphe 7.199.

⁶³¹ Rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.1222.

⁶³² Pas de mise en relief dans l'original.

sont admissibles à "ne ... pas [être] considérées comme une subvention". Cette admissibilité de certaines exonérations ou remises peut être déterminée indépendamment du point de savoir si certaines autres exonérations ou remises effectuées en vertu du régime ne sont pas admissibles (telles que celles qui sont effectuées "pour un montant supérieur" ou celles qui ne sont pas effectuées pour des intrants consommés dans la production du produit exporté).

7.309. Le Groupe spécial considère que, bien que les exonérations de droits visant les biens d'équipement ou d'autres biens qui ne figurent pas dans la liste exhaustive ne soient pas admissibles au bénéfice de la protection prévue par la note de bas de page 1 de l'Accord SMC, les biens qui figurent dans la liste exhaustive peuvent être admissibles au bénéfice d'une exonération dans la mesure où il est possible d'examiner ces biens admissibles séparément des biens non admissibles pour déterminer si des exonérations excessives ont été accordées pour des biens admissibles, et selon quels montants elles l'ont été. Nous sommes d'avis qu'on peut s'attendre à ce qu'"un système ou une procédure permettant de vérifier quels intrants sont consommés dans la production du produit exporté et en quelles quantités ils le sont" permette d'examiner les exonérations associées à des intrants qui sont admissibles au titre de la note de bas de page 1 indépendamment des exonérations associées à des biens qui ne le sont pas. De même, nous sommes d'avis qu'on peut, de façon semblable, s'attendre à ce qu'un nouvel examen fondé sur les intrants effectifs en cause permette un examen indépendant des exonérations qui sont associées à des biens admissibles et de celles qui sont associées à des biens non admissibles. Le Groupe spécial constate donc qu'une autorité n'est pas dispensée de l'obligation qui lui incombe d'inviter le "Membre exportateur" à procéder à un nouvel examen simplement parce que certains des biens exonérés visés par un programme peuvent ne pas être admissibles. La raison en est que le nouvel examen peut faciliter à la fois la séparation des exonérations pour des biens admissibles des exonérations pour des biens non admissibles et la détermination du point de savoir si toute exonération excessive peut avoir été accordée en ce qui concerne des biens admissibles, et selon quel montant elle a pu l'être.

7.310. En conclusion, le Groupe spécial constate que la Commission n'a pas ménagé à l'Indonésie une possibilité appropriée de procéder à un "nouvel examen" conformément à l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC en dépit du fait que les constatations sur lesquelles elle s'est fondée pour conclure que la note de bas de page 1 n'était pas applicable démontraient la nécessité d'un tel "nouvel examen". En conséquence, nous constatons que la Commission n'a pas déterminé l'existence d'une contribution financière sur la base de recettes publiques abandonnées ou non perçues d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1) ii) et la note de bas de page 1. Nous considérons que les allégations de violation des articles 1.1 b), 3.1 b), 10, 14 et 32.1 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 et VI:4 du GATT de 1994 formulées par l'Indonésie sont corollaires à son allégation au titre de la note de bas de page 1 et de l'article 1.1 a) 1) ii). De ce fait, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire de formuler des constatations additionnelles au sujet de ces dispositions pour arriver à une solution positive du présent différend.

7.6.2.2.2 Application de mesures compensatoires au montant total des droits d'importation exonérés et non aux seuls montants des exonérations "dépassant" les droits qui étaient normalement exigibles

7.311. L'Indonésie allègue qu'en appliquant des mesures compensatoires au montant total des droits d'importation exonérés et non aux seuls montants des exonérations "dépassant" les droits qui étaient normalement exigibles, la détermination de la Commission est contraire à la note de bas de page 1 et aux articles 1.1 a) 1) ii), 1.1 b), 3.1 a) et 14 de l'Accord SMC et à l'article VI:3 et VI:4 du GATT de 1994.⁶³³ Elle estime que, même si les exonérations de droits d'importation n'étaient pas admissibles au titre de la note de bas de page 1, la Commission aurait dû déterminer si l'Indonésie avait accordé des exonérations excessives. Elle fait valoir que le texte de la note de bas de page 1 dispose qu'une subvention existe uniquement dans la mesure où il y a remise excessive (y compris une exonération excessive), ce qui représente des recettes abandonnées normalement exigibles.⁶³⁴

⁶³³ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 808 à 824.

⁶³⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 819 (citant le rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, note de bas de page 117; rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.134).

7.312. L'Union européenne répond qu'elle a appliqué à bon droit des mesures compensatoires au montant total des droits d'importation exonérés.⁶³⁵

7.313. Le Groupe spécial note que l'allégation de l'Indonésie concerne le cas où il est constaté que la Commission a déterminé à bon droit que les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches n'étaient pas admissibles au titre de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC. Comme nous l'avons vu plus haut dans la section 7.6.2.2.1, le Groupe spécial a conclu que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec la note de bas de page 1 relative à l'article 1.1 a) 1) ii) lorsqu'elle a déterminé que les exonérations de droits d'importation n'étaient pas visées par cette disposition. Comme le Groupe spécial a déterminé que le cas envisagé par l'allégation de l'Indonésie relative au "dépassement" n'existait pas, nous sommes d'avis que nous n'avons pas besoin d'examiner cette allégation pour arriver à une solution positive du présent différend.

7.6.2.2.3 Spécificité

7.314. L'Indonésie allègue en outre que la détermination de la Commission selon laquelle les exonérations de droits d'importation de l'Indonésie pour les matières premières importées dans les zones franches étaient spécifiques est incompatible avec les articles 1.2, 2.1, 2.2, 2.3 et 2.4 de l'Accord SMC.⁶³⁶

7.315. Le Groupe spécial note à nouveau, comme nous l'avons vu plus haut dans la section 7.6.2.2.1, que nous avons conclu que la Commission avait agi d'une manière incompatible lorsqu'elle avait déterminé que les exonérations de droits d'importation de l'Indonésie pour les matières premières importées dans les zones franches n'étaient pas visées par la note de bas de page 1 relative à l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC et avait donc indûment constaté que l'exonération de droits d'importation était une subvention. Compte tenu de cela, le Groupe spécial est d'avis que nous n'avons pas besoin d'examiner séparément l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la Commission a indûment constaté que cette subvention alléguée était spécifique afin d'arriver à une solution positive du présent différend.

7.6.3 Exonération temporaire de l'impôt sur le revenu

7.6.3.1 Introduction

7.316. L'Indonésie allègue que la détermination de la Commission selon laquelle le régime d'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu était spécifique est incompatible avec les articles 1.2, 2.1 et 2.4 de l'Accord SMC.⁶³⁷

7.317. L'Union européenne répond que la législation en vertu de laquelle l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu est accordée démontre que celle-ci est spécifique *de jure* au regard de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC et que les critères législatifs cités par l'Indonésie ne sont pas objectifs au sens de l'article 2.1 b).⁶³⁸ Elle affirme que l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.4 est corollaire de son allégation au titre de l'article 2.1 et devrait être rejetée pour les mêmes raisons. L'Union européenne fait également valoir que l'Indonésie n'a pas démontré que la détermination de spécificité *de jure* de la Commission n'était pas fondée sur des éléments de preuve positifs.

7.318. Les parties pertinentes de la détermination de la Commission concernant l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu sont libellées comme suit:

4.12.1. *Exonération temporaire de l'impôt sur le revenu*

b) *Conclusions de l'enquête*

...

⁶³⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 536 à 543.

⁶³⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 825 à 842.

⁶³⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 754 à 764.

⁶³⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 478 à 494.

(873) Ce régime est accessible aux sociétés contribuables qui réalisent de nouveaux investissements dans des "industries de pointe". Conformément à l'article 1^{er} du MOF 150/2018, les "industries de pointe" sont des industries qui se caractérisent par une connectivité importante, la création de valeur ajoutée et d'externalité élevée, l'introduction d'une nouvelle technologie, et une valeur stratégique pour l'économie nationale. Selon le MOF 150/2018, l'industrie de pointe comprend, entre autres, l'industrie des métaux de base en amont i) sidérurgique ou ii) non sidérurgique, avec ou sans ses installations intégrées de transformation de produits dérivés.

(874) Afin de bénéficier de la réduction de leur impôt sur le revenu, les contribuables doivent: 1) avoir le statut de personne morale indonésienne; 2) faire un investissement qui est un nouvel investissement et qui n'a pas reçu une réduction de l'impôt sur les sociétés/n'a pas été refusé une telle réduction; 3) l'investissement doit être réalisé dans une industrie qui peut être qualifiée d'"industrie de pointe"; 4) le nouvel investissement est de 100 000 000 000 IDR au minimum; et 5) le contribuable satisfait au ratio dette/fonds propres prévu par le règlement.

c) Conclusion

(875) La Commission a considéré que ce régime constitue une subvention au sens de l'article 3, point 1) a) ii), et de l'article 3, point 2), du règlement de base, puisqu'il y a, de la part des pouvoirs publics indonésiens, une contribution financière prenant la forme de recettes sacrifiées qui confère un avantage à la société concernée. L'avantage pour les bénéficiaires est égal à l'économie d'impôt réalisée.

(876) Le régime est spécifique dans la mesure où il n'est accessible qu'à certaines sociétés actives dans certains secteurs qualifiés d'"industries de pointe", conformément à l'article 4, paragraphe 2, point a), du règlement de base.⁶³⁹

7.319. Les parties pertinentes de la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée, le Règlement du Ministre des finances n° 150/PMK.010/2018 (Règlement n° 150/2018 du Ministre de finances), sont libellées comme suit:

Article 2

1) Les sociétés contribuables qui réalisent un nouvel investissement dans l'industrie de pointe pourront obtenir une déduction de l'impôt sur les sociétés pour le revenu tiré de leur principale activité commerciale ou obtenu à partir de cette activité.

2) La valeur du nouvel investissement visé au paragraphe 1) équivaudra au minimum à 100 000 000 000 d'IDR (cent milliards de rupiah).

...

Article 3

1) Pour pouvoir bénéficier de la déduction de l'impôt sur les sociétés visée à l'article 2, paragraphe 1), la société contribuable remplira les critères suivants:

- a. faire partie d'une industrie de pointe;
- b. avoir le statut de personne morale indonésienne;
- c. réaliser un nouvel investissement qui n'a pas encore fait l'objet d'un décret d'octroi ou d'un avis de refus d'une déduction de l'impôt sur les sociétés;

⁶³⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 145 et 146.

d. avoir un plan de nouvel investissement d'une valeur minimale de 100 000 000 000 d'IDR (un [sic] milliard de rupiah); et

e. satisfaire aux dispositions sur la comparaison relative au ratio dette/fonds propres figurant dans le Règlement du Ministère des finances en ce qui concerne la détermination du ratio dette/fonds propres aux fins du calcul de l'impôt sur le revenu.

2) Les industries de pointe visées au paragraphe 1), point a., comprennent:

a. a. l'industrie des métaux de base en amont:

1. sidérurgique; ou

2. non sidérurgique,

avec ou sans ses installations intégrées pour les produits dérivés;

b. l'industrie de l'affinage de pétrole et de gaz naturel avec ou sans ses installations intégrées pour les produits dérivés;

c. l'industrie pétrochimique à base de pétrole, de gaz naturel et de charbon avec ou sans ses installations intégrées pour les produits dérivés;

d. l'industrie des produits chimiques organiques de base dérivés de l'agriculture, de la culture ou de la sylviculture avec ou sans ses installations intégrées pour les produits dérivés;

e. l'industrie des produits chimiques inorganiques de base avec ou sans ses installations intégrées pour les produits dérivés;

f. l'industrie des principales matières premières pharmaceutiques avec ou sans ses installations intégrées pour les produits dérivés;

g. l'industrie de fabrication de dispositifs d'irradiation ou d'électrothérapie ou de dispositifs électromédicaux;

h. l'industrie de fabrication des principaux composants de dispositifs électroniques ou télématiques, tels que les plaquettes à semi-conducteurs, le rétroéclairage des dispositifs d'affichage à cristaux liquides (LCD), les circuits de pilotage électroniques ou les dispositifs d'affichage;

i. l'industrie de fabrication de machines ou de leurs principaux composants;

j. l'industrie de fabrication de composants robotiques appuyant l'industrie de fabrication de machines;

k. l'industrie de fabrication des principaux composants des machines de centrales électriques;

l. l'industrie de fabrication de véhicules automobiles et de leurs principaux composants;

m. l'industrie de fabrication des principaux composants de navires;

n. l'industrie de fabrication des principaux composants de trains;

o. l'industrie de fabrication des principaux composants d'aéronefs et activités d'appui à l'industrie aérospatiale;

p. l'industrie de transformation de produits dérivés de l'agriculture, de la culture ou de la sylviculture avec ou sans ses installations intégrées pour les produits dérivés;

q. les infrastructures économiques; ou

r. l'économie numérique, qui englobe le traitement de l'information, l'hébergement et les autres activités y relatives.

...

Article 5

1) Dans le cas où un contribuable a présenté une demande de déduction de l'impôt sur les sociétés pour une industrie qui n'a pas été citée parmi les industries de pointe visées à l'article 3, paragraphe 2, et a satisfait aux critères mentionnés à l'article 3, paragraphe 1) b) à e), et aux prescriptions visées à l'article 3, paragraphe 6), et le contribuable en question déclare que son industrie est une industrie de pointe, une discussion interministérielle sera engagée pour examiner cette demande.

2) Le Conseil de coordination des investissements coordonnera la discussion interministérielle visée au paragraphe 1) afin de déterminer la conformité du domaine d'activité du contribuable avec les critères relatifs aux industries de pointe, et cette discussion fera intervenir au moins le Ministère des finances et les ministères/organismes de développement sectoriel.

3) Dans le cas où il serait décidé, à l'issue de la discussion interministérielle visée au paragraphe 2), que la branche de production du contribuable satisfait aux critères relatifs aux industries de pointe, le chef du Conseil de coordination des investissements présentera la demande de déduction de l'impôt sur les sociétés visée au paragraphe 1) au Ministre des finances par l'intermédiaire du Directeur général des impôts.

4) La présentation par le chef du Conseil de coordination des investissements de la demande visée au paragraphe 3) sera effectuée au moyen du système [de présentation unique en ligne].⁶⁴⁰

7.6.3.2 Évaluation

7.320. L'Indonésie estime que la Commission n'a pas établi que le programme d'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu du pays était limité à certaines entreprises au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. Spécifiquement, elle affirme que la Commission n'a pas établi que le critère d'admissibilité relatif aux "industries de pointe" imposait une limitation suffisamment explicite à la possibilité de bénéficier de la subvention alléguée au sens de l'article 2.1 a). De fait, l'Indonésie fait valoir que la disposition de la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée définissant le champ des sociétés admissibles à être désignées comme appartenant à des "industries de pointe" étend l'avantage fiscal de façon large dans l'ensemble de l'économie indonésienne. Elle affirme que la législation donne une liste exemplative de 18 secteurs divers pour lesquels l'avantage fiscal est disponible. L'Indonésie soutient que la détermination de la Commission reposait uniquement sur la conclusion selon laquelle l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu s'appliquait aux "industries de pointe", l'implication étant que ce libellé de la législation démontrait, d'après les allégations, que le programme était spécifique.

7.321. L'Union européenne affirme que la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée définit une "industrie de pointe" comme "se caractéris[ant] par une connectivité importante, la création de valeur ajoutée et d'externalité élevée, l'introduction d'une nouvelle technologie, et une valeur stratégique pour l'économie nationale".⁶⁴¹ Selon elle, cette définition démontre que la possibilité de bénéficier de l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu est nécessairement limitée à un certain groupe de branches de production considérées comme des "industries de pointe".

⁶⁴⁰ Règlement n° 150/2018 du Ministère des finances (pièce IDN-112).

⁶⁴¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 486.

En conséquence, l'Union européenne affirme que ce régime ne peut pas être considéré comme étant largement accessible dans l'ensemble de l'économie indonésienne, que l'expression "industries de pointe" englobe ou non des branches de production de 18 secteurs de l'économie, voire potentiellement encore davantage. L'Union européenne prend note des critères additionnels relatifs aux "activités des industries de pointe" et du montant d'investissement minimal non négligeable et fait valoir que les allégations de l'Indonésie selon lesquelles le régime est largement disponible ne tiennent pas compte de ces critères. Elle estime que d'autres sociétés du groupe IRNC n'ont pas participé à l'exonération fiscale temporaire. Elle affirme que ce fait démontre que les critères d'admissibilité entraînent une limitation de l'utilisation de la subvention, de sorte que le programme est considéré à bon droit comme étant spécifique au sens de l'article 2.1 a).⁶⁴²

7.322. Le Groupe spécial prend note du fait que les divers critères d'admissibilité mentionnés par les parties sont à la fois présents dans la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée et cités comme critères d'admissibilité dans la détermination de la Commission. Il estime approprié d'examiner l'ensemble de la détermination de la Commission concernant l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu pour discerner la teneur de la détermination de spécificité établie par la Commission. Le Groupe spécial observe les critères d'admissibilité décrits par la Commission dans les considérants 873 et 874 de la détermination. Il estime que ces considérants éclairent la référence faite par la Commission à "certaines sociétés" dans sa conclusion concernant la spécificité. Le Groupe spécial observe également la référence explicite à la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée dans les considérants 869 et 873. Il convient que la Commission a déterminé que le programme était spécifique *de jure* au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. Nous notons que la description du fondement juridique faite par la Commission et sa conclusion concernant la spécificité expliquent que la décision relative à la spécificité reposait principalement sur le fait que la possibilité de bénéficier du programme était limitée "à certaines sociétés actives dans certains secteurs qualifiés d'"industries de pointe"". Nous considérons également que ce libellé incorpore les critères d'admissibilité mentionnés aux considérants 873 et 874 et que ces critères sont également décrits dans le texte de la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée. Le Groupe spécial ne souscrit donc pas à l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle la détermination de la Commission reposait uniquement sur la conclusion selon laquelle l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu s'appliquait aux "industries de pointe". La détermination de la Commission lue dans son ensemble conjointement avec la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée et à laquelle il est fait référence comportent plusieurs critères d'admissibilité additionnels qui fonctionnent en combinaison avec la désignation de 18 industries considérées comme des "industries de pointe" pour limiter la possibilité de bénéficier du programme de subventions. En conséquence, nous sommes d'avis que la prescription imposant de réaliser un "nouvel investissement" d'au moins 100 milliards de rupiah dans une industrie de pointe figure parmi les facteurs que la Commission a pris en considération lorsqu'elle a déterminé que le programme d'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu était spécifique.

7.323. Compte tenu de cela, le Groupe spécial constate que la détermination de la Commission présentait la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée comme élément de preuve positif étayant sa constatation de spécificité *de jure*. En conséquence, il constate que l'Indonésie n'a pas établi que la détermination n'était pas fondée sur des éléments de preuve positifs au sens de l'article 2.4 de l'Accord SMC.

7.324. S'agissant de l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle les 18 branches de production énumérées en tant qu'"industries de pointe" dans la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée sont suffisamment diverses pour que le programme doive être considéré comme largement disponible, le Groupe spécial est d'avis que ni le simple nombre de branches de production énumérées ni l'observation de la diversité parmi ces branches de production ne sont suffisants pour établir qu'un programme est largement disponible.⁶⁴³

7.325. À cet égard, le Groupe spécial note que la détermination finale de la Commission indique que des branches de production peuvent être désignées comme des "industries de pointe" étant entendu que "les "industries de pointe" sont des industries qui se caractérisent par une connectivité

⁶⁴² Union européenne, première communication écrite, paragraphes 483 à 488.

⁶⁴³ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 9.38 à 9.40 (notant ce qui suit: "nous n'estimons pas que la seule diversité des activités économiques soutenues par une subvention donnée soit suffisante en soi pour empêcher que cette subvention soit spécifique").

importante, la création de valeur ajoutée et d'externalité élevée, l'introduction d'une nouvelle technologie, et une valeur stratégique pour l'économie nationale". Nous comprenons que la détermination de la Commission concernant la spécificité a pris en compte cette justification additionnelle.

7.326. L'Indonésie estime en outre que la liste exemplative des industries de pointe n'est pas exhaustive car la législation étend aussi l'avantage fiscal à toute branche de production de tout secteur de l'économie pour autant qu'elle satisfasse aux autres critères d'admissibilité énoncés à l'article 5 de la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée. Elle fait valoir que ces critères sont de nature économique et que le critère de l'investissement minimal de 100 milliards de rupiah est analogue à un critère relatif à la taille d'une entreprise qui est l'exemple d'un critère approuvé mentionné dans la note de bas de page 2 relative à l'article 2.1 b) de l'Accord SMC. L'Indonésie fait valoir que, dans la mesure où les entreprises qui recourent à la procédure de demande satisfont aux critères prescrits, elles ne sont pas désavantagées par rapport à celles qui sont actives dans des branches de production classées comme industries de pointe.⁶⁴⁴

7.327. L'Union européenne répond que la définition des "industries de pointe" s'applique toujours dans le contexte d'une procédure de demande au titre de la législation en vertu de laquelle l'exonération est accordée.⁶⁴⁵ Les critères qui s'appliquent dans le contexte de la procédure de demande comprennent donc la prescription selon laquelle les branches de production "doivent avoir une valeur stratégique pour l'économie nationale", ce qui confère à l'autorité qui accorde l'exonération le pouvoir discrétionnaire de décider si une certaine branche de production a une valeur stratégique. L'Union européenne indique qu'il y a une différence entre les sociétés qui remplissent automatiquement les conditions requises pour bénéficier du traitement fiscal préférentiel en vertu du texte de la loi, parce qu'elles sont désignées comme des industries de pointe, et celles qui doivent se soumettre à une procédure de qualification spéciale (et être approuvées à l'issue de celle-ci) avant de pouvoir être considérées comme admissibles à participer au programme.⁶⁴⁶ Elle affirme également que la législation prévoit une discussion interministérielle "pour examiner cette demande" afin de décider si un requérant satisfait à toutes les prescriptions.

7.328. Nous sommes d'avis que les critères relatifs à l'"industrie de pointe" et les autres critères d'admissibilité s'appliquent indépendamment du point de savoir si l'admissibilité est déterminée sur la base de la liste des branches de production désignées par la législation ou par le biais du processus de demande. Par conséquent, la référence faite par la Commission aux critères relatifs à l'"industrie de pointe" dans sa conclusion et la description des critères additionnels figurant dans les constatations traitent de ces deux voies pour ce qui est de bénéficier du programme. En conséquence, le Groupe spécial ne constate pas que l'existence du processus de demande en plus d'une liste de branches de production désignées par la législation élargisse la possibilité de bénéficier du programme d'une manière qui fasse que l'examen des critères d'admissibilité tel que décrit dans la détermination de la Commission soit une évaluation indue de la spécificité au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.

7.329. La détermination de la Commission contient suffisamment de renseignements, d'explications et de détails pour démontrer la mesure dans laquelle la limitation relative aux "industries de pointe" fonctionnant en combinaison avec les critères de limitation additionnels empêche le programme d'être considéré comme largement disponible au sein de l'économie. En conséquence, le Groupe spécial constate que la Commission a fourni suffisamment de renseignements et d'explications pour indiquer pourquoi elle a considéré que les critères fonctionnant en combinaison étaient suffisamment limités pour justifier sa détermination selon laquelle la possibilité de bénéficier de la subvention était limitée à certaines entreprises ou branches de production. Pour cette raison, il constate que la Commission a fourni une explication motivée et adéquate suffisante pour justifier sa détermination selon laquelle l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu était spécifique. Il constate que la limitation relative aux "industries de pointe" en combinaison avec les autres limitations qui sont décrites dans la détermination de la Commission et qui figurent dans le texte de la législation peuvent étayer une constatation de spécificité *de jure*. En conséquence, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas démontré que la détermination de la Commission selon laquelle l'exonération

⁶⁴⁴ Indonésie, réponse à la question n° 114 du Groupe spécial.

⁶⁴⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 235.

⁶⁴⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 235.

temporaire de l'impôt sur le revenu était spécifique était incompatible avec les articles 1.2, 2.1 et 2.4 de l'Accord SMC.

7.6.4 Facilité d'abattement d'impôt sur le revenu

7.6.4.1 Introduction

7.330. L'Indonésie allègue que la détermination de la Commission selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu était spécifique est incompatible avec les articles 1.2, 2.1 et 2.4 de l'Accord SMC.⁶⁴⁷

7.331. L'Union européenne demande au Groupe spécial de rejeter l'allégation de l'Indonésie et indique que la législation en vertu de laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est accordée, qui établit le programme, démontre que la facilité est spécifique *de jure* conformément à l'article 2.1 a) de l'Accord SMC et que les critères de la législation cités par l'Indonésie ne sont pas objectifs au sens de l'article 2.1 b).⁶⁴⁸ Spécifiquement, l'Union européenne affirme que le texte de la législation en vertu de laquelle la facilité est accordée contient certains critères discrétionnaires et limite la possibilité de bénéficier de la facilité à certaines entreprises ou branches de production, de sorte qu'il est considéré à bon droit comme étant spécifique *de jure*.⁶⁴⁹

7.332. La partie pertinente de la détermination de la Commission concernant la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est libellée comme suit:

4.12.2. Facilité d'abattement d'impôt sur le revenu

...

b) Conclusions de l'enquête

(881) Pour bénéficier de ce régime, les bénéficiaires doivent soumettre un plan d'investissement comprenant les détails de l'investissement et le montant total de l'investissement, sous réserve de l'approbation et du suivi par les pouvoirs publics indonésiens.

(882) L'enquête a révélé que SMI, une société affiliée à IRNC qui fournit des matières premières à IRNC pour la fabrication de SSCR, a bénéficié de ce régime. Le 24 juillet 2017, SMI a obtenu un abattement fiscal pour un investissement en capital spécifique et/ou une installation dans une zone spécifique sur la base de la lettre de décision du ministre des finances n° 170/KM.3/2017 relative aux ventes d'acier inoxydable, à partir du moment où la société a commencé à produire commercialement de l'acier inoxydable, à savoir le 31 août 2018. Sur la base de cette lettre, la société peut, entre autres: a) obtenir une réduction des revenus nets imposables de 30% provenant de l'investissement dans des actifs corporels, y compris des terrains, qui sont utilisés pour l'activité principale de la société et facturer pendant six ans un taux de 5% par an calculé depuis le début de la production commerciale de la société et b) bénéficier d'un amortissement accéléré des actifs corporels obtenus dans le cadre d'un nouvel investissement en capital et/ou d'une expansion avec une durée de vie utile et un tarif d'amortissement.

c) Conclusion

(883) La Commission a considéré que ce régime constitue une subvention au sens de l'article 3, point 1) a) ii), et de l'article 3, point 2), du règlement de base, puisqu'il y a, de la part des pouvoirs publics indonésiens, une contribution financière prenant la forme de recettes sacrifiées qui confère un avantage à la société concernée. L'avantage pour les bénéficiaires est égal à l'économie d'impôt réalisée.

⁶⁴⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 765 à 769.

⁶⁴⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 495 à 504.

⁶⁴⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 500 à 503.

(884) Compte tenu de ce qui précède, la Commission a donc considéré que ce régime conférerait un avantage au producteur-exportateur dans la mesure où il se trouvait dans une meilleure situation financière qu'en son absence. En fait, en l'absence de ce régime, il aurait payé un impôt sur le revenu supplémentaire.

(885) Le régime est spécifique dans la mesure où il n'est accessible qu'à certaines sociétés en fonction de leurs activités commerciales, conformément à l'article 4, paragraphe 2, point a), du règlement de base.⁶⁵⁰

7.6.4.2 Évaluation

7.333. L'Indonésie affirme que la Commission n'a pas établi que la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu était limitée à certaines entreprises au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.⁶⁵¹ Elle soutient que la détermination de la Commission selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est spécifique parce qu'"elle" n'est accessible qu'à certaines sociétés en fonction de leurs activités commerciales" est contredite par la législation en vertu de laquelle cette facilité est accordée, qui (d'après ce qu'affirme l'Indonésie) la rend largement disponible dans l'ensemble de l'économie indonésienne et vise 71 secteurs industriels divers, y compris la fabrication de dispositifs de communication, de véhicules automobiles et de navires, l'agriculture, la pêche et la gestion des déchets.⁶⁵² L'Indonésie affirme également que le règlement d'application du programme spécifie, pour chaque domaine d'activité et pour chaque gamme de produits visés, ce que le programme considère comme une valeur d'investissement "élevée", mesurée en milliards de rupiah, une "grande" absorption de la main-d'œuvre, mesurée en nombre de travailleurs, et une teneur en éléments locaux "élevée", mesurée en pourcentage.⁶⁵³

7.334. L'Union européenne réplique que le texte de la législation en vertu de laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est accordée incorpore des critères qui démontrent bien, en fait, que cette facilité est spécifique.⁶⁵⁴ Elle note que la législation limite expressément la possibilité de bénéficier de la facilité à certaines entreprises ou branches de production et est donc considérée à bon droit comme étant spécifique *de jure*.⁶⁵⁵ En particulier, l'Union européenne note que la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est disponible uniquement pour certaines sociétés sur la base de la nature de leurs activités commerciales, car la législation en vertu de laquelle elle est accordée limite la possibilité d'en bénéficier aux sociétés exerçant des activités "dans un secteur d'activité économique ayant un rang de priorité élevé à l'échelle nationale", et dans "certaines régions", notamment les "régions qui ont un potentiel de développement économique viable".⁶⁵⁶ Elle affirme que, bien que la législation indique 71 secteurs visés par ce régime, le programme ne vise pas tous les secteurs de l'économie.⁶⁵⁷ L'Union européenne fait valoir que la question de savoir si toute liste d'un certain nombre de secteurs constitue un "groupe de certaines entreprises ou branches de production" ou "certaines entreprises" est fonction non pas du nombre lui-même, mais plutôt de ce qui est visé et de ce qui ne l'est pas.⁶⁵⁸ En conséquence, l'Union européenne fait valoir que des critères additionnels tels que les "domaines d'activité" qui sont "dans un secteur d'activité économique ayant un rang de priorité élevé à l'échelle nationale" et "certaines régions" telles que les "régions qui ont un potentiel de développement économique viable" limitent l'admissibilité au bénéfice du programme. L'Union européenne fait en outre valoir que, même dans les secteurs énumérés, la législation en vertu de laquelle la subvention est accordée restreint effectivement la disponibilité du programme en établissant certaines prescriptions en matière de spécification

⁶⁵⁰ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 146 et 147.

⁶⁵¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 765 et 769.

⁶⁵² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 766.

⁶⁵³ Indonésie, réponse à la question n° 115 du Groupe spécial (faisant référence au Règlement n° 47/2019 du Ministère de l'industrie (pièce IDN-233)).

⁶⁵⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 500 à 503.

⁶⁵⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 500.

⁶⁵⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 501.

⁶⁵⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 500 et 501.

⁶⁵⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 474, 475 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, appel formé le 28 septembre 2020, paragraphe 7.724) et 500.

relatives aux "produits visés".⁶⁵⁹ L'Union européenne fait valoir sur cette base que la mesure n'est pas, contrairement à ce que l'Indonésie affirme, largement disponible.⁶⁶⁰

7.335. Le Groupe spécial observe que la législation en vertu de laquelle la facilité est accordée indique que le programme est accessible aux sociétés dont les opérations ont: "a. ... une valeur d'investissement élevée ou sont axées sur l'exportation; b. ... une grande absorption de la main-d'œuvre; ou c. ... une teneur élevée en éléments locaux". Nous notons en outre que la législation contient deux tableaux qui décrivent l'admissibilité au bénéfice du programme en fonction du domaine d'activité et de la gamme de produits visés.⁶⁶¹ Le premier indique 66 domaines d'activité, dont chacun vise une gamme de produits spécifique. En d'autres termes, pour ces domaines d'activité, seuls certains produits fabriqués dans chaque domaine d'activité indiqué sont admissibles au bénéfice du programme. Le second tableau identifie de façon semblable 77 domaines d'activité, dont chacun vise une gamme de produits spécifique, et indique en outre une limitation régionale spécifique pour chacun des domaines d'activité/chacune des gammes de produits visés énuméré(e)s. En d'autres termes, pour chacun de ces domaines d'activité, l'admissibilité est limitée aux seuls producteurs de certains produits fabriqués dans une certaine région ou dans certaines régions. Le Groupe spécial observe par ailleurs que, bien que les limitations relatives aux produits visés citées par l'Union européenne figurent dans la législation en vertu de laquelle la facilité est accordée, nous notons qu'il n'apparaît pas que, dans sa détermination de spécificité, la Commission ait fait référence à ces critères, hormis qu'elle a noté que le programme n'était "accessible qu'à certaines sociétés en fonction de leurs activités commerciales".

7.336. Le Groupe spécial doit se borner à examiner la détermination de spécificité établie par la Commission et les raisons qui y sont exposées, plutôt qu'une détermination de spécificité qui aurait pu être établie. Il observe que la détermination de la Commission décrit le fondement juridique du programme comme étant l'"octroi de facilités en matière d'impôt sur le revenu pour les investissements dans certains secteurs d'activité et/ou dans certaines régions", et que la constatation de spécificité de la Commission concernant ce programme se limite à la phrase suivante: "Le régime est spécifique dans la mesure où il n'est accessible qu'à certaines sociétés en fonction de leurs activités commerciales, conformément à l'article 4, paragraphe 2, point a), du règlement de base."

7.337. Pour plus de commodité, nous notons que l'article 2.1 a) de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

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

7.338. Bien que le Groupe spécial observe qu'il apparaît que la législation qui établit la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu limite expressément la possibilité de bénéficier du programme selon une liste d'activités commerciales et d'autres critères, nous notons également que la détermination de spécificité de la Commission ne mentionne pas ces critères ni la manière dont ils interagissent avec la liste d'activités commerciales admissibles. En conséquence, le Groupe spécial est d'avis que le seul critère que la Commission a pris en considération pour évaluer si la facilité était spécifique était le critère des "activités commerciales".

7.339. Nous notons qu'un groupe spécial antérieur appelé à évaluer à quel point une limitation devait être "limitative" pour rendre "spécifique" une subvention accordée à un groupe d'entreprises ou de branches de production a conclu ce qui suit:

Pour être spécifique, une subvention doit être fournie à un "groupe" d'entreprises ou de branches de production assez limité au sens de l'article 2 de l'Accord SMC. L'article 2 exige plus qu'une simple démonstration du fait que moins de la totalité des entreprises ou branches de production sur le territoire d'un Membre avait le droit de bénéficier de la subvention. En d'autres termes, il n'est pas vrai que toute limitation quelle qu'elle soit concernant la possibilité de bénéficier d'une subvention établisse qu'il y a spécificité. En fait, il doit être démontré que la subvention est fournie seulement à un "groupe

⁶⁵⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 501.

⁶⁶⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 501 et 504.

⁶⁶¹ Règlement n° 18/2015 du gouvernement (pièce IDN-115), appendices I et II.

d'entreprises ou de branches de production" assez limité pour qu'elle soit spécifique au sens de l'article 2.⁶⁶²

7.340. Nous souscrivons à cette analyse, qui confirme notre interprétation selon laquelle ni le Groupe spécial ni l'autorité chargée de l'enquête n'ont besoin d'identifier un nombre particulier d'entreprises ou de branches de production pour établir qu'une mesure est limitée – et donc spécifique – à un "groupe de certaines entreprises ou branches de production". Au lieu de cela, cette analyse exige que la détermination de l'autorité chargée de l'enquête contienne des renseignements et des explications suffisants pour démontrer en quoi les critères d'admissibilité et les circonstances étayent une détermination selon laquelle la possibilité de bénéficier du programme est suffisamment limitée pour être considérée comme spécifique.

7.341. L'Union européenne soutient également que la législation en vertu de laquelle la facilité est accordée contient des prescriptions qui démontrent que la possibilité de bénéficier de celle-ci est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et qu'il y a subordination aux exportations, de sorte qu'il peut être démontré qu'il y a spécificité en soi conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. Elle fait valoir que la Commission n'avait pas besoin de formuler une constatation de spécificité en soi parce que le fondement d'une constatation de spécificité *de jure* était clair.⁶⁶³

7.342. Le Groupe spécial note que, dans sa détermination finale, la Commission n'a pas conclu que le programme était spécifique en soi au sens de l'article 2.3 de l'Accord SMC. Étant donné qu'il n'existe pas de renseignements versés au dossier qui étayent une constatation de spécificité en soi, nous nous abstenons d'évaluer si la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est spécifique au motif que la Commission aurait pu constater que le programme était spécifique en soi, mais ne l'a pas fait.

7.343. Pour les raisons susmentionnées, le Groupe spécial constate que la Commission a fourni des renseignements et des explications insuffisants quant aux raisons pour lesquelles elle a considéré que l'admissibilité fondée sur les activités commerciales énumérées était suffisamment limitée pour justifier sa détermination selon laquelle la possibilité de bénéficier de la subvention était limitée à certaines entreprises ou branches de production. De ce fait, il n'est pas en mesure d'évaluer la détermination de la Commission sur le point de savoir si l'application des critères relatifs aux activités commerciales "limite la possibilité de bénéficier" de la subvention suffisamment au sens de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. Pour cette raison, il constate que la Commission n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate suffisante pour justifier sa détermination selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est spécifique. En conséquence, le Groupe spécial constate que la détermination de la Commission selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est spécifique est incompatible avec les articles 1.2 et 2.1 de l'Accord SMC.

7.344. L'Indonésie soutient en outre que la détermination de la Commission n'a pas été étayée ni précédée d'une quelconque analyse, de sorte que sa constatation de spécificité n'a pas été étayée conformément à l'article 2.4 de l'Accord SMC.⁶⁶⁴ Le Groupe spécial rappelle qu'il a constaté que la Commission n'avait pas fourni d'explication motivée et adéquate suffisante pour justifier sa détermination selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu était spécifique. Nous ne considérons donc pas que la formulation d'autres constatations sur le point de savoir si la détermination de la Commission selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est spécifique est également incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord SMC contribuerait à arriver à une solution positive du différend.

⁶⁶² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphes 7.1235 à 7.1242.

⁶⁶³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 502 et note de bas de page 667.

⁶⁶⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 769.

7.7 Allégations concernant les actions et omissions alléguées de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante

7.7.1 Introduction

7.345. Dans sa première communication écrite, l'Indonésie formule cinq séries d'"allégations procédurales" contestant les "actions et omissions" de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante.⁶⁶⁵ Spécifiquement, elle affirme ce qui suit:

- a. La décision de la Commission d'exiger des pouvoirs publics indonésiens qu'ils mènent une partie de l'enquête en son nom et le fait que la Commission n'a pas traité les sociétés d'extraction de minerai de nickel comme des parties intéressées sont incompatibles avec les articles 10 et 12 de l'Accord SMC.
- b. L'application par la Commission des données de fait disponibles est incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.
- c. Le fait que la Commission n'a pas divulgué les faits essentiels suffisamment tôt, ce qui a empêché les parties/les Membres de défendre leurs intérêts, est incompatible avec l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC, et le fait que la Commission n'a pas divulgué tous les faits essentiels examinés est incompatible avec l'article 12.8.
- d. Le fait que la Commission n'a pas donné de détails suffisants et d'explications motivées sur certains points de fait et de droit importants dans la détermination finale est incompatible avec l'article 22.3 de l'Accord SMC.
- e. Si l'Union européenne affirme dans le cadre du présent différend que la Commission a bel et bien procédé à une analyse de la transmission dans l'enquête en matière de droits compensateurs visant les PPLFAI – et si le Groupe spécial accepte cette affirmation – alors l'Indonésie affirme que la Commission a manqué à ses obligations procédurales en ce qui concerne l'analyse et l'examen de l'avantage allégué, en contravention aux articles 14, 22.3 et 12.8 de l'Accord SMC.

7.346. Nous examinons ces allégations ci-après, l'une après l'autre.

7.7.2 Allégations au titre des articles 12.9, 12.1 et 10 de l'Accord SMC: traitement des sociétés d'extraction de minerai de nickel et conduite de l'enquête

7.7.2.1 Introduction

7.347. Dans le cadre de son enquête sur la question de savoir si les producteurs indonésiens de PPLFAI avaient reçu du minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate, la Commission a demandé certains renseignements aux pouvoirs publics indonésiens et aux sociétés d'extraction de minerai de nickel indonésiennes en tant que fournisseurs d'intrants. Elle l'a fait, en partie, en envoyant un questionnaire aux pouvoirs publics indonésiens (questionnaire destiné aux pouvoirs publics).⁶⁶⁶ Ce questionnaire destiné aux pouvoirs publics: a) demandait certains renseignements directement aux pouvoirs publics; et b) contenait le questionnaire figurant dans l'appendice B, un questionnaire séparé, joint en appendice, qui était décrit comme un "questionnaire destiné aux fournisseurs d'intrants".⁶⁶⁷ La Commission a donné pour instruction aux pouvoirs publics indonésiens d'envoyer le questionnaire figurant dans l'appendice B aux "dix premiers producteurs et distributeurs des intrants en question, ainsi qu'à tous autres producteurs et distributeurs" de ces matériaux, de "coordonner la réponse" et de "joindre la réponse des fournisseurs" à leur réponse au questionnaire destiné aux pouvoirs publics.⁶⁶⁸ La Commission n'a pas désigné ni par ailleurs

⁶⁶⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 851.

⁶⁶⁶ Voir plus loin la section 7.7.2.2.

⁶⁶⁷ Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-127), page 23.

⁶⁶⁸ Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-127), page 23.

considéré les sociétés d'extraction de minerai de nickel comme des "parties intéressées" pendant l'enquête correspondante.⁶⁶⁹

7.348. L'Indonésie allègue que la conduite de la Commission est incompatible avec les engagements de l'Union européenne au titre des articles 12.9, 12.1 et 10 de l'Accord SMC parce que la Commission "ne s'est pas acquittée d'obligations qui lui incombait en tant qu'autorité chargée de l'enquête".⁶⁷⁰ Spécifiquement, elle allègue premièrement, à titre de "question liminaire", que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.9 parce que la Commission n'a pas désigné les sociétés d'extraction de minerai de nickel en tant que "parties intéressées".⁶⁷¹ Deuxièmement, elle allègue que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.1 parce que la Commission: a) "n'a pas avisé les sociétés d'extraction de minerai de nickel des renseignements qui étaient exigés d'elles"⁶⁷²; et b) "a indûment forcé les pouvoirs publics indonésiens à s'acquitter de cette obligation de notification"⁶⁷³ et donc, effectivement, "[à] procéder au recueil de données de fait et d'éléments de preuve à la place de la Commission".⁶⁷⁴ Enfin, elle allègue que, du fait de ces "manquements aux règles de procédure"⁶⁷⁵, l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article 10 parce que l'enquête n'a pas été "menée[] en conformité avec les dispositions [de l'Accord SMC]".⁶⁷⁶

7.349. L'Union européenne demande au Groupe spécial de rejeter ces allégations dans leur intégralité.⁶⁷⁷ En ce qui concerne l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 12.9, l'Union européenne affirme que la Commission n'était pas tenue de traiter les sociétés d'extraction de minerai de nickel comme des parties intéressées dans l'enquête visant les PPLFAI, car ces entités étaient "[t]out au plus, ... des sociétés fournissant des renseignements ou des parties" à l'enquête.⁶⁷⁸ Pour ce qui est de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 12.1, l'Union européenne affirme que la Commission n'était tenue ni "de notifier directement aux sociétés d'extraction de minerai de nickel les renseignements exigés d'elles", ni "de recueillir des renseignements directement auprès d'elles, étant donné qu'elles n'étaient pas des "parties intéressées"". ⁶⁷⁹ Elle indique en outre qu'elle n'a pas exigé des "pouvoirs publics indonésiens [qu'ils mènent] une partie de l'enquête" mais a "simplement demandé au pays exportateur [donc aux pouvoirs publics indonésiens] de transmettre les questionnaires pertinents à certains acteurs indonésiens afin d'obtenir des renseignements pertinents pour l'enquête".⁶⁸⁰ Elle estime que l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 10 est de la nature d'un "corollaire" et affirme qu'elle doit être rejetée dans le cas où le Groupe spécial rejetterait les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.1 et 12.9.⁶⁸¹

7.350. Nous commençons notre analyse par un bref examen des faits pertinents pour ce qui est de: a) la manière dont la Commission a traité les sociétés d'extraction de minerai de nickel dans l'enquête correspondante; et b) la nature de l'activité de recueil de renseignements de la Commission (section 7.7.2.2). Nous rappelons ensuite les prescriptions des articles 12.9, 12.1 et 10 de l'Accord SMC (section 7.7.2.3). Puis, nous évaluons si l'Indonésie a établi que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec: a) l'article 12.9, parce que la Commission n'avait pas considéré les sociétés d'extraction de minerai de nickel comme des parties intéressées (section 7.7.2.4); et b) l'article 12.1, parce que la Commission européenne n'avait pas, selon les allégations, dûment notifié à ces entités les renseignements qu'elles étaient tenues de présenter et avait, selon les allégations, indûment exigé des pouvoirs publics indonésiens qu'ils procèdent au recueil de données de fait et d'éléments de preuve (section 7.7.2.5). Enfin, nous examinons l'allégation formulée par l'Indonésie au titre de l'article 10.

⁶⁶⁹ Voir plus loin la section 7.7.2.2.

⁶⁷⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 883.

⁶⁷¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 587.

⁶⁷² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 914.

⁶⁷³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 914.

⁶⁷⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 883.

⁶⁷⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 869.

⁶⁷⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 914 et 932.

⁶⁷⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 620.

⁶⁷⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 598.

⁶⁷⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 620.

⁶⁸⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 620.

⁶⁸¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 574.

7.7.2.2 Bref aperçu des faits pertinents de l'enquête correspondante

7.351. Lorsque la Commission a ouvert, et ensuite mené, son enquête sur le subventionnement allégué des importations de PPLFAI, elle l'a fait en publiant un "avis d'ouverture", suivi d'une série de questionnaires et de communications, y compris des questionnaires et communications adressés aux pouvoirs publics indonésiens. Lorsqu'elle a ouvert l'enquête, la Commission: a) "a expressément informé le plaignant, ... les pouvoirs publics indonésiens, les producteurs-exportateurs connus des pays concernés ainsi que les importateurs et utilisateurs connus de l'Union de l'ouverture de l'enquête et les a invités à y participer"⁶⁸²; et b) "a ... invité les autorités de la République populaire de Chine (ci-après les "pouvoirs publics chinois") à participer ... en qualité de partie intéressée".⁶⁸³ Elle a consigné ces déclarations dans sa détermination finale. Bien que l'avis d'ouverture et la détermination finale de la Commission aient ainsi expressément mentionné plusieurs entités en tant que "parties intéressées"⁶⁸⁴, aucun de ces deux documents n'indiquait que les fournisseurs d'intrants pour les PPLFAI ou les sociétés d'extraction de minerai de nickel indonésiennes étaient également considérés comme des "parties intéressées". À cet égard, nous notons que l'Indonésie et l'Union européenne conviennent que la Commission n'a pas formellement désigné ni invité d'une autre manière les sociétés d'extraction de minerai de nickel – en tant que fournisseurs d'intrants pour les PPLFAI – en tant que "parties intéressées" dans l'enquête correspondante.⁶⁸⁵

7.352. Le 18 mai 2021, la Commission a envoyé aux pouvoirs publics indonésiens une lettre accompagnée d'un "questionnaire antisubventions", dans lequel la Commission demandait certains "renseignements que la Commission européenne juge[ait] nécessaires pour son enquête".⁶⁸⁶ Le questionnaire destiné aux pouvoirs publics qui était joint à la lettre contenait une série de questions auxquelles la Commission demandait aux pouvoirs publics indonésiens de répondre. La lettre d'accompagnement de la Commission indiquait en outre que: "les réponses [au] questionnaire [destiné aux pouvoirs publics] [pouvaient] donner lieu à des contacts avec différentes autorités et différents organismes publics, de sorte que nous ... serions reconnaissants [aux pouvoirs publics indonésiens] de bien vouloir coordonner la compilation des renseignements et fournir à la Commission une **réponse consolidée**".⁶⁸⁷ Le questionnaire destiné aux pouvoirs publics contenait un questionnaire additionnel, séparé, qui était joint en appendice (appendice B). Ce questionnaire figurant dans l'appendice B était décrit comme un "questionnaire destiné aux fournisseurs d'intrants"⁶⁸⁸, et demandait des "[r]enseignements se rapportant aux producteurs et distributeurs d'intrants, qui [avaient] fourni des intrants à la branche de production visée".⁶⁸⁹ Spécifiquement, comme il est indiqué plus haut, la Commission a donné pour instruction aux pouvoirs publics indonésiens d'envoyer le questionnaire figurant dans l'appendice B aux "dix premiers producteurs et distributeurs des intrants en question, ainsi qu'à tous autres producteurs et distributeurs" de ces matériaux, de "coordonner la réponse" et de "joindre la réponse des fournisseurs" à leur réponse au questionnaire destiné aux pouvoirs publics. Les parties conviennent que le questionnaire figurant dans l'appendice B était destiné à être rempli par les sociétés d'extraction de minerai de nickel en tant que fournisseurs d'intrants aux producteurs de PPLFAI.⁶⁹⁰

⁶⁸² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 8. Voir aussi Avis d'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs (pièce IDN-149), page 18.

⁶⁸³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 10. Voir aussi Avis d'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs (pièce IDN-149), page 18.

⁶⁸⁴ Voir, par exemple, Avis d'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs (pièce IDN-149), page 21 (indiquant, entre autres choses, que "[d]'autres parties ne pourront participer à l'enquête en tant que parties intéressées qu'à partir du moment où elles se feront connaître, et à condition qu'il existe un lien objectif entre leurs activités et le produit visé par l'enquête").

⁶⁸⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 898 et 899; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 569.

⁶⁸⁶ Lettre adressée aux pouvoirs publics indonésiens accompagnant le questionnaire concernant les droits compensateurs (pièce IDN-125), page 1.

⁶⁸⁷ Lettre adressée aux pouvoirs publics indonésiens accompagnant le questionnaire concernant les droits compensateurs (pièce IDN-125), page 1. (mise en relief dans l'original)

⁶⁸⁸ Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-127), page 23.

⁶⁸⁹ Questionnaire figurant dans l'appendice B (pièce IDN-128), page 1. Aux fins de cette demande de renseignements, les "intrants" pertinents étaient le minerai de nickel, le nickel, la fonte brute de nickel, les débris et le charbon. Voir Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-127), pages 22 et 23.

⁶⁹⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 872; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 607.

7.353. Les pouvoirs publics indonésiens ont répondu au questionnaire de la Commission destiné aux pouvoirs publics le 21 juillet 2021. Dans leur réponse, ils ont indiqué qu'ils avaient envoyé le questionnaire figurant dans l'appendice B "aux dix premiers producteurs et distributeurs de nickel et de charbon" et ont fourni des récépissés postaux à l'appui de leur affirmation.⁶⁹¹ Ils ont également fourni les réponses à l'appendice B pour deux sociétés d'extraction de minerai de nickel: Ekasa et Gag Nikel.⁶⁹² La Commission a reconnu ces faits dans sa détermination finale, en indiquant que les "pouvoirs publics indonésiens [avaient] bien transmis le questionnaire spécifique à l'intention des fournisseurs d'intrants aux fournisseurs connus en Indonésie"⁶⁹³, et a noté que des réponses à l'appendice B avaient été reçues d'Ekasa et de Gag Nikel.⁶⁹⁴

7.354. Le 4 octobre 2021, la Commission a adressé une demande d'informations complémentaires aux pouvoirs publics indonésiens. Cette demande indiquait [[***]].⁶⁹⁵ Les pouvoirs publics indonésiens ont répondu à la demande de la Commission du 4 octobre, le 25 octobre 2021.⁶⁹⁶ Leur réponse du 25 octobre 2021 indiquait que [[***]]. Les pouvoirs publics indonésiens ont indiqué qu'ils avaient reçu par la suite les réponses à l'appendice B de trois entités additionnelles, PT Tiran (Tiran), PT Bukit Asam Tbk (Bukit Asam) et Ceria, et ont fourni ces réponses à la Commission.⁶⁹⁷ Dans sa détermination finale, la Commission a reconnu qu'elle avait reçu des réponses à l'appendice B additionnelles provenant de deux producteurs de minerai de nickel, Tiran et Ceria.⁶⁹⁸

7.355. Le 10 novembre 2021, la Commission a procédé à un "recoupement à distance" pour "vérifier" la réponse à l'appendice B fournie par une société d'extraction de minerai de nickel, Gag Nikel.⁶⁹⁹

7.7.2.3 Prescriptions des articles 12.9, 12.1 et 10 de l'Accord SMC

7.356. L'article 12.9 de l'Accord SMC est ainsi libellé:

Aux fins du présent accord, les "parties intéressées" seront:

- i) un exportateur ou producteur étranger ou l'importateur d'un produit faisant l'objet d'une enquête ou un groupement professionnel commercial ou industriel dont la majorité des membres produisent, exportent ou importent ce produit; et
- ii) un producteur du produit similaire dans le Membre importateur ou un groupement professionnel commercial ou industriel dont la majorité des membres produisent le produit similaire sur le territoire du Membre importateur.

Cette liste n'empêchera pas les Membres de permettre aux parties nationales ou étrangères autres que celles qui sont mentionnées ci-dessus d'être considérées comme des parties intéressées.

⁶⁹¹ Réponse des pouvoirs publics indonésiens au questionnaire sur les droits compensateurs, (pièce IDN-71), page 63.

⁶⁹² Réponse d'Ekasa au questionnaire figurant dans l'appendice B (pièce IDN-157 (RCC)); Réponse de Gag Nikel au questionnaire figurant dans l'appendice B (pièce IDN-158 (RCC)).

⁶⁹³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 340.

⁶⁹⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 342.

⁶⁹⁵ Demande d'informations complémentaires adressée aux pouvoirs publics indonésiens en ce qui concerne les droits compensateurs (IDN-146 (RCC)), page 3.

⁶⁹⁶ Indonésie, réponse à la question n° 395 b) du Groupe spécial; Union européenne, réponse à la question n° 395 b) du Groupe spécial, paragraphe 336.

⁶⁹⁷ Réponse des pouvoirs publics indonésiens à la demande d'informations complémentaires en ce qui concerne les droits compensateurs (pièce IDN-83 (RCC)), pages 10 et 11; Réponse de Ceria au questionnaire figurant dans l'appendice B (pièce IDN-143 (RCC)); Réponse de Tiran au questionnaire figurant dans l'appendice B (pièce IDN-144 (RCC)); et Réponse de Bukit Asam au questionnaire figurant dans l'appendice B (pièce IDN-147).

⁶⁹⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 342. Bukit Asam est une société d'extraction de charbon. (Voir *ibid.*, considérant 47.)

⁶⁹⁹ Rapport issu des recoupements à distance pour Gag Nikel concernant les droits compensateurs (pièce IDN-91 (RCC)), pages 1 et 5.

7.357. Selon la définition de la première phrase de l'article 12.9 de l'Accord SMC la "partie[] intéressée[]" "ser[a]": i) un exportateur ou producteur étranger ou l'importateur d'un produit faisant l'objet d'une enquête ou un groupement professionnel commercial ou industriel dont la majorité des membres produisent, exportent ou importent ce produit"; et ii) "un producteur du produit similaire dans le Membre importateur ou un groupement professionnel commercial ou industriel dont la majorité des membres produisent le produit similaire sur le territoire du Membre importateur". L'emploi de l'expression revêtant un caractère impératif "seront" donne à penser que l'article 12.9 exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles désignent et traitent les entités spécifiques, énumérées aux alinéas i) et ii), comme des "parties intéressées" en toutes circonstances. Or cette liste n'est pas nécessairement exhaustive, car la dernière phrase de l'article 12.9 autorise les Membres – en vertu du membre de phrase "n'empêchera pas" – à permettre aux "parties nationales ou étrangères autres que" celles qui sont mentionnées à l'article 12.9 i) et ii) d'être "considérées comme des parties intéressées".

7.358. L'article 12.1 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Les Membres intéressés et toutes les parties intéressées par une enquête en matière de droits compensateurs seront avisés des renseignements que les autorités exigent et se verront ménager d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question.

7.359. Par l'emploi de l'expression revêtant un caractère impératif "seront", la disposition prescrit aux autorités chargées de l'enquête de donner "[aux] Membres intéressés et [à] toutes les parties intéressées" a) "avis[] des renseignements" que les autorités exigent pour mener une enquête en matière de droits compensateurs et b) "d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question".

7.360. L'article 10 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur à l'égard de tout produit du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans le présent accord. Il ne pourra être imposé de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité avec les dispositions du présent accord et de l'Accord sur l'agriculture.⁷⁰⁰

7.361. L'article 10 dispose qu'un Membre ne peut appliquer des droits compensateurs qu'après avoir ouvert et mené une enquête en conformité avec les termes de l'Accord SMC. Ce texte a été interprété dans des procédures de règlement des différends antérieures comme laissant entendre qu'une allégation au titre de l'article 10 pouvait être formulée lorsqu'un Membre n'avait pas respecté les engagements contenus dans d'autres dispositions de l'Accord SMC et que, en ce sens, elle pouvait être considérée comme un "corollaire" de ces autres allégations.⁷⁰¹ Nous souscrivons à cette interprétation.

7.7.2.4 Allégation au titre de l'article 12.9 de l'Accord SMC: question de savoir si la Commission a fait erreur en n'incluant pas les sociétés d'extraction de minerai de nickel en tant que "parties intéressées"

7.362. L'Indonésie allègue que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de ses obligations au titre de l'article 12.9 de l'Accord SMC parce que la Commission n'a pas considéré ni désigné d'une autre manière les sociétés d'extraction de minerai de nickel indonésiennes comme des "parties intéressées" au cours de l'enquête visant les PPLFAI correspondante.

⁷⁰⁰ Notes de bas de page omises.

⁷⁰¹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 358.

7.363. Notant que l'article 12.9 de l'Accord SMC "renferme une définition large de l'expression" "parties intéressées"⁷⁰², l'Indonésie affirme qu'une "partie intéressée est toute entité qui a un "intérêt" concernant tout aspect de l'enquête".⁷⁰³ L'Indonésie affirme que le "critère juridique [au titre de l'article 12.9] est clair et évident: toutes les parties intéressées légitimes – c'est-à-dire les entités ayant un intérêt concernant tout aspect de l'enquête – doivent être désignées en tant que telles par l'autorité chargée de l'enquête".⁷⁰⁴ L'Indonésie affirme que la Commission a obtenu, vérifié et utilisé des renseignements provenant des sociétés d'extraction de minerai de nickel et les a jugés "étroitement liés" au subventionnement allégué. Selon elle, les "[s]ociétés d'extraction de minerai de nickel étaient des parties intéressées légitimes" car "les renseignements qu'elles détenaient étaient cruciaux; et ces renseignements ont été obtenus, vérifiés et utilisés par la Commission".⁷⁰⁵ L'Indonésie n'allègue pas que les autorités chargées de l'enquête "sont, dans tous les cas et dans l'abstrait, *obligées*" au titre de l'article 12.9 ... de traiter une entité particulière (ou un certain type d'entité, comme les fournisseurs d'intrants) comme une partie intéressée (ou qu'il est "*obligatoire*" de le faire, dans toutes les situations)"⁷⁰⁶, elle allègue que "*spécifiquement dans le cadre de l'enquête visant les PPLFAI*, les faits portés à la connaissance de la Commission étaient tels qu'une autorité chargée de l'enquête raisonnable et impartiale aurait constaté que les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient effectivement des parties intéressées".⁷⁰⁷

7.364. Rejetant l'allégation de l'Indonésie, l'Union européenne note que, bien que "l'article 12.9 de l'Accord SMC comporte une liste obligatoire de parties intéressées", cette disposition donne à "l'autorité chargée de l'enquête un large pouvoir discrétionnaire quant aux autres entités auxquelles la qualité de "partie intéressée" pourrait être accordée".⁷⁰⁸ Elle affirme que les sociétés d'extraction de minerai de nickel n'étaient pas des "parties intéressées" et que la Commission n'avait pas besoin de les traiter comme telles.⁷⁰⁹ Spécifiquement, elle affirme que "l'article 12 de l'Accord SMC n'empêche pas les autorités chargées de l'enquête de demander des renseignements à des entités qui n'ont pas la qualité de "partie intéressée", telles que les fournisseurs d'intrants aux producteurs-exportateurs", et n'exige pas non plus des autorités qu'elles accordent à ces parties les mêmes droits en matière de régularité de la procédure que ceux qu'elles accordent aux "parties intéressées".⁷¹⁰ De ce fait, l'Union européenne indique que l'Indonésie "confond le droit de désigner une entité en tant que partie intéressée au titre de la dernière phrase de l'article 12.9 ... de l'Accord SMC avec l'obligation de le faire".⁷¹¹ Elle affirme que le questionnaire destiné aux pouvoirs

⁷⁰² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 870; deuxième communication écrite, paragraphe 588. L'Indonésie affirme que la "portée de cette expression n'est pas limitée aux seuls exportateurs et producteurs du "produit faisant l'objet d'une enquête" (du côté de l'étranger). Au contraire, la dernière ligne de la disposition élargit la définition de l'expression afin d'inclure les "parties ... étrangères autres que celles qui sont mentionnées" aux alinéas i) et ii) de l'article 12.9. Ainsi, un producteur (et fournisseur/distributeur) d'intrants étranger peut aussi être inclus dans le champ d'application de la disposition". (Indonésie, première communication écrite, paragraphe 870)

⁷⁰³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 871. (souligné dans l'original; italique omis) Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 306 du Groupe spécial (indiquant, entre autres choses, que "dès le moment où une entité a cet intérêt légitime, elle devient une "partie intéressée"" (souligné dans l'original)); deuxième communication écrite, paragraphe 592 (indiquant que le "critère juridique [au titre de l'article 12.9] est clair et évident: toutes les parties intéressées légitimes – c'est-à-dire les entités ayant un intérêt concernant tout aspect de l'enquête – doivent être désignées en tant que telles par l'autorité chargée de l'enquête").

⁷⁰⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 592 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.131; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphes 5.150 à 5.152). (notes de bas de page omises)

⁷⁰⁵ Indonésie, réponse à la question n° 306 du Groupe spécial. (mise en relief dans l'original)

⁷⁰⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 591. (mise en relief dans l'original) Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 306 du Groupe spécial (indiquant que "[n]ous n'affirmons pas que la dernière clause de [l'article] 12.9 oblige *de manière générale* les autorités à agir d'une certaine façon" (mise en relief dans l'original)).

⁷⁰⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 591. (mise en relief dans l'original) Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 306 du Groupe spécial (indiquant que "dans le cadre de l'enquête visant les LFAI, les faits en cause rendaient nécessaire la désignation des entreprises du nickel en tant que "parties intéressées", étant donné que les renseignements détenus par les sociétés d'extraction de minerai de nickel "étaient cruciaux ... obtenus, vérifiés et utilisés par la Commission" (mise en relief dans l'original)).

⁷⁰⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 575.

⁷⁰⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 576 (indiquant que "[l]es sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient soit des "parties à une enquête", soit simplement des parties "fournissant des renseignements à la Commission", et non des "parties intéressées").

⁷¹⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 580.

⁷¹¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 259.

publics – auquel l'appendice B était jointe – "a été adressé à juste titre aux pouvoirs publics indonésiens [en tant que] "... Membre intéressé" et elle relève que ceux-ci ont, de fait, transmis le questionnaire figurant dans l'appendice B aux sociétés d'extraction de minerai de nickel.⁷¹² Compte tenu de cela, elle affirme que les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient, tout au plus, "des sociétés fournissant des renseignements ou des parties à l'enquête visant les LFAI" et n'ont donc, à juste titre, pas été traitées comme des "parties intéressées" par la Commission.⁷¹³

7.365. Même si l'Indonésie indique qu'elle "n'affirm[e] pas que la dernière clause de [l'article] 12.9 oblige de manière générale les autorités à agir d'une certaine façon"⁷¹⁴, elle soutient que, dans les cas où une entité détient un "intérêt légitime" ou un "certain intérêt", cette disposition exige que cette entité "soit *"considérée[] comme [une] partie[] intéressée[]"*" par l'autorité chargée de l'enquête.⁷¹⁵ Dans la mesure où l'allégation de l'Indonésie a trait à l'interprétation de l'article 12.9 de l'Accord SMC, nous notons que la première phrase de l'article mentionne, de manière non exhaustive, certaines entités spécifiques (par exemple un "exportateur", un "producteur étranger" et un "producteur du produit similaire dans le Membre importateur") qui doivent être considérées comme des "parties intéressées" pendant une enquête en matière de droits compensateurs. L'Indonésie ne fait pas valoir que les sociétés d'extraction de minerai de nickel figurent parmi les entités qui sont spécifiquement mentionnées dans la première phrase de l'article 12.9.

7.366. Au contraire, les arguments de l'Indonésie ont trait à la dernière phrase de l'article 12.9 de l'Accord SMC, qui, comme il est indiqué plus haut, dispose que les Membres ne sont pas empêchés de "permettre" à des entités autres que celles qui sont explicitement énumérées dans la première partie de la disposition d'être considérées comme des "parties intéressées" pendant une enquête. L'Indonésie fait valoir que le terme "permettre" figurant à l'article 12.9 laisse entendre "qu'une autorité doit "permettre" à certaines entités" d'être traitées comme des "parties intéressées".⁷¹⁶ Nous notons, toutefois, que la disposition n'utilise pas le terme "doit" marquant l'obligation. À la place, elle utilise l'expression "n'empêchera pas". Le mot "preclude" (empêcher) a été défini, entre autres choses, comme signifiant "to remove the possibility of (an event, etc.) occurring, to make impossible; to rule out" (supprimer la possibilité (pour un événement, etc.) de se produire, rendre impossible; exclure).⁷¹⁷ Compte tenu de cela, nous sommes d'avis que l'expression "n'empêchera pas" figurant dans la dernière phrase de l'article 12.9 peut être interprétée comme envisageant la possibilité – ou comme ne l'excluant pas – qu'une autorité *puisse* désigner d'autres entités (c'est-à-dire non énumérées) en tant que parties intéressées lorsqu'elle mène une procédure en matière de droits compensateurs. En ce sens, nous considérons que la dernière phrase de l'article 12.9 revêt un caractère *facultatif*, et non obligatoire⁷¹⁸, et nous souscrivons à l'observation selon laquelle la disposition "connote le pouvoir ou la faculté qu'a un Membre de considérer d'autres parties comme des parties intéressées".⁷¹⁹

7.367. En outre, nous notons que l'article 12.9 de l'Accord SMC ne définit pas l'expression "parties intéressées", ni n'indique tout "intérêt" particulier que ces parties doivent posséder dans l'abstrait pour être considérées comme ayant la qualité de "partie intéressée". L'absence de ces définitions étaye notre interprétation selon laquelle la dernière phrase de l'article 12.9 n'exige pas des autorités chargées de l'enquête qu'elles considèrent toujours comme des "parties intéressées" les entités qui peuvent avoir un "intérêt" particulier dans une enquête, ni ne les *oblige* à le faire. Nous notons, à cet égard, ce qui est dit dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – DRAM (Corée)*, à savoir que "l'article 12.9 de l'Accord SMC n'exige pas explicitement que l'autorité chargée de l'enquête établisse qu'une partie a "un intérêt dans l'issue [d'une] procédure". Nous ne voyons pas

⁷¹² Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 309 du Groupe spécial, paragraphe 153.

⁷¹³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 598.

⁷¹⁴ Indonésie, réponse à la question n° 306 du Groupe spécial. (mise en relief dans l'original)

⁷¹⁵ Indonésie, réponse à la question n° 306 du Groupe spécial. (mise en relief dans l'original)

⁷¹⁶ Indonésie, réponse à la question n° 306 du Groupe spécial. (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

⁷¹⁷ Oxford Dictionaries online, définition de "preclude"

https://www.oed.com/dictionary/preclude_v?tab=meaning_and_use (consulté le 10 juin 2025), sens 3.

⁷¹⁸ Rapport du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 7.117 (dans lequel est examiné l'article 6.11 de l'Accord antidumping, une disposition qui est libellée de manière semblable et est analogue à l'article 12.9 de l'Accord SMC).

⁷¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 240.

non plus dans l'Accord SMC de disposition qui définit la nature de l'intérêt nécessaire pour qu'une entité soit considérée comme une partie intéressée".⁷²⁰

7.368. Nous examinons maintenant l'argument de l'Indonésie selon lequel, dans les faits et circonstances spécifiques de l'enquête correspondante, la Commission a "abus[é]", ou "manifestement fait erreur dans l'exercice", de son pouvoir discrétionnaire au titre de l'article 12.9 de l'Accord SMC en ne désignant pas les sociétés d'extraction de minerai de nickel en tant que "parties intéressées".⁷²¹

7.369. Les parties conviennent que la Commission n'a pas formellement désigné ni invité les sociétés d'extraction de minerai de nickel – en tant que fournisseurs d'intrants aux producteurs d'acier inoxydable, dont il est allégué qu'ils étaient subventionnés en Indonésie – en tant que "parties intéressées" dans l'enquête correspondante.⁷²² Les parties conviennent également que la Commission a demandé des renseignements aux sociétés d'extraction de minerai de nickel, et concernant celles-ci, au moyen du questionnaire figurant dans l'appendice B qui était joint au questionnaire destiné aux pouvoirs publics que la Commission avait envoyé aux pouvoirs publics indonésiens en tant que "Membre intéressé".⁷²³ Comme il est indiqué plus haut, dans les instructions relatives au questionnaire destiné aux pouvoirs publics, il était demandé aux pouvoirs publics indonésiens de "transmettre" le questionnaire figurant dans l'appendice B aux "dix premiers producteurs et distributeurs des intrants en question", de "coordonner" ces réponses à l'appendice B et de les joindre à leur "réponse au questionnaire principal".⁷²⁴ Les "pouvoirs publics indonésiens ont bien transmis le questionnaire spécifique" aux sociétés d'extraction de minerai de nickel⁷²⁵, et plusieurs d'entre elles ont répondu au questionnaire figurant dans l'appendice B.⁷²⁶ La Commission a en outre vérifié la réponse à l'appendice B fournie par une société d'extraction de minerai de nickel.⁷²⁷

7.370. Compte tenu de ce qui précède, et étant donné que la Commission a "obtenu[, vérifié[, et utilisé[)]" des renseignements provenant des sociétés d'extraction de minerai de nickel, dont l'Indonésie allègue qu'ils étaient "cruciaux" pour la détermination finale de la Commission, l'Indonésie affirme que ces sociétés étaient des "parties intéressées légitimes" dans l'enquête et auraient dû être désignées en tant que telles par la Commission.⁷²⁸ L'Indonésie indique à l'appui de cette affirmation que: a) les renseignements concernant ces sociétés ont été utilisés pour établir une détermination de l'existence d'un subventionnement⁷²⁹; b) les renseignements communiqués par les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient soumis à vérification⁷³⁰; et c) "l'intérêt des sociétés d'extraction de minerai de nickel était connu de la Commission dès le début de l'enquête, étant donné que la participation alléguée de ces sociétés, au subventionnement allégué, était expressément indiquée dans la plainte".⁷³¹

7.371. Pour ce qui est de la suggestion de l'Indonésie selon laquelle les sociétés d'extraction de minerai de nickel auraient dû être désignées en tant que "parties intéressées" parce que la Commission leur a demandé des renseignements qu'elle a utilisés et parce qu'elles détenaient ou possédaient des renseignements qui étaient pertinents pour l'analyse de la Commission concernant la subvention⁷³², nous notons que l'article 12.9 de l'Accord SMC ne contient pas de libellé ni ne définit par ailleurs l'expression "parties intéressées" d'une manière qui donnerait à penser qu'une entité doit être considérée comme une partie intéressée simplement parce que: a) elle possède des

⁷²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 237.

⁷²¹ Indonésie, réponse à la question n° 306 du Groupe spécial.

⁷²² Indonésie, première communication écrite, paragraphes 898 et 899; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 569.

⁷²³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 872; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 607.

⁷²⁴ Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-127), page 23. (mise en relief omise)

⁷²⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 340.

⁷²⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 342.

⁷²⁷ Rapport issu des recoupements à distance pour Gag Nikel concernant les droits compensateurs (pièce IDN-91 (RCC)), pages 1 et 5.

⁷²⁸ Indonésie, réponse à la question n° 306 du Groupe spécial. Voir aussi Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 588 et 596; première communication écrite, paragraphe 903.

⁷²⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 588.

⁷³⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 588.

⁷³¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 900.

⁷³² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 891.

renseignements pertinents ou les fournit à l'autorité chargée de l'enquête; ou b) l'autorité demande des renseignements à cette entité ou utilise des renseignements obtenus de cette entité. En fait, comme il a été examiné plus haut, l'article 12.9 mentionne les entités spécifiques qui seront toujours considérées comme des "parties intéressées" et laisse ouverte la *possibilité* que d'autres entités puissent être également considérées comme des "parties intéressées" par l'autorité chargée de l'enquête.

7.372. Par ailleurs, nous notons que l'article 12 de l'Accord SMC, intitulé "Éléments de preuve", concerne le processus de recueil de renseignements dans le cadre d'une enquête et énumère plusieurs entités différentes en plus des "parties intéressées". Par exemple, l'article 12.4, qui porte sur le traitement confidentiel des renseignements communiqués, fait référence à un certain nombre d'entités différentes, y compris: a) "la personne qui a fourni les renseignements"; b) "[la personne] auprès de qui [le fournisseur des renseignements] les a obtenus"; et c) les "parties à une enquête". L'utilisation de ces différentes expressions pour indiquer d'autres entités participant au processus de recueil de renseignements pendant une enquête donne des éléments contextuels étayant l'interprétation selon laquelle les entités qui possèdent des renseignements pertinents ou nécessaires, ou qui les fournissent à l'autorité chargée de l'enquête, ne doivent pas toutes être considérées comme des "parties intéressées" dans le cadre d'une enquête. Nous notons également, à cet égard, ce qui est dit dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – DRAM (Corée)*, à savoir que, "lorsqu'elle mène son enquête, l'autorité chargée de l'enquête peut aussi demander des renseignements à des entités qui ne sont pas désignées comme parties intéressées".⁷³³ Si l'autorité peut, dans le cadre de son enquête, légitimement "obtenir des renseignements de ""parties non intéressées"" – une affirmation à laquelle l'Indonésie souscrit⁷³⁴ – il s'ensuit que chaque entité auprès de laquelle des renseignements sont obtenus ne doit pas toujours être considérée comme une "partie intéressée".⁷³⁵ Par conséquent, nous jugeons difficile d'accepter l'argument de l'Indonésie selon lequel l'acte consistant à "demander des renseignements" à une entité "conf[ère] un "intérêt"" à cette entité, de sorte qu'elle doit être désignée en tant que "partie intéressée".⁷³⁶ Comme il a été examiné plus haut, l'article 12 de l'Accord SMC envisage la participation de nombreuses entités différentes au processus de recueil de renseignements au cours d'une enquête et n'exige pas que toutes les entités auprès desquelles une autorité obtient des renseignements soient désignées en tant que "parties intéressées".

7.373. L'Indonésie mentionne le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)* pour étayer sa position selon laquelle le fait que la Commission "a vérifié les renseignements communiqués et les réponses apportées par une société d'extraction de minerai de nickel (PT GAG Nikel)" établit que la Commission a effectivement "traité" les sociétés comme des parties intéressées, mais ne leur a donné aucun des droits correspondants qui sont accordés à ces parties.⁷³⁷ Les parties ne contestent pas que la Commission ait vérifié la réponse à l'appendice B de Gag Nikel. Nous notons, toutefois, que l'article 12.6 de l'Accord SMC dispose que les autorités chargées de l'enquête "pourront enquêter dans les locaux d'une entreprise et examiner ses dossiers a) si l'entreprise y consent et b) si le Membre concerné en a été avisé et s'il ne s'y oppose pas". À cet égard, nous notons que le texte même de l'article 12.6 n'indique *pas* que les autorités pourront enquêter dans les locaux – ou examiner les dossiers – d'une "partie intéressée". Comme nous ne partageons pas l'avis de l'Indonésie selon lequel "le terme "entreprise" à l'article 12.6 et l'expression "partie intéressée" à l'article 12.9 désignent une seule et même chose"⁷³⁸, nous estimons que le texte de l'article 12.6 étaye notre point de vue selon lequel l'article 12.9 n'exige pas des autorités chargées de l'enquête qu'elles considèrent comme une "partie intéressée" (au sens où ce terme est utilisé à l'article 12.9) chaque entité dont les dossiers peuvent être soumis à vérification. Par conséquent, nous jugeons également difficile d'accepter l'argument de l'Indonésie selon lequel "si une entité était suffisamment pertinente pour justifier une vérification,

⁷³³ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, note de bas de page 446.

⁷³⁴ Indonésie, réponse à la question n° 307 du Groupe spécial.

⁷³⁵ Voir aussi Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 27 du Groupe spécial, paragraphe 29 (indiquant que "demander des renseignements à une entité ne confère pas, en soi, la qualité de "partie intéressée" à cette entité").

⁷³⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 892. Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 307 du Groupe spécial.

⁷³⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 600 et 597.

⁷³⁸ Indonésie, réponse à la question n° 309 b) du Groupe spécial.

il s'ensuit logiquement qu'il aurait dû lui être accordé les droits procéduraux d'une "partie intéressée".⁷³⁹

7.374. L'Indonésie allègue que l'"affaire en cours est analogue à la situation dans" le différend *Japon – DRAM (Corée)*, étant donné que les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient, "par les actions et décisions de la Commission, "engagée[s], ou impliquée[s], dans la question faisant l'objet de l'enquête, dans la mesure où elle[s] [avaient] un intérêt dans cette question".⁷⁴⁰ Bien que la situation dans l'affaire *Japon – DRAM (Corée)* ait également soulevé des questions concernant la désignation des "parties intéressées" par l'autorité, nous sommes d'avis que les circonstances de cette procédure diffèrent notablement du présent différend sur un point important. Dans ladite affaire, la Corée a allégué que l'autorité japonaise chargée de l'enquête avait exercé de manière inadmissible son pouvoir discrétionnaire au titre de la dernière phrase de l'article 12.9 de l'Accord SMC en *considérant* de manière inadmissible comme des "parties intéressées" certains établissements financiers qui avaient fourni un financement à l'exportateur en cause.⁷⁴¹ À l'inverse, dans le présent différend, l'Indonésie conteste le *fait* allégué que la Commission *n'a pas considéré* les sociétés d'extraction de minerai de nickel comme des parties intéressées.

7.375. Autrement dit, alors que l'affaire *Japon – DRAM (Corée)* concernait la question de savoir si l'autorité chargée de l'enquête *pouvait* considérer les établissements financiers dans ce différend comme des parties intéressées, le présent différend concerne la question de savoir si la Commission était *tenue* de considérer les sociétés d'extraction de minerai de nickel comme des parties intéressées. Compte tenu de cela, nous sommes d'avis que les déclarations figurant dans le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – DRAM (Corée)* sur lesquelles l'Indonésie s'appuie étaient, tout au plus, l'affirmation selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête a "un certain pouvoir discrétionnaire pour considérer comme des parties intéressées les entités qui sont pertinentes pour procéder à une enquête objective et pour obtenir des renseignements ou des éléments de preuve pertinents pour l'enquête en question".⁷⁴² Nous jugeons difficile d'extrapoler à partir de l'existence de ce pouvoir discrétionnaire une *prescription* selon laquelle les autorités chargées de l'enquête *doivent toujours considérer* ces entités comme des parties intéressées dans une enquête.⁷⁴³ En fait, il apparaît que le libellé revêtant un caractère facultatif dans la dernière phrase de l'article 12.9 de l'Accord SMC envisage l'existence de pratiques potentiellement diverses parmi les autorités chargées de l'enquête sur cette question, et il ne prescrit pas que toutes les parties qui possèdent les renseignements nécessaires ou les fournissent à l'autorité chargée de l'enquête doivent être considérées comme des "parties intéressées" dans une enquête.

7.376. L'analyse qui précède est également pertinente pour notre examen de l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient des "parties intéressées" parce que la plainte déposée dans le cadre de la procédure correspondante alléguait – et la Commission l'a constaté – que ces sociétés "[avaient] participé à l'octroi de subventions (sous la forme de la fourniture de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate) aux producteurs de PPLFAI".⁷⁴⁴ L'Indonésie appuie cette affirmation sur la déclaration du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)* selon laquelle l'"intérêt" d'une "partie intéressée" peut découler du fait qu'elle était, selon les allégations, "une partie [qui] était impliquée dans l'octroi de ... subventions".⁷⁴⁵ Nous notons que le rapport du Groupe spécial dans ce différend indiquait qu'"une partie [pouvait] être une partie intéressée quand elle [était] engagée, ou impliquée, dans la question faisant l'objet de l'enquête, dans la mesure où elle [avait] un intérêt dans cette question".⁷⁴⁶ Étant donné que le Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)* s'est concentré sur la question de savoir si une entité qui

⁷³⁹ Indonésie, réponse à la question n° 309 b) du Groupe spécial.

⁷⁴⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 588 (citant le rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.387).

⁷⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 237.

⁷⁴² Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 242.

⁷⁴³ Voir aussi Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 27 du Groupe spécial, paragraphe 29 (indiquant que les "affaires existantes concernant l'interprétation de l'expression "partie intéressée" ont été tranchées dans le cadre de contestations de la décision prise par l'autorité chargée de l'enquête de traiter des entités comme des parties intéressées; elles ne corroborent pas l'affirmation selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête a l'obligation de traiter une entité comme une partie intéressée si certains critères sont remplis").

⁷⁴⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 886 et 888.

⁷⁴⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 886 (citant le rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.387).

⁷⁴⁶ Rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.387. (pas de mise en relief dans l'original)

avait participé à l'octroi de subventions "pouvait" – et non "devait" – être considérée comme une partie intéressée, nous ne sommes pas en mesure de conclure que ce rapport étaye la position de l'Indonésie selon laquelle l'article 12.9 de l'Accord SMC doit être interprété comme exigeant des autorités chargées de l'enquête qu'elles considèrent toutes les entités qui peuvent participer à l'octroi de subventions comme des parties intéressées.⁷⁴⁷

7.377. En résumé, le fait que la Commission a obtenu, vérifié et utilisé des renseignements provenant des sociétés d'extraction de minerai de nickel, ou concernant celles-ci, n'établit pas, à notre avis, que la Commission a effectivement "traité" ces sociétés comme des "parties intéressées". Par conséquent, nous rejetons l'allégation de l'Indonésie selon laquelle le fait que la Commission n'a pas désigné les sociétés d'extraction de minerai de nickel en tant que "parties intéressées" dans l'enquête correspondante a entraîné une violation de l'article 12.9 de l'Accord SMC.

7.7.2.5 Allégation au titre de l'article 12.1 de l'Accord SMC

7.378. L'Indonésie présente deux raisons à l'appui de son allégation au titre de l'article 12.1. Premièrement, elle fait valoir que la Commission n'a pas avisé les sociétés d'extraction de minerai de nickel – en tant que parties intéressées – des renseignements que l'autorité exigeait d'elles et a délégué, de manière inadmissible, cette responsabilité aux pouvoirs publics indonésiens.⁷⁴⁸ Deuxièmement, elle affirme que la Commission a indûment forcé les pouvoirs publics indonésiens à procéder à l'établissement des faits en son nom.⁷⁴⁹

7.379. L'Indonésie affirme que l'article 12.1 de l'Accord SMC impose aux autorités chargées de l'enquête l'obligation "distincte" de "directe[ment]"⁷⁵⁰ "notifier aux parties intéressées/aux Membres les renseignements exigés d'elles/d'eux" lorsqu'elles mènent une enquête.⁷⁵¹ Elle affirme que, "[e]n tant que "parties intéressées" dans l'enquête en matière de droits compensateurs visant les PPLFAI", les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient "en droit d'être avisées par la Commission des renseignements exigés d'elles", mais la Commission ne l'avait pas fait et avait indûment "imposé cette responsabilité (obligation) aux pouvoirs publics indonésiens".⁷⁵² En réponse aux questions du Groupe spécial, l'Indonésie affirme également que, "qu'elles aient été ou non des "parties intéressées", les sociétés d'extraction de minerai de nickel auraient dû être avisées des "renseignements que les autorités exige[aient]", étant donné que la Commission leur demandait des renseignements"⁷⁵³ et qu'elle "connaissait effectivement l'existence" de ces sociétés par la plainte à la base de l'ouverture de l'enquête.⁷⁵⁴

7.380. L'Union européenne répond que, étant donné que la Commission n'a pas considéré (et n'a pas eu besoin de considérer) les sociétés d'extraction de minerai de nickel comme des "parties intéressées" dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante, "l'intégralité de la plainte [de l'Indonésie] sous cette rubrique est inopérante".⁷⁵⁵

7.381. Comme il est indiqué plus haut aux paragraphes 7.358 et 7.359, l'article 12.1 de l'Accord SMC exige que les "[l]es Membres intéressés et toutes les parties intéressées" soient "avisés des renseignements que les autorités exigent". Le texte même de l'article 12.1 dispose donc qu'il doit être donné "avis[]" des renseignements que les autorités exigent" seulement: a) aux Membres intéressés; et b) aux parties intéressées. Étant donné que nous avons déterminé, dans le cadre de l'examen effectué plus haut dans la section 7.7.2.4, que la Commission n'avait pas fait erreur en ne désignant pas les sociétés d'extraction de minerai de nickel en tant que "parties intéressées" dans

⁷⁴⁷ Comme contexte pertinent, nous notons que l'article 1.1 a) 1) dispose que, dans certaines circonstances, une contribution financière peut être fournie par un "organisme public" ou un "organisme privé" en plus des "pouvoirs publics". Toutefois, l'article 12.9 n'exige pas que ces entités soient traitées comme des "parties intéressées" en toutes circonstances.

⁷⁴⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 907.

⁷⁴⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 922.

⁷⁵⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, section V.A.3 (intitulée "L'article 12.1 de l'Accord SMC exige une notification directe (communication ou transmission de renseignements) par l'autorité chargée de l'enquête").

⁷⁵¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 857.

⁷⁵² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 907.

⁷⁵³ Indonésie, réponse à la question n° 310 a) du Groupe spécial. (mise en relief omise)

⁷⁵⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 913 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphes 249 à 252).

⁷⁵⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 601.

l'enquête correspondante, nous ne voyons pas clairement comment il pourrait être considéré que l'article 12.1 exigeait néanmoins de la Commission qu'elle donne directement à ces entités "avis[]" des renseignements que les autorités exige[aient]".

7.382. L'Indonésie fait valoir que la Commission était tenue d'aviser les sociétés d'extraction de minerai de nickel parce qu'elle "*connaissait effectivement l'existence de*" ces parties par les renseignements contenus dans la plainte qui était à la base de l'enquête, et parce que les pouvoirs publics indonésiens lui avaient fourni les coordonnées de ces sociétés.⁷⁵⁶ Elle appuie sa position, selon laquelle l'article 12.1 de l'Accord SMC exigeait de la Commission qu'elle ait ainsi donné avis, sur le texte figurant dans le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*.⁷⁵⁷ Nous notons, toutefois, que le texte auquel l'Indonésie fait référence dans ce rapport indique que "la référence explicite dans l'article 6.1.3 [de l'Accord antidumping] aux "exportateurs connus" étaye le point de vue selon lequel les exportateurs qui seront avisés des renseignements exigés au titre de l'article 6.1 sont ceux qui sont connus de l'autorité chargée de l'enquête".⁷⁵⁸ Nous notons également que l'analyse mentionnée dans ce différend ne se rapportait pas à la mesure dans laquelle la prescription en matière de notification s'étendait à toute entité ou à toutes les entités dont l'autorité chargée de l'enquête connaissait effectivement l'existence (comme le fait valoir l'Indonésie). En fait, l'analyse figurant dans ce rapport concernait la prescription en matière de notification énoncée à l'article 6.1 s'agissant des *exportateurs en tant que parties intéressées*.⁷⁵⁹

7.383. Compte tenu de ce qui précède, et étant donné que le texte même de l'article 12.1 de l'Accord SMC n'exige pas de l'autorité qu'elle donne "avis[]" des renseignements à toutes entités autres que "[l]es Membres intéressés et toutes les parties intéressées", nous ne voyons pas clairement comment il peut être considéré que les circonstances spécifiques de l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz* établissent une règle générale en matière de notification pour les entités qui ne sont pas des "Membres intéressés" ni des "parties intéressées". Nous ne partageons donc pas l'avis de l'Indonésie selon lequel le rapport sur l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz* établit que *toutes les entités* – qu'elles soient ou non des "parties intéressées" – dont l'autorité chargée de l'enquête "conn[ait] effectivement l'existence" doivent être avisées des renseignements exigés d'elles.

7.384. L'Indonésie fait par ailleurs valoir que la Commission "a fait erreur en exigeant des pouvoirs publics indonésiens qu'ils mènent une partie de l'enquête en matière de droits compensateurs visant les PPLFAI à [sa] place".⁷⁶⁰ Selon l'Indonésie, la Commission "a rendu les pouvoirs publics indonésiens responsables du recueil des renseignements – sous la forme des réponses données au questionnaire – auprès des sociétés d'extraction de minerai de nickel".⁷⁶¹ L'Indonésie allègue donc que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.1 de l'Accord SMC parce que "le corollaire de l'obligation [au titre de cette disposition], imposant que cela doit être l'autorité chargée de l'enquête qui avise les parties intéressées, est que c'est l'autorité qui doit recueillir ces renseignements (c'est-à-dire les "*renseignements que [l']autorité[] exige[]*")".⁷⁶²

7.385. L'Union européenne répond que la "Commission était en droit de considérer le moyen le plus efficace de recueillir tous les renseignements nécessaires, en l'espèce par l'intermédiaire des pouvoirs publics indonésiens".⁷⁶³ Elle indique que la Commission "n'a pas demandé aux pouvoirs publics indonésiens de mener une partie de l'enquête", mais a "simplement demandé au pays exportateur de transmettre les questionnaires pertinents à certains acteurs indonésiens afin

⁷⁵⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 913.

⁷⁵⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 913. Ce différend concernait, entre autres, l'article 6.1 de l'Accord antidumping. L'article 6.1 de l'Accord antidumping est libellé de manière semblable à l'article 12.1 de l'Accord SMC et dispose que "[t]outes les parties intéressées par une enquête antidumping seront avisées des renseignements que les autorités exigent".

⁷⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 250.

⁷⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 246 (indiquant que "[l'article 6.11 i) [de l'Accord antidumping] définit l'expression "parties intéressées" aux fins de l'Accord comme désignant "un exportateur ou producteur étranger ou l'importateur d'un produit faisant l'objet d'une enquête ou un groupement professionnel commercial ou industriel dont la majorité des membres produisent, exportent ou importent ce produit").

⁷⁶⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 853.

⁷⁶¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 922.

⁷⁶² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 923. (mise en relief dans l'original)

⁷⁶³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 618.

d'obtenir des renseignements pertinents pour l'enquête".⁷⁶⁴ À cet égard, elle affirme que les autorités chargées de l'enquête peuvent transmettre des communications "aux différentes autres parties prenantes dans une enquête par des moyens plus efficaces que la communication directe".⁷⁶⁵

7.386. L'allégation de l'Indonésie concernant le transfert indu, selon les allégations, de la responsabilité en matière d'établissement des faits et de recueil des éléments de preuve de la Commission aux pouvoirs publics indonésiens est étroitement liée à son allégation selon laquelle la Commission a fait erreur lorsqu'elle n'a pas directement notifié aux sociétés d'extraction de minerai de nickel les renseignements qui étaient exigés d'elles.⁷⁶⁶ Pour l'essentiel, l'Indonésie fait valoir que l'article 12.1 de l'Accord SMC prescrit que les autorités chargées de l'enquête doivent seulement "demander des renseignements *"directement"* à la partie qui a *"en sa possession"* les renseignements en cause".⁷⁶⁷ En d'autres termes, elle laisse entendre que la Commission aurait dû, et aurait seulement pu, demander les réponses à l'appendice B "directement" aux sociétés d'extraction de minerai de nickel – et non pas les faire passer par l'intermédiaire des pouvoirs publics indonésiens – étant donné que les renseignements en cause concernaient ces sociétés et étaient en leur possession.⁷⁶⁸ Elle affirme que le "problème posé par l'approche de la Commission est que ... ce sont *les pouvoirs publics indonésiens* auxquels on a fait faire le recueil des renseignements en cause".⁷⁶⁹

7.387. L'argument de l'Indonésie soulève la question de savoir si l'article 12.1 de l'Accord SMC exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle demande toujours les renseignements "directement" à la partie qui les a en sa possession ou à laquelle ces renseignements se rapportent. Comme nous l'avons examiné plus haut aux paragraphes 7.358, 7.359 et 7.381, l'article 12.1 prescrit que "[l]es Membres intéressés et toutes les parties intéressées" doivent être "avisés des renseignements [qui sont] exig[és]" d'eux et se voir ménager "d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question". L'article 12.1 ne mentionne aucun autre type d'entité, y compris une partie qui a en sa "possession" des renseignements exigés. Nous ne voyons donc pas clairement comment il peut être considéré que le texte de l'article 12.1 établit une règle selon laquelle une autorité peut seulement demander les renseignements exigés "directement" auprès de la partie qui les détient.⁷⁷⁰

7.388. Au contraire, nous notons que l'article 12 de l'Accord SMC (qui fournit un contexte immédiat pour notre analyse de l'article 12.1) envisage que plusieurs entités différentes peuvent être impliquées lorsque des éléments de preuve sont recueillis au cours d'une enquête. Alors que l'article 12.9 a trait aux "parties intéressées", nous notons que l'article 12.4 – qui contient des règles exigeant des autorités qu'elles accordent un traitement confidentiel à certaines catégories de renseignements – fait référence à "[la personne] auprès de qui [le fournisseur des renseignements] les a obtenus". Ce libellé indique que les rédacteurs de l'Accord SMC ont reconnu qu'une autorité pouvait, dans le cadre du processus d'enquête, choisir de demander des renseignements à une entité (c'est-à-dire "le fournisseur" de ces renseignements à l'autorité) qui pouvait, à son tour, "obten[ir] [les renseignements]" auprès d'une autre "personne". En d'autres termes, nous sommes d'avis que l'article 12.4 envisage la possibilité qu'une entité qui fournit des renseignements à l'autorité chargée de l'enquête ne possède pas nécessairement les renseignements en cause et devrait les "obten[ir]" auprès d'une autre "personne".⁷⁷¹ Si des renseignements ne pouvaient jamais être demandés que

⁷⁶⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 620.

⁷⁶⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 615.

⁷⁶⁶ Voir, par exemple, Indonésie, première communication écrite, note de bas de page 1335 (indiquant que, "[é]tant donné que la Commission n'a pas établi de ligne directe de communication (en s'acquittant valablement de son obligation au titre de l'article 12.1 de l'Accord SMC), il était inévitable qu'elle soit aussi dans l'incapacité de demander directement des renseignements à ces sociétés – c'est-à-dire de procéder à l'établissement des faits concernant ces sociétés".)

⁷⁶⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 925; deuxième communication écrite, paragraphe 632 (mentionnant et citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 106). (mise en relief dans l'original)

⁷⁶⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 925.

⁷⁶⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 632. (mise en relief dans l'original)

⁷⁷⁰ Nous examinons plus loin, dans la section 7.7.3.2, l'argument lié de l'Indonésie au titre de l'article 12.7.

⁷⁷¹ Voir, par exemple, Observations de l'Union européenne sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 311 b) du Groupe spécial, paragraphe 159 (indiquant que "[l']article 12.4 [de l']Accord SMC présuppose clairement le cas dans lequel les renseignements demandés par l'autorité chargée de l'enquête proviennent, sont ou étaient en la possession d'une [autre] "[personne] auprès de qui [le fournisseur des renseignements à l'autorité chargée de l'enquête] les a obtenus").

directement à la partie qui les possède, il ne serait pas nécessaire qu'une autre entité "obt[ienne]" ces renseignements. Le contexte fourni par l'article 12.4 n'étaye donc pas l'affirmation selon laquelle les autorités chargées de l'enquête ne peuvent jamais demander de renseignements que directement aux parties qui les possèdent.

7.389. L'Indonésie cherche à étayer sa position selon laquelle une autorité ne peut solliciter des renseignements que directement auprès de l'entité qui les détient en se fondant sur le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*. La question pertinente dans ce différend portait sur le point de savoir si une autorité pouvait appliquer les données de fait disponibles dans les cas où une partie intéressée affirmait qu'elle l'avait "à maintes reprises informé[e]" des difficultés qu'elle avait rencontrées pour obtenir des renseignements d'une autre entité, et que l'autorité n'avait fourni aucune indication ni assistance à la partie intéressée afin de l'aider "à surmonter ces difficultés ou pour tenir compte des lacunes dans les renseignements communiqués qui en [avaient] résulté".⁷⁷² L'Indonésie note que, dans ces circonstances particulières, l'Organe d'appel ne voyait "rien dans l'Accord antidumping qui aurait empêché" l'autorité de demander directement à l'autre entité les renseignements qui étaient en sa possession.⁷⁷³ Même si cela peut bien être le cas, nous ne voyons pas tout à fait clairement comment le libellé du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud* peut être interprété comme exigeant des autorités chargées de l'enquête qu'elles demandent et recueillent les renseignements *toujours* directement auprès d'une entité qui possède ces renseignements. De fait, nous notons que le même rapport n'a pas critiqué l'autorité chargée de l'enquête simplement parce qu'elle avait demandé des renseignements provenant d'une entité ou concernant celle-ci par l'intermédiaire d'une partie intéressée en premier lieu, mais parce qu'elle n'avait ensuite pas suffisamment communiqué avec la partie intéressée lorsque celle-ci l'avait informée à maintes reprises de ses difficultés à obtenir les renseignements demandés auprès de l'autre entité.

7.390. Pour ces raisons, nous ne partageons pas l'avis de l'Indonésie selon lequel la Commission a transféré de manière inadmissible la responsabilité qui lui incombe, conformément à l'article 12.1 de l'Accord SMC, de "procéder à l'établissement des faits", de "recueillir des données de fait et des éléments de preuve" et de "recueil[lir] des renseignements"⁷⁷⁴ en demandant aux pouvoirs publics indonésiens: a) de transmettre le questionnaire figurant dans l'appendice B aux sociétés d'extraction de minerai de nickel; et b) de recueillir et de lui renvoyer les réponses de ces sociétés, au lieu d'envoyer initialement le questionnaire directement aux sociétés elles-mêmes. Contrairement aux affirmations de l'Indonésie, le texte même de l'article 12.1 ne contient pas de prescription générale selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit toujours demander les renseignements directement à l'entité qui les possède ou à laquelle ceux-ci se rapportent. La validité de cette interprétation est confirmée lorsque l'article 12.1 est examiné dans le contexte immédiat de l'article 12 dans son ensemble, et de l'article 12.4 en particulier, qui envisage expressément la possibilité qu'une entité fournissant des renseignements à l'autorité ne possède pas elle-même les renseignements demandés et doit donc les "obten[ir]" auprès d'une autre entité.

7.391. Le fait que les autorités chargées de l'enquête peuvent choisir de "faire passer" une demande de renseignements par l'intermédiaire d'une partie intéressée ou d'un Membre intéressé ne signifie pas, bien entendu, qu'une autorité n'est pas tenue de continuer à communiquer avec une partie intéressée ou un Membre intéressé dans le cadre du processus de recueil des éléments de preuve si les circonstances l'exigent. Toutefois, la nature de ce type de communication supplémentaire est une question distincte et peut varier d'un cas à l'autre en fonction, entre autres choses: a) du type de renseignements demandés; b) de la nature de la relation entre les parties intéressées ou les Membres intéressés et d'autres entités qui peuvent posséder les renseignements demandés; et c) de toute difficulté spécifique qu'une partie intéressée ou un Membre intéressé peut rencontrer pour obtenir les renseignements demandés. À notre avis, ces considérations factuelles n'établissent pas l'existence d'une règle générale au titre de l'article 12.1 qui empêche les autorités de demander des renseignements à des entités particulières en premier lieu mais, en revanche, elles peuvent constituer des facteurs qui sont pertinents pour évaluer, par exemple, une allégation au titre de l'article 12.7 concernant l'application des données de fait disponibles.

⁷⁷² Voir Indonésie, première communication écrite, note de bas de page 1357 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 106).

⁷⁷³ Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 925 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 106).

⁷⁷⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 922 et 923.

7.7.2.6 Conclusion concernant les allégations de l'Indonésie au titre des articles 12.9, 12.1 et 10 de l'Accord SMC

7.392. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que, en ne désignant pas les sociétés d'extraction de minerai de nickel en tant que "parties intéressées" dans l'enquête correspondante, la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.9 de l'Accord SMC. Nous constatons également que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.1 de l'Accord SMC parce qu'elle n'avait pas directement notifié aux sociétés d'extraction de minerai de nickel les renseignements qui étaient exigés d'elles, ou parce qu'elle avait, d'après les allégations, transféré ses responsabilités en matière d'établissement des faits en tant qu'autorité chargée de l'enquête aux pouvoirs publics indonésiens. Sur la base de ce qui précède, nous constatons en outre que l'Indonésie n'a pas établi le bien-fondé de son allégation corollaire selon laquelle l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 10 de l'Accord SMC.⁷⁷⁵

7.7.3 Allégations au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC: application des données de fait disponibles

7.7.3.1 Introduction

7.393. Dans sa détermination finale, la Commission a indiqué qu'elle n'avait pas pu recueillir certaines informations dont elle avait besoin pour achever son analyse de la subvention du fait du défaut de coopération des pouvoirs publics indonésiens, des sociétés d'extraction de minerai de nickel, du groupe IRNC ainsi que des sociétés mères chinoises de ce groupe et qu'elle avait donc dû s'appuyer sur les données de fait disponibles lorsqu'elle avait évalué la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante, le financement préférentiel et les autres formes de soutien allégués fournis par certaines entités chinoises les accordant dans le cadre de la coopération bilatérale, et les recettes publiques abandonnées ou non perçues, notant, par exemple, qu'"en ce qui concerne la fourniture alléguée de minerai de nickel par les pouvoirs publics moyennant une rémunération moins qu'adéquante, les pouvoirs publics indonésiens n'[avaient] pas fourni les éléments de preuve et les informations nécessaires demandés par la Commission dans son questionnaire et lors des recoupements à distance".⁷⁷⁶ De ce fait, "les pouvoirs publics indonésiens n'ayant pas communiqué d'informations indiquant le contraire, la Commission s'est partiellement appuyée sur les données disponibles afin d'établir ses conclusions concernant ces aspects de l'enquête, conformément à l'article 28 du règlement de base".⁷⁷⁷

7.394. L'Indonésie allègue que l'application par la Commission des données de fait disponibles en ce qui concerne a) la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante, b) la fourniture alléguée d'un financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant, et c) les recettes publiques abandonnées alléguées était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC parce que la Commission⁷⁷⁸:

- a. a, de manière inadmissible, recouru aux données de fait disponibles "à l'égard" ou "au détriment"⁷⁷⁹ des sociétés d'extraction de minerai de nickel;
- b. a indûment imputé aux pouvoirs publics indonésiens le défaut de coopération allégué des sociétés d'extraction de minerai de nickel;
- c. a recouru aux données de fait disponibles en se fondant sur les conclusions inappropriées selon lesquelles les pouvoirs publics indonésiens ou le groupe IRNC n'avaient pas communiqué les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable ou avaient entravé le déroulement de l'enquête de façon notable; et
- d. a choisi des données de fait de remplacement qui ne "remplaçaient pas raisonnablement" les renseignements dont il était allégué qu'ils manquaient.

⁷⁷⁵ Voir plus haut les paragraphes 7.348 et 7.361.

⁷⁷⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 353.

⁷⁷⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 354.

⁷⁷⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 941.

⁷⁷⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 660.

7.395. Nous commençons notre analyse en examinant les considérations "transversales"⁷⁸⁰ ou "juridiques"⁷⁸¹ sous-tendant les allégations de l'Indonésie (points a) et b) ci-dessus) dans la section 7.7.3.2. Après un bref examen des prescriptions prévues à l'article 12.7 de l'Accord SMC (section 7.7.3.3), nous examinons ensuite les allégations de l'Indonésie contestant des cas spécifiques dans lesquels la Commission a appliqué les données de fait disponibles dans le contexte de ses constatations sur: i) la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate (section 7.7.3.4); ii) la fourniture alléguée d'un financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant (section 7.7.3.5); et iii) les recettes publiques abandonnées ou non perçues alléguées (section 7.7.3.6).⁷⁸²

7.7.3.2 Arguments "transversaux" de l'Indonésie

7.396. L'Indonésie présente trois considérations "transversales" ou "juridiques" liées sous-tendant ses allégations au titre de l'article 12.7. Premièrement, elle estime que les données de fait disponibles "doivent toujours être appliquées à l'égard d'une entité particulière".⁷⁸³ Deuxièmement, elle fait valoir qu'"une application des données de fait disponibles *au détriment* d'une entité ne peut pas être justifiée sur la base d'un défaut de coopération d'une autre entité".⁷⁸⁴ Enfin, elle estime que l'"autorité peut uniquement demander des renseignements à l'entité qui possède ou détient effectivement les renseignements en cause (et se plaindre du défaut de coopération à l'égard de cette entité)".⁷⁸⁵ Sur la base de ces considérations transversales, l'Indonésie formule deux allégations. Premièrement, l'Indonésie affirme que la Commission avait, à tort, "recouru, *de facto*" aux données de fait disponibles en ce qui concerne les sociétés d'extraction de minerai de nickel".⁷⁸⁶ Deuxièmement, elle allègue que la Commission a indûment "imput[é]" aux pouvoirs publics indonésiens le défaut de coopération allégué des sociétés d'extraction de minerai de nickel.⁷⁸⁷

7.397. Nous notons que les considérations transversales de l'Indonésie se rapportent au même aspect de la conduite de l'enquête que celui qui fait l'objet de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 12.1 examinée plus haut dans la section 7.7.2.5. Spécifiquement, les arguments de l'Indonésie au titre des deux séries d'allégations contestent la décision de la Commission de demander des renseignements aux sociétés d'extraction de minerai de nickel *par l'intermédiaire* des pouvoirs publics indonésiens plutôt que directement aux sociétés elles-mêmes (c'est-à-dire en demandant aux pouvoirs publics indonésiens de transmettre le questionnaire figurant dans l'appendice B aux sociétés d'extraction de minerai de nickel et de recueillir leurs réponses pour les envoyer à la Commission). Ainsi, les deux séries d'allégations de l'Indonésie reposent sur l'argument selon lequel les autorités chargées de l'enquête peuvent uniquement demander des renseignements *directement* à une entité qui possède ou détient les renseignements demandés et ne peuvent donc pas faire passer des demandes de renseignements par l'intermédiaire d'un Membre intéressé ou d'une partie intéressée.

7.398. Pour rappel, dans le cadre de son allégation au titre de l'article 12.1, l'Indonésie fait valoir que "l'autorité *doit* demander des renseignements *directement*" à la partie qui a "*en sa possession*" les renseignements en cause".⁷⁸⁸ S'agissant de son allégation au titre de l'article 12.7, l'Indonésie fait valoir de manière analogue que l'"autorité peut uniquement demander des renseignements à l'entité qui possède ou détient effectivement les renseignements en cause"[, en l'occurrence, les sociétés d'extraction de minerai de nickel,] (et se plaindre du défaut de coopération à l'égard de cette entité)".⁷⁸⁹ Sur cette base, elle fait valoir que la Commission a effectivement recouru aux données de fait disponibles "à l'égard" ou "au détriment" des sociétés d'extraction de minerai de nickel, "ou au moins leurs renseignements manquants".⁷⁹⁰ En rapport avec cela, elle allègue que la

⁷⁸⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 954.

⁷⁸¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 648.

⁷⁸² Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 648.

⁷⁸³ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 648.

⁷⁸⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 648. (pas de mise en relief dans l'original)

⁷⁸⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 648.

⁷⁸⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 696.

⁷⁸⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1000.

⁷⁸⁸ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 632 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 106). (mise en relief dans l'original) Voir aussi, Indonésie, première communication écrite, paragraphe 925.

⁷⁸⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 648.

⁷⁹⁰ Indonésie, réponse à la question n° 137 du Groupe spécial.

Commission a indûment recouru aux données de fait disponibles "au détriment" des pouvoirs publics indonésiens sur la base du défaut de coopération allégué des sociétés d'extraction.

7.399. Comme nous l'avons vu dans notre analyse de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 12.1 figurant plus haut dans la section 7.7.2.5, nous sommes d'avis que l'Accord SMC n'empêche pas l'autorité chargée de l'enquête de demander des renseignements à une entité – comme un Membre intéressé ou une partie intéressée – nonobstant le fait que l'entité peut avoir besoin d'acquérir les éléments d'information demandés auprès d'une autre personne. Cette conclusion continue de s'appliquer – et éclaire notre raisonnement – lorsque nous évaluons les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.7, y compris l'argument "transversal" de l'Indonésie selon lequel "l'autorité peut demander uniquement les renseignements qu'une entité possède ou détient effectivement, et non les renseignements que celle-ci pourrait, en théorie, éventuellement obtenir".⁷⁹¹

7.400. L'Indonésie considère qu'il est "évident" que le texte de l'article 12.7 de l'Accord SMC établit que l'autorité peut uniquement "demander des renseignements à une entité (dans le contexte du recours de l'autorité aux données de fait disponibles) si cette entité détient ou possède effectivement ces renseignements".⁷⁹² Elle parvient à cette conclusion en affirmant que, parce que l'article 12.7 "parle des *"renseignements nécessaires"* auxquels une partie intéressée/un Membre intéressé a *"refus[é] de donner accès ... ou [qu'elle/il n'a pas] communiqu[és]"*, il s'ensuit logiquement que l'article 12.7 "reconnaît que les renseignements en cause doivent être du type de ceux auxquels une partie/un Membre peut donner *"accès"* ou qu'elle/il peut *"communiquer[er]"* à l'autorité".⁷⁹³ Rappelant la définition des mots "access" et "provide" donnée par le dictionnaire, l'Indonésie estime que l'article 12.7 étaye l'idée que les "données de fait disponibles" peuvent "uniquement [être] appliqu[ées] aux renseignements demandés à une entité que cette entité a la *"capacité"* de donner à l'autorité; ou aux renseignements que l'entité peut effectivement *"donner"* à l'autorité".⁷⁹⁴ Selon l'Indonésie, l'"autorité n'est pas libre de recourir aux données de fait disponibles sur la base de renseignements qu'elle a demandés à une entité qui ne détenait ni ne possédait effectivement ces renseignements, puisqu'il ne s'agissait pas de renseignements que l'entité avait la capacité de communiquer à l'autorité".⁷⁹⁵ Il apparaît donc que l'Indonésie fait valoir qu'une entité aura *uniquement* la "capacité" de communiquer des renseignements à l'autorité si elle "dét[ient] [ou] poss[ède] effectivement" de tels renseignements.⁷⁹⁶

7.401. L'Union européenne répond qu'il est possible de demander des renseignements à une entité si celle-ci les a en sa "possession", ou si elle peut y avoir "juridiquement accès"⁷⁹⁷ ou si elle "[peut] [les] obtenir".⁷⁹⁸

7.402. L'article 12.7 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Dans les cas où un Membre intéressé ou une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles.

7.403. Nous notons que le texte de l'article 12.7 de l'Accord SMC n'utilise pas le terme "capacité". Il n'indique pas non plus expressément que les "données de fait disponibles" peuvent uniquement être appliquées lorsque l'autorité démontre qu'un Membre intéressé ou une partie intéressée a refusé de donner accès aux renseignements nécessaires que l'entité "détient ou possède effectivement" ou ne les a pas communiqués. Compte tenu de cela – et même à supposer pour les besoins de l'argumentation que l'expression "renseignements nécessaires" se limite aux renseignements que les Membres intéressés ou les parties intéressées ont la "capacité" de communiquer – il n'est pas clair pour nous qu'une entité peut *uniquement* être considérée comme "capable" de répondre à une

⁷⁹¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 686.

⁷⁹² Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 684.

⁷⁹³ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 684. (mise en relief dans l'original)

⁷⁹⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 685. (mise en relief dans l'original)

⁷⁹⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 685.

⁷⁹⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 685.

⁷⁹⁷ Union européenne, réponse à la question n° 133 du Groupe spécial, paragraphe 290.

⁷⁹⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 613.

demande de communication de renseignements qu'elle détient ou possède "*effectivement*". En fait, comme nous l'avons vu plus haut, même si un Membre intéressé ou une partie intéressée peut ne pas être effectivement ou physiquement en possession d'un élément d'information particulier, ce Membre ou cette partie peut très bien être capable d'acquérir les renseignements demandés auprès d'une autre personne ou entité.⁷⁹⁹ Nous ne partageons donc pas l'avis de l'Indonésie dans la mesure où elle fait valoir, en règle générale, qu'"une entité n'a pas la "capacité" de donner accès à des renseignements ni de les communiquer, si elle ne détient ni ne possède effectivement ces renseignements dès le départ".⁸⁰⁰ Par conséquent, nous ne partageons pas non plus l'avis selon lequel l'article 12.7 limite le recours par l'autorité aux données de fait disponibles uniquement aux situations dans lesquelles elle demande des renseignements à une entité qui "détient ou possède effectivement" les renseignements en cause, car le texte même de l'article dispose que des déterminations pourront être établies sur la base des données de fait disponibles "[d]ans les cas où un Membre intéressé ou une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas ..., ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable". Nous ne considérons donc pas que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 *simplement* parce qu'elle a demandé des renseignements aux sociétés d'extraction de minerai de nickel ou au sujet de ces sociétés "au moyen" d'une demande communiquée aux pouvoirs publics indonésiens (le Membre intéressé), ni parce qu'elle a décidé d'appliquer les données de fait disponibles lorsque les renseignements demandés ne figuraient pas non plus dans les documents que les pouvoirs publics indonésiens avaient fournis à la Commission.

7.404. Nous notons, bien sûr, que l'article 12.11 de l'Accord SMC dispose que les "autorités tiendront dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées ... à communiquer les renseignements demandés, et elles leur accorderont toute l'aide possible". Un groupe spécial antérieur de l'OMC a observé que l'article 6.13 de l'Accord antidumping (dont la formulation est analogue à celle de l'article 12.11 de l'Accord SMC) soulignait que la "coopération" [entre les parties intéressées et les autorités chargées de l'enquête] était un processus allant dans les deux sens qui supposait un effort conjoint car elle exigeait des autorités chargées de l'enquête qu'elles tiennent compte de certains éléments ou prennent des dispositions pour aider les parties intéressées à communiquer les renseignements".⁸⁰¹ Nous notons également l'observation selon laquelle le paragraphe 2 de l'Annexe II de l'Accord antidumping⁸⁰² "oblige les autorités chargées de l'enquête à établir un équilibre entre les efforts qu'elles peuvent attendre que les parties intéressées fassent pour répondre aux questionnaires et la possibilité que ces parties intéressées ont dans la pratique de se conformer pleinement à toutes les demandes que leur adressent les autorités chargées de l'enquête".⁸⁰³ Cela étant, nous notons que la question de savoir si et comment les difficultés que pourraient avoir les parties intéressées ou les Membres intéressés sont communiquées à l'autorité et celle de savoir comment "l'autorité chargée de l'enquête devrait [en] tenir compte ..., dépendront nécessairement des particularités de l'enquête".⁸⁰⁴

⁷⁹⁹ La question de savoir si une entité a la "capacité" ou les "moyens" d'"acquérir" des renseignements auprès d'une autre entité, dans la pratique, diffère de la question de savoir si une entité a l'"autorité" ou le "pouvoir" juridique d'obliger ou d'encourager une autre entité à lui communiquer des renseignements.

⁸⁰⁰ Indonésie, réponse à la question n° 312 b) du Groupe spécial. Nous notons qu'accepter l'argument de l'Indonésie pourrait, en élargissant notablement l'univers des parties intéressées dans le cadre d'une enquête, également empêcher l'autorité d'entreprendre ou de publier des déterminations de manière diligente. Voir Accord SMC, article 12.12 (qui dispose que les procédures énoncées à l'article 12 "n'ont pas pour but d'empêcher les autorités d'un Membre d'agir avec diligence pour ce qui est d'ouvrir une enquête, d'établir des déterminations préliminaires ou finales ..., ou d'appliquer des mesures provisoires ou finales").

⁸⁰¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papiers couchés (Indonésie)*, paragraphe 7.117 (mentionnant et citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 104).

⁸⁰² La formulation de l'article 12.7 de l'Accord SMC est analogue à celle de l'article 6.8 de l'Accord antidumping. Toutefois, à la différence de l'Accord SMC, l'Accord antidumping contient l'Annexe II (intitulée "Meilleurs renseignements disponibles pour les besoins du paragraphe 8 de l'article 6"), qui contient des dispositions supplémentaires qui "seront observées lors de l'application" de l'article 6.8. Nous considérons que l'article 6.8, pris conjointement avec l'Annexe II de l'Accord antidumping, fournit un contexte pertinent pour interpréter l'article 12.7 de l'Accord SMC. Nous notons à cet égard que le Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)* a indiqué que "[p]ar conséquent, selon la question d'interprétation à l'examen, l'Annexe II de l'Accord antidumping [pouvait] également fournir un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 12.7 de l'Accord SMC." (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, appel formé le 19 mars 2021, paragraphe 7.40 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.423))

⁸⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 101.

⁸⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.422.

7.405. Ayant cela à l'esprit, la question dont est saisi le Groupe spécial n'est pas celle de savoir si, comme l'allègue l'Indonésie, la Commission a indûment: a) appliqué les données de fait disponibles "au détriment" ou "à l'égard" des sociétés d'extraction de minerai de nickel⁸⁰⁵; ou b) "imputé" aux pouvoirs publics indonésiens le défaut de coopération des sociétés d'extraction de minerai de nickel. Au lieu de cela, la question que le Groupe spécial doit examiner est celle de savoir si, dans les faits et circonstances spécifiques de l'enquête correspondante, une autorité objective et impartiale ayant déterminé initialement que les pouvoirs publics indonésiens (le Membre intéressé) avaient les moyens ou la capacité d'acquérir des renseignements auprès ou au sujet des sociétés d'extraction de minerai de nickel ou de communiquer de tels renseignements (c'est-à-dire de sorte que l'autorité aurait pu demander aux pouvoirs publics indonésiens de transmettre le questionnaire figurant dans l'appendice B à ces sociétés et de coordonner toutes les réponses qu'elles auraient communiqué) – aurait pu décider d'appliquer les données de fait disponibles lorsque l'autorité n'avait pas reçu de réponse à sa demande de renseignements (c'est-à-dire parce que certaines sociétés d'extraction n'avait pas répondu au questionnaire figurant dans l'appendice B). Cette question appelle nécessairement un examen factuel qui – en l'espèce – nous oblige à prendre en considération, entre autres choses, la nature des renseignements en cause, la relation entre les pouvoirs publics indonésiens et les sociétés d'extraction de minerai de nickel, toutes difficultés spécifiques que les pouvoirs publics indonésiens pourraient avoir identifiées dans l'obtention des documents demandés (c'est-à-dire à part le fait généralisé qu'une autre entité avait les renseignements en sa possession), et la nature des échanges entre la Commission et les pouvoirs publics indonésiens une fois que ces difficultés avaient été identifiées.

7.406. Nous avons conclu que l'Accord SMC n'avait pas empêché la Commission de demander des renseignements auprès ou au sujet des sociétés d'extraction de minerai de nickel par l'intermédiaire des pouvoirs publics indonésiens en premier lieu. Compte tenu de cela, nous sommes d'avis que la contestation concernant les "données de fait disponibles" formulée par l'Indonésie nous oblige à examiner la nature de la coopération ultérieure entre les pouvoirs publics indonésiens et la Commission afin d'évaluer, par exemple, si la Commission – lorsqu'elle a décidé d'appliquer les données de fait disponibles – a examiné de manière appropriée la nature des difficultés (le cas échéant) que les pouvoirs publics indonésiens ont indiqué avoir eues lorsqu'ils avaient répondu aux demandes de renseignements de la Commission. Pour résoudre cette question, il faut que les parties – et nous-mêmes – nous penchions sur les faits et circonstances spécifiques entourant chaque cas contestant l'application des données de fait disponibles par la Commission afin de combler les lacunes du dossier causées par l'absence alléguée de renseignements émanant des sociétés d'extraction de minerai de nickel ou au sujet de ces sociétés, y compris la manière dont la Commission a échangé avec les pouvoirs publics indonésiens concernant toutes les difficultés qu'ils avaient eues, comme ils en ont informé l'autorité, lorsqu'ils avaient tenté de communiquer les renseignements demandés. Nous notons toutefois que les arguments "transversaux" de l'Indonésie n'expriment pas ce niveau de granularité ou de détail factuel.

7.407. Pour ces raisons, nous ne partageons pas l'avis selon lequel la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC qui est fondé sur les considérations "transversales" de l'Indonésie selon lesquelles la Commission a indûment: a) appliqué les données de fait disponibles "au détriment" ou "à l'égard" des sociétés d'extraction de minerai de nickel; ou b) "imputé" aux pouvoirs publics indonésiens le défaut de coopération de ces sociétés. Nous allons donc examiner au cas par cas le bien-fondé des allégations spécifiques relatives aux "données de fait disponibles" formulées par l'Indonésie au titre de l'article 12.7.

⁸⁰⁵ Voir, par exemple, Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 40 (notant que les "données de fait disponibles ne sont pas utilisées au détriment d'une partie intéressée/d'un Membre intéressé. En fait, conformément au libellé de l'article 12.7, elles sont utilisées "[d]ans les cas où" une partie intéressée/un Membre intéressé ne coopère pas"); Japon, réponse en tant que tierce partie aux questions n° 29 à 33 du Groupe spécial, paragraphe 14 (notant que "la question clé en l'espèce n'est pas de savoir "au détriment de qui" les données de fait disponibles peuvent être utilisées, mais si les prescriptions en matière de régularité de la procédure relatives au recours aux données de fait disponibles ont été respectées"); États-Unis, réponse en tant que tierce partie à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 84 (notant que l'"article 12.7 ne contient pas de libellé concernant l'utilisation des données de fait disponibles "au détriment" d'un Membre ou d'une partie, lorsque les conditions pour recourir aux données de fait disponibles sont réunies").

7.7.3.3 Prescriptions de l'article 12.7 de l'Accord SMC

7.408. L'article 12.7 de l'Accord SCM dispose ce qui suit:

Dans les cas où un Membre intéressé ou une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles.

7.409. Conformément à l'article 12.7 de l'Accord SMC, une détermination sur la base des données de fait disponibles peut uniquement être établie dans des circonstances impliquant l'existence d'au moins un de ces trois motifs subsidiaires: a) un Membre intéressé/une partie intéressée refuse de donner accès aux renseignements nécessaires dans un délai raisonnable; b) un Membre intéressé/une partie intéressée ne communique pas les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable; ou c) un Membre intéressé/une partie intéressée entrave le déroulement de l'enquête de façon notable.

7.410. Comme nous l'avons vu plus haut, dans notre évaluation du point de savoir si l'un quelconque de ces motifs peut être invoqué, nous devons nous pencher sur les faits et circonstances spécifiques entourant chaque cas dans lequel l'autorité chargée de l'enquête a appliqué les données de fait disponibles, y compris la manière dont l'autorité chargée de l'enquête a échangé avec le Membre intéressé/la partie intéressée concernant toutes difficultés qu'il/elle avait eues, comme il/elle en avait informé l'autorité, lorsqu'il/elle avait tenté de communiquer les renseignements demandés.

7.411. Nous notons également les observations du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, auxquelles nous souscrivons, selon lesquelles: a) "la question de savoir si certains renseignements sont "nécessaires" doit être évaluée à la lumière des faits et circonstances spécifiques d'une affaire donnée, y compris la *détermination spécifique que l'on cherche à faire et pour laquelle les renseignements sont demandés*"⁸⁰⁶; et b) il est exigé des autorités chargées de l'enquête qu'elles choisissent "les données de fait disponibles qui constituent des éléments de remplacements raisonnables pour les renseignements "nécessaires" manquants compte tenu des faits et circonstances spécifiques d'une affaire donnée".⁸⁰⁷

7.7.3.4 Allégations concernant l'application des données de fait disponibles dans le contexte de la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante

7.7.3.4.1 Introduction

7.412. L'Indonésie estime que la Commission, dans le contexte de sa détermination concernant la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante, a justifié l'application des données de fait disponibles sur la base des motifs suivants: a) "PT Antam n'a pas répondu à l'appendice B"; b) "les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas communiqué de renseignements concernant la structure de l'actionnariat des sociétés d'extraction de minerai de nickel"; c) "les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni le RKAB pour PT GAG Nickel dans le délai établi par la Commission"; d) "les pouvoirs publics indonésiens ont communiqué des "renseignements inexacts" concernant PT Vale"; e) "les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni la traduction de certains documents"⁸⁰⁸; f) "les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni

⁸⁰⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, appel formé le 19 mars 2021, paragraphe 7.269. (pas de mise en relief dans l'original) Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Corée – Barres en aciers inoxydables*, appel formé le 22 janvier 2021, paragraphe 7.186 ("ce qui est "nécessaire" [au titre de l'article 6.8 de l'Accord antidumping] dépendra de la nature de l'évaluation effectuée par les autorités et des circonstances propres à une enquête donnée." (pas de mise en relief dans l'original)).

⁸⁰⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, appel formé le 19 mars 2021, paragraphe 7.41.

⁸⁰⁸ Nous notons que l'Indonésie confirme que sa contestation de l'application des données de fait disponibles par la Commission au motif que les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni la traduction de "certains documents" concerne uniquement: a) les statuts de Ceria demandés dans le questionnaire figurant dans l'appendice B et b) les RKAB et autres documents connexes de Gag Nickel demandés pendant la vidéoconférence de recoupement à distance. (Indonésie, réponse à la question n° 329 du Groupe spécial)

certaines études de faisabilité"; g) "les pouvoirs publics indonésiens avaient communiqué des *"données incohérentes"* pour la consommation de minerai de nickel en Indonésie"; et h) "les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas communiqué de renseignements sur les prix du minerai de nickel en Indonésie".^{809,810} L'Indonésie conteste chacun de ces motifs.⁸¹¹

7.413. Nous notons que, à l'exception des points g) (concernant la consommation de minerai de nickel en Indonésie) et h) (concernant les prix du minerai de nickel en Indonésie), ces applications contestées des données de fait disponibles concernent toutes l'examen par la Commission du point de savoir si les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie peuvent toutes être considérées comme des organismes publics. Pour les raisons exposées plus loin dans la section 7.7.3.4.2, nous sommes d'avis que nous n'avons pas besoin de nous prononcer sur les allégations de l'Indonésie contestant la manière dont la Commission a décidé d'appliquer les données de fait disponibles dans le contexte de son analyse concernant la qualité d'organisme public afin de résoudre le présent différend. Nous appliquons donc le principe d'économie en ce qui concerne ces allégations.

7.414. L'Indonésie allègue aussi que, même à supposer que la Commission était fondée à recourir aux données de fait disponibles, certaines données de fait de remplacement utilisées dans sa détermination finale du point de savoir si le minerai de nickel était fourni moyennant une rémunération moins qu'adéquante ne remplaçaient pas raisonnablement les renseignements manquants.⁸¹² Spécifiquement, elle conteste les constatations de la Commission relatives aux "données de fait disponibles" selon lesquelles: a) "la part des sociétés d'État dans la production totale pour l'année 2020 était supérieure à 27%"⁸¹³; b) "il convient de partir du principe [que le chiffre de 27%] est sous-estimé, car il est très probable que d'autres sociétés d'État se trouvent parmi les nombreuses autres sociétés minières pour lesquelles aucune information accessible au public n'était disponible [de sorte que] la Commission a donc pu déduire qu'une plus grande part des sociétés minières produisant du minerai de nickel étaient en réalité détenues par l'État"⁸¹⁴; et c) "[d]u fait [des] règles afférentes au RKAB, ... les caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés minières sont de procurer le minerai de nickel conformément à l'objectif gouvernemental visant à soutenir l'industrie de l'acier inoxydable en aval".^{815,816} Nous appliquons aussi le principe d'économie pour ces allégations pour les raisons exposées plus loin dans la section 7.7.3.4.2.

7.415. Les allégations de l'Indonésie selon lesquelles la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC lorsqu'elle a décidé d'appliquer les données de fait

Nous notons également l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle la "Commission n'a pas appliqué les données de fait disponibles en remplacement des statuts de PT Ceria Hugraha" et selon laquelle "les données de fait disponibles ont été appliquées en général en raison de l'absence de communication de réponses à l'appendice B, mais non spécifiquement en ce qui concerne l'appendice B de PT Ceria Hugraha." (Union européenne, réponse à la question n° 331 du Groupe spécial, paragraphe 244)

⁸⁰⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1017. (mise en relief dans l'original)

⁸¹⁰ Dans sa première communication écrite, l'Indonésie présente aussi des arguments contestant le recours par la Commission aux données de fait disponibles en ce qui concerne les formulaires BC – des documents demandés par la Commission pendant le recoupement à distance avec les pouvoirs publics indonésiens – sous la rubrique "Fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante". (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1024 à 1027) L'Union européenne fait valoir, et nous partageons cet avis, que ces arguments se rapportent à la détermination de la Commission concernant les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches. (Union européenne, première communication écrite, note de bas de page 821) Par conséquent, nous examinons les arguments de l'Indonésie en ce qui concerne les formulaires BC plus loin dans la section 7.7.3.6.1.

L'Indonésie conteste aussi le recours par la Commission aux données de fait disponibles en ce qui concerne l'origine de certaines machines importées de Chine, au sujet desquelles la Commission a demandé au groupe IRNC de communiquer des renseignements, sous la rubrique "Fourniture alléguée de machines moyennant une rémunération moins qu'adéquante". (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1097 à 1107; deuxième communication écrite, paragraphe 777) Étant donné que l'application contestée des données de fait disponibles a été faite dans le contexte de la détermination de la Commission concernant les exonérations de droits d'importation accordées au groupe IRNC pour les machines utilisées dans la construction d'installations de production, nous examinons ces arguments plus loin dans la section 7.7.3.6.2.

⁸¹¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1018.

⁸¹² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1111.

⁸¹³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 389.

⁸¹⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 389.

⁸¹⁵ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 424.

⁸¹⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1112 à 1120.

disponibles en ce qui concerne la consommation de minerai de nickel et les prix du minerai de nickel en Indonésie (points g) et h) du paragraphe 7.412 plus haut) sont examinées plus loin dans les sections 7.7.3.4.3 et 7.7.3.4.4.

7.416. Pour finir, l'Indonésie affirme que ses pouvoirs publics ont coopéré pour accéder à toutes les demandes de renseignements de la Commission "au mieux de leur capacité malgré les charges déraisonnables que la Commission a fait peser sur eux"⁸¹⁷, de sorte qu'"il était inapproprié que la Commission ne tienne pas compte des renseignements communiqués par les pouvoirs publics indonésiens et recoure aux données de fait disponibles au détriment de ceux-ci au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC".⁸¹⁸ Nous examinons cette affirmation plus loin dans la section 7.7.3.4.5.

7.7.3.4.2 Données de fait disponibles appliquées dans le contexte de l'analyse de la qualité d'organisme public

7.417. Dans son examen du point de savoir si les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie pouvaient toutes être considérées comme des organismes publics⁸¹⁹, la Commission a recouru aux données de fait disponibles dans ses analyses concernant la "participation et [les] indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens"⁸²⁰ et le "[p]ouvoir gouvernemental et [l']exercice d'un contrôle important par les pouvoirs publics indonésiens" en particulier s'agissant des règles concernant les RKAB.⁸²¹

7.418. L'Indonésie estime que ces applications des données de fait disponibles étaient incompatibles avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.⁸²²

7.419. Nous rappelons que a) la question de savoir si les renseignements manquants en question sont "nécessaires" et b) celle de savoir si les données de fait disponibles choisies remplacent raisonnablement les "renseignements nécessaires" doivent être évaluées au cas par cas, y compris par référence à la détermination qui doit être faite.⁸²³ Au vu de cela, et à la lumière de la constatation que nous avons formulée plus haut dans la section 7.5.2 selon laquelle la détermination de la qualité d'organisme public de la Commission est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous ne considérons pas qu'il est nécessaire de formuler des constatations quant au point de savoir si la manière dont la Commission a appliqué les données de fait disponibles pour parvenir à sa détermination était également incompatible avec l'article 12.7 pour arriver à une solution positive du présent différend.

7.420. Nous nous abstenons donc de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.7 contestant le recours par la Commission aux données de fait disponibles en ce qui concerne: a) la réponse d'Antam au questionnaire figurant dans l'appendice B; b) les renseignements concernant la structure de l'actionnariat des sociétés d'extraction de minerai de nickel; c) les RKAB de Gap Nikel; d) les renseignements au sujet de Vale; e) la traduction de certains documents; et f) la fourniture d'études de faisabilité. Nous nous abstenons également de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.7 selon lesquelles les données de fait de remplacement que la Commission a utilisées dans sa détermination établissant que le minerai de nickel a été fourni aux producteurs de PPLFAI moyennant une rémunération moins qu'adéquate ne remplaçaient pas raisonnablement les renseignements manquants concernant la part de la production totale de minerai de nickel détenue par les sociétés d'extraction d'État et les objectifs de production indiqués dans les RKAB.

⁸¹⁷ Indonésie, première communication écrite, section VIII.B.3.d.iii.

⁸¹⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1081.

⁸¹⁹ Voir plus haut la section 7.5.2.2 pour l'aperçu de la détermination de la qualité d'organisme public de la Commission.

⁸²⁰ Voir plus haut les paragraphes 7.125 et 7.126. Voir aussi Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 378 (concernant la réponse d'Antam au questionnaire figurant dans l'appendice B), 380 à 386 (concernant les structures de l'actionnariat des dix producteurs de minerai de nickel les plus importants en Indonésie, y compris Vale), et 389 (concernant la part des sociétés d'État dans la production de minerai de nickel).

⁸²¹ Voir plus haut le paragraphe 7.127. Voir aussi Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 419 à 424.

⁸²² Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1017 et 1018 et 1112 à 1120.

⁸²³ Voir plus haut le paragraphe 7.411.

7.7.3.4.3 Consommation de minerai de nickel en Indonésie

7.421. L'Indonésie conteste la conclusion de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens ont communiqué des "données incohérentes" concernant la consommation de minerai de nickel en Indonésie.⁸²⁴ Spécifiquement, elle conteste les considérants 348 et 351 de la détermination finale⁸²⁵ dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

Par ailleurs, la Commission a décelé des écarts concernant la consommation globale de minerai de nickel sur le marché indonésien. La Commission n'a pas été capable de rapprocher ces données avec les achats de minerai de nickel des producteurs-exportateurs de [LFAI].

...

Pour ce qui est des données incohérentes sur la consommation du minerai de nickel en Indonésie, les pouvoirs publics indonésiens ont soutenu que ces données étaient correctes et ont affirmé qu'elles reposaient sur la quantité de minerai de nickel consommée par le groupe IRNC, puisque ce dernier était le seul producteur d'acier inoxydable utilisant le minerai de nickel comme intrant. Il convient de noter que les pouvoirs publics indonésiens ont été invités à soumettre les chiffres de la consommation totale du minerai de nickel en Indonésie, et pas seulement de la consommation du minerai de nickel par les producteurs d'acier inoxydable. Néanmoins, comme souligné dans la lettre relative à l'article 28 envoyée aux pouvoirs publics indonésiens, ces données ne se rapprochent des données recoupées à distance relatives aux achats de minerai de nickel effectués par le groupe IRNC.⁸²⁶

7.422. Dans le cadre de son évaluation de la contestation de l'Indonésie, le Groupe spécial a demandé aux parties d'expliquer si la Commission s'était en fait appuyée sur les "données de fait disponibles" pour remplacer les données incohérentes, d'après les allégations, que la Commission avait reçues concernant la consommation intérieure de minerai de nickel.⁸²⁷ L'Indonésie a répondu à cette question en indiquant qu'"il n'[était] pas clair d'après le dossier de l'affaire si la Commission avait utilisé les données de fait de remplacement pour ces renseignements/données dont il était allégué qu'ils/elles manquaient (ou étaient incohérent(e)s)".⁸²⁸ L'Union européenne, pour sa part, a répondu en affirmant que la Commission "n'[avait] pas remplacé les renseignements inexacts avec les données de fait disponibles".⁸²⁹

7.423. Dans ses observations sur la réponse de l'Union européenne, l'Indonésie fait valoir qu'"un recours aux données de fait disponibles, sans remplir effectivement la case des renseignements "nécessaires" dont il était allégué qu'ils manquaient, est problématique d'un point de vue juridique" parce que "cela jette un doute sur le point de savoir si les renseignements en cause étaient même "nécessaires" en premier lieu".⁸³⁰ Elle se pose la question suivante: "Quel est l'intérêt (et, en fait, le fondement juridique) de constater qu'une entité ne coopère pas et de recourir aux données de fait disponibles au détriment de cette entité (ou en ce qui concerne les renseignements de l'entité dont il était allégué qu'ils manquaient), comme il est prévu à l'article 12.7 de l'Accord SMC, si ces renseignements ne seront finalement pas consignés?"⁸³¹

7.424. Ce qui précède laisse entendre qu'il apparaît que l'Indonésie reconnaît que la Commission n'a pas remplacé avec les "données de fait disponibles" les données incohérentes, d'après les allégations, que la Commission avait reçues concernant la consommation intérieure de minerai de

⁸²⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1048 à 1052.

⁸²⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1048.

⁸²⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 348 et 351.

⁸²⁷ Voir la question n° 346 du Groupe spécial (demandant aux parties de "bien vouloir expliquer, en faisant référence au dossier de l'enquête, à quelle fin la Commission a considéré que les données relatives à la consommation de minerai de nickel étaient des "renseignements nécessaires" et si la Commission s'était appuyée sur les "données de fait disponibles" pour remplacer les renseignements manquants à cette fin").

⁸²⁸ Indonésie, réponse à la question n° 346 du Groupe spécial.

⁸²⁹ Union européenne, réponse à la question n° 346 du Groupe spécial, paragraphe 268.

⁸³⁰ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 346 du Groupe spécial.

⁸³¹ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 346 du Groupe spécial.

nickel. L'Indonésie n'a pas non plus signalé de détermination spécifique établie par la Commission sur la base des données de fait disponibles ou d'inférences tirées de la communication par les pouvoirs publics indonésiens de données incohérentes, d'après les allégations, concernant la consommation intérieure de minerai de nickel. Par conséquent, dans la mesure où l'allégation d'incompatibilité de l'Indonésie au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC repose sur l'affirmation selon laquelle la Commission "[a] recour[u] aux données de fait disponibles" en ce qui concerne ces renseignements, nous constatons que l'Indonésie n'a pas étayé cette allégation.

7.425. Dans la mesure où l'argument de l'Indonésie peut être compris comme laissant entendre que l'autorité chargée de l'enquête viole peut-être l'article 12.7 de l'Accord SMC lorsqu'elle conclut qu'un Membre intéressé a communiqué des "données incohérentes" ou alors n'a "pas coopéré" même lorsque ces conclusions ne servent pas de base pour appliquer les données de fait disponibles, nous ne sommes pas de cet avis. L'article 12.7 énonce les conditions en vertu desquelles l'autorité chargée de l'enquête peut établir des déterminations sur la base des données de fait disponibles. Rien dans le texte ou le contexte de l'article 12.7 n'indique que ces conditions s'appliquent lorsque l'autorité chargée de l'enquête n'a pas recours aux données de fait disponibles.

7.426. Étant donné que l'Indonésie n'a pas établi que la conclusion de la Commission sur les "données incohérentes" servait de base à une détermination relative aux données de fait disponibles, nous constatons que l'Indonésie n'a pas démontré que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC en ce qui concerne les données que les pouvoirs publics indonésiens ont présentées concernant la consommation intérieure de minerai de nickel.

7.7.3.4.4 Prix du minerai de nickel en Indonésie

7.427. L'Indonésie conteste la conclusion de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas communiqué de renseignements au sujet des prix du minerai de nickel sur le marché intérieur.⁸³² En particulier, elle conteste la conclusion formulée par la Commission dans le considérant 348 de la détermination finale⁸³³ selon laquelle "[e]n outre, les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas communiqué les statistiques relatives aux prix du minerai de nickel sur le marché indonésien, bien que, selon la législation en vigueur, ils collectent ces informations".⁸³⁴

7.428. Pour évaluer l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la Commission a indûment appliqué les données de fait disponibles s'agissant du fait que les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas, d'après les allégations, communiqué de renseignements statistiques sur les prix intérieurs du minerai de nickel, le Groupe spécial a demandé aux parties d'expliquer si la Commission s'était, en fait, appuyée sur les données de fait disponibles pour rendre compte de ces renseignements sur les prix.⁸³⁵ L'Indonésie a répondu à la question en indiquant qu'"[a]près consultation du dossier de l'enquête, l'Indonésie ne [savait] pas très bien si la Commission s'[était] appuyée expressément sur les "données de fait disponibles" pour combler les lacunes en matière de renseignements".⁸³⁶ L'Union européenne, pour sa part, a répondu en affirmant que "[l]a Commission n'[avait] pas remplacé les macrodonnées manquantes sur les prix intérieurs avec d'autres données de fait disponibles".⁸³⁷

7.429. Les observations de l'Indonésie sur la réponse de l'Union européenne reprennent pour l'essentiel les observations qu'elle a formulées sur la réponse de l'Union européenne en ce qui concerne la consommation intérieure de minerai de nickel citées plus haut au paragraphe 7.423.⁸³⁸ Au vu de cela, nous considérons que le raisonnement exposé plus haut aux paragraphes 7.424 et 7.425 s'applique également ici.

7.430. Compte tenu de cela, nous constatons que l'Indonésie n'a pas démontré que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC en ce qui concerne la

⁸³² Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1017, 1018 et 1056 à 1059.

⁸³³ Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1056.

⁸³⁴ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 348.

⁸³⁵ Voir la question n° 349 du Groupe spécial (invitant les parties à bien vouloir "expliquer, en faisant référence au dossier ... si la Commission s'était appuyée sur les "données de fait disponibles" pour remplacer les renseignements manquants sur les prix").

⁸³⁶ Indonésie, réponse à la question n° 349 du Groupe spécial.

⁸³⁷ Union européenne, réponse à la question n° 349 du Groupe spécial, paragraphe 273.

⁸³⁸ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 349 du Groupe spécial.

conclusion de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas communiqué de renseignements sur les prix du minerai de nickel en Indonésie.

7.7.3.4.5 Coopération des pouvoirs publics indonésiens

7.431. L'Indonésie allègue aussi, "en tant que dernier point sur la question du défaut de coopération allégué des pouvoirs publics indonésiens" en ce qui concerne les renseignements au sujet des sociétés d'extraction de minerai de nickel⁸³⁹, que le recours de la Commission aux données de fait disponibles était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC, parce que la demande de renseignements de la Commission imposait des "charges déraisonnables"⁸⁴⁰ aux pouvoirs publics indonésiens, et parce que ces derniers "ont agi au mieux de leurs capacités"⁸⁴¹ pour répondre aux demandes d'informations de la Commission, mais que cette dernière n'a pas tenu compte de ces efforts dans sa décision de recourir aux données de fait disponibles.

7.432. L'Indonésie confirme que cette allégation "est indépendante de [sa] contestation des motifs déclarés par la Commission pour justifier le recours aux données de fait disponibles (qu'[elle a] contesté ailleurs dans [ses] communications)".⁸⁴² Compte tenu de cela, nous comprenons que l'allégation de l'Indonésie concernant "la charge déraisonnable/le mieux de ses capacités" conteste la décision de la Commission d'appliquer les données de fait disponibles en ce qui concerne les renseignements sur les sociétés d'extraction de minerai de nickel *dans leur ensemble*, indépendamment des circonstances spécifiques que la Commission a pu mentionner pour étayer une décision particulière d'appliquer les données de fait disponibles.

7.433. L'Indonésie avance un certain nombre d'arguments pour étayer son allégation selon laquelle la Commission n'avait pas le droit d'appliquer les données de fait disponibles aux pouvoirs publics indonésiens (c'est-à-dire nonobstant le fait que les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas communiqué à la Commission certains renseignements demandés au sujet des sociétés d'extraction de minerai de nickel) parce que a) la Commission "[s']attendait" à ce que les pouvoirs publics indonésiens lui communiquent une "quantité[] importante[]" de renseignements, d'après les allégations, au sujet des sociétés d'extraction de minerai de nickel; et b) les pouvoirs publics indonésiens avaient "agi au mieux de leurs capacités" pour recueillir ces renseignements.⁸⁴³ Nous examinons ces arguments ci-après.

7.434. Dans sa première communication écrite, l'Indonésie affirme qu'"[à] supposer qu'il soit licite que la Commission rende les pouvoirs publics indonésiens responsables de la communication de renseignements en possession de/détenus par diverses sociétés d'État et indépendantes (privées) d'extraction de minerai de nickel, la Commission a néanmoins imposé une charge déraisonnable aux pouvoirs publics indonésiens en les obligeant à "contacter plus de 290 sociétés d'extraction de minerai de nickel et à recueillir leurs réponses [au questionnaire figurant dans l'appendice B]".⁸⁴⁴ Spécifiquement, l'Indonésie affirme ce qui suit:

Les pouvoirs publics indonésiens ont agi au mieux de leurs capacités – à la fois pour ce qui est d'entrer en contact avec les sociétés d'extraction de minerai de nickel ... et de communiquer à la Commission des renseignements concernant ces sociétés. Grâce aux efforts considérables faits par les pouvoirs publics indonésiens, la Commission a pu obtenir de grandes quantités de renseignements au sujet des sociétés d'extraction de minerai de nickel (concernant ces sociétés). Dans le même temps, tout retard dans la communication de ces renseignements est imputable aux quantités importantes de renseignements que la Commission attendait des pouvoirs publics indonésiens ... Dans une telle situation, il était inapproprié que la Commission ne tienne pas compte des renseignements communiqués par les pouvoirs publics indonésiens et recoure aux

⁸³⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1079. Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 391 du Groupe spécial.

⁸⁴⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1080 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 102).

⁸⁴¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1081.

⁸⁴² Indonésie, réponse à la question n° 179 du Groupe spécial.

⁸⁴³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1081.

⁸⁴⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1080. (*italique dans l'original; caractères gras omis*)

données de fait disponibles au détriment de ceux-ci au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC.⁸⁴⁵

7.435. L'Union européenne rejette l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle la Commission a demandé une quantité de renseignements déraisonnable. Spécifiquement, elle indique que "l'appendice B ... exigeait les renseignements nécessaires et les documents justificatifs permettant de déterminer, entre autres choses, la participation de l'État, les acheteurs, la façon dont les prix ont été fixés et les éventuelles subventions reçues par les sociétés d'extraction", et elle affirme que l'Indonésie n'a pas "montré en quoi le fait de demander ces renseignements était tout à fait inapproprié en l'espèce".⁸⁴⁶ Elle affirme aussi que "la Commission n'a jamais demandé à ce que l'appendice B soit remplie par l'ensemble des 290 sociétés d'extraction" mais a, au lieu de cela, "simplement demandé aux pouvoirs publics indonésiens de transmettre l'appendice B aux dix premiers producteurs et distributeurs de minerai de nickel, ainsi qu'à ... tous autres producteurs et distributeurs de minerai de nickel, qui fournissaient ce minerai aux producteurs-exportateurs".⁸⁴⁷

7.436. Afin de nous prononcer sur l'allégation de l'Indonésie, nous examinons le questionnaire que la Commission a demandé aux pouvoirs publics indonésiens de remplir au cours de l'enquête correspondante. Comme nous l'avons noté plus haut dans la section 7.7.2.2, la partie pertinente des instructions relatives à ce questionnaire des pouvoirs publics se lit comme suit:

Veuillez transmettre l'appendice B (questionnaire destiné aux fournisseurs d'intrants) aux dix premiers producteurs et distributeurs des intrants en question, ainsi qu'à tous autres producteurs et distributeurs des matériaux en question, qui ont fourni des intrants aux deux sociétés ayant coopéré. Veuillez également vous assurer que les fournisseurs qui approvisionnent les producteurs du produit soumis à l'enquête soient inclus parmi ceux qui répondent à l'appendice ...

À cet égard, veuillez noter que la Commission a demandé à chaque société ayant coopéré d'établir une liste de tous leurs fournisseurs des intrants en question, et de fournir un exemplaire de cette liste aux pouvoirs publics indonésiens. Veuillez vous coordonner avec les producteurs-exportateurs ayant coopéré pour faire en sorte que tous les producteurs et distributeurs pertinents soient indiqués et déclarés dans l'appendice B.⁸⁴⁸

7.437. Nous notons que la première phrase des instructions figurant ci-dessus indique que le champ des destinataires prévus du questionnaire figurant dans l'appendice B est généralement limité aux "dix premiers producteurs et distributeurs des intrants en question [(y compris le minerai de nickel)], ainsi qu'à tous autres producteurs et distributeurs des matériaux en question, qui ont fourni des intrants aux deux sociétés ayant coopéré". Nous sommes d'avis que, contrairement à ce qu'affirme l'Indonésie, ces instructions n'indiquent pas que la Commission "attendait des pouvoirs publics indonésiens qu'ils contactent plus de 290 sociétés ... et recueillent leurs réponses".^{849,850}

7.438. L'Indonésie répond que "[l]e fait que l'UE insiste dans la présente procédure pour que même des sociétés comme PT Vale [qui ne fournissaient pas de minerai de nickel aux producteurs-exportateurs] répondent néanmoins à l'appendice B, montre que la Commission exigeait des pouvoirs publics indonésiens qu'ils recueillent les réponses à l'appendice B, pas uniquement auprès des dix premiers producteurs/fournisseurs approvisionnant les producteurs-exportateurs, mais auprès de toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel, sans exception".⁸⁵¹ Nous ne voyons rien dans la détermination finale qui indique que la Commission a recouru aux données de fait disponibles en raison de l'absence de réponse de Vale au questionnaire

⁸⁴⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1081.

⁸⁴⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1081.

⁸⁴⁷ Union européenne, réponse à la question n° 180 du Groupe spécial, paragraphe 332.

⁸⁴⁸ Questionnaire concernant les droits compensateurs destiné aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-127), page 23. (mise en relief omise)

⁸⁴⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1080.

⁸⁵⁰ Nous notons que l'Indonésie concède que ses pouvoirs publics n'ont pas compris que les instructions relatives au questionnaire exigeaient que le questionnaire figurant dans l'appendice B soit transmis à toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie. Voir Indonésie, réponse à la question n° 327 du Groupe spécial.

⁸⁵¹ Indonésie, réponse à la question n° 392 du Groupe spécial.

figurant dans l'appendice B.⁸⁵² En outre, même en admettant que la Commission a demandé aux pouvoirs publics indonésiens de communiquer certains renseignements au sujet de Vale, cette demande, à elle seule, n'établit pas que la Commission – nonobstant les instructions indiquées plus haut – exigeait néanmoins que les pouvoirs publics indonésiens recueillent des réponses au questionnaire figurant dans l'appendice B auprès de toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en activité en Indonésie.

7.439. Nous notons également que le dossier de l'enquête n'indique pas que les pouvoirs publics indonésiens ont effectivement contacté plus de 290 sociétés d'extraction de minerai de nickel, ni par ailleurs fait des efforts pour recueillir des renseignements auprès de ces sociétés.⁸⁵³

7.440. Compte tenu de cela, nous sommes d'avis que l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la Commission a imposé une charge déraisonnable aux pouvoirs publics indonésiens en exigeant d'eux qu'ils recueillent les réponses au questionnaire auprès de "plus de 290" sociétés d'extraction de minerai de nickel est dénuée de fondement factuel. Ainsi, nous sommes également d'avis que l'Indonésie n'a pas démontré que l'application des données de fait disponibles par la Commission était déraisonnable parce que les pouvoirs publics indonésiens "ont agi au mieux de leurs capacités" pour répondre à la Commission (c'est-à-dire de sorte que tout retard ou manquement des pouvoirs publics indonésiens dans la communication des renseignements demandés au sujet des sociétés d'extraction de minerai de nickel soit "imputable aux quantités importantes de renseignements que la Commission attendait des pouvoirs publics indonésiens"⁸⁵⁴), car l'Indonésie n'a pas étayé son affirmation selon laquelle la Commission avait indûment demandé des "quantités importantes de renseignements" aux pouvoirs publics indonésiens.

7.441. Nonobstant ce qui précède, nous notons que la deuxième communication écrite de l'Indonésie soulève plusieurs arguments additionnels à l'appui de son allégation selon laquelle la décision de la Commission d'appliquer les données de fait disponibles aux pouvoirs publics indonésiens n'était pas légitime. Spécifiquement, l'Indonésie indique qu'il est "complètement légitime qu'une société interrogée refuse de se plier à des exigences déraisonnables de l'autorité (par exemple, si celle-ci exigeait qu'un Membre intéressé assume, en son nom, des responsabilités en matière de notification et d'établissement des faits)", et qu'"il ne relevait pas, en premier lieu, de la responsabilité des pouvoirs publics indonésiens de recueillir des renseignements [au] nom [de la Commission], quel que soit le nombre des entités en question".⁸⁵⁵

7.442. Nous notons que ces arguments qui ont été développés ultérieurement – en particulier la déclaration selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas besoin de recueillir des renseignements "quel que soit le nombre" des entités en cause – contrastent avec la supposition sous-tendant l'affirmation formulée par l'Indonésie dans sa première communication écrite selon laquelle la Commission ne pouvait pas légitimement appliquer les données de fait disponibles aux pouvoirs publics indonésiens au vu du volume de renseignements qu'il leur avait été demandé de produire.⁸⁵⁶ En tout état de cause, comme nous l'avons vu plus haut dans les sections 7.7.2.5 et 7.7.3.2, l'Accord SMC n'empêche pas l'autorité chargée de l'enquête de demander des renseignements à une entité – comme un Membre intéressé ou une partie intéressée – nonobstant le fait que l'entité peut avoir besoin d'acquérir les éléments d'information demandés auprès d'une autre personne. Nous ne considérons donc pas que le simple fait que la Commission a demandé aux pouvoirs publics indonésiens de recueillir les réponses au questionnaire des sociétés d'extraction de minerai de nickel rend le recours par la Commission aux données de fait disponibles incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.

⁸⁵² Voir, par exemple, Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 366 et 367.

⁸⁵³ Voir Accusés de réception du questionnaire destiné aux fournisseurs d'intrants (pièce IDN-129 (RCC)); Courriel des pouvoirs publics indonésiens adressé aux fournisseurs de minerai de nickel (pièce IDN-130 (RCC)).

⁸⁵⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1081.

⁸⁵⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 767 et 768.

⁸⁵⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.434. Nous notons que dans sa première communication écrite, l'Indonésie fait valoir qu'"[à] supposer qu'il soit licite que la Commission rende les pouvoirs publics indonésiens responsables de la communication de renseignements en possession de/détenus par diverses sociétés d'État et indépendantes (privées) d'extraction de minerai de nickel, l'Indonésie aimerait à nouveau porter à l'attention du Groupe spécial la quantité importante de renseignements en cause." (Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1080) (mise en relief dans l'original)

7.443. Pour ces raisons, nous rejetons l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la Commission n'était pas autorisée à appliquer les données de fait disponibles parce que "les pouvoirs publics indonésiens ont coopéré au mieux de leurs capacités, malgré les charges déraisonnables que la Commission a fait peser sur eux".⁸⁵⁷

7.7.3.5 Allégations concernant l'application des données de fait disponibles dans le contexte de la fourniture alléguée d'un financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant

7.444. L'Indonésie conteste les applications par la Commission des données de fait disponibles en raison de l'allégation selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens et le groupe IRNC n'ont pas communiqué à la Commission certains renseignements demandés dans le cadre de l'examen par la Commission du financement préférentiel et d'autres formes de soutien allégués fournis par certaines entités chinoises les accordant pour soutenir la production de PPLFAI en Indonésie.⁸⁵⁸

7.445. Nous rappelons la conclusion que nous avons formulée plus haut dans la section 7.4.2, indiquant que la constatation de la Commission selon laquelle le financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant peuvent être imputés aux pouvoirs publics indonésiens était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Spécifiquement, nous rappelons notre conclusion que le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) ne permet pas à l'autorité chargée de l'enquête d'imputer une contribution financière d'un Membre à un autre Membre au motif que le second a incité le premier à fournir la contribution. Compte tenu de cette constatation et compte tenu du fait que les allégations relatives aux données de fait disponibles que l'Indonésie conteste en l'espèce se rapportent finalement à la détermination de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens ont incité à la fourniture du financement préférentiel et d'autres formes de soutien en cause, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire de formuler des constatations additionnelles au sujet des allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.7 concernant la décision de la Commission d'appliquer les données de fait disponibles dans le contexte du financement préférentiel et d'autres formes de soutien que les entités chinoises les accordant ont fournies, d'après les allégations, au groupe IRNC pour arriver à une solution positive du différend.

7.7.3.6 Allégations concernant l'application des données de fait disponibles dans le contexte des recettes publiques abandonnées ou non perçues

7.7.3.6.1 Formulaires BC

7.446. Au cours de la vidéoconférence de recoupement à distance, les pouvoirs publics indonésiens ont expliqué, concernant les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches⁸⁵⁹, que les autorités douanières indonésiennes surveillent l'importation, le transfert et l'exportation de matières premières dans, entre et depuis les zones franches au moyen de documents appelés "formulaires BC".⁸⁶⁰ Le rapport de la Commission issu des recoupements à distance indique que "[t]ous ces formulaires (dénommés BC25, BC30, BC23, BC40, BC2.7 et BC20) ont été demandés ... mais les pouvoirs publics indonésiens ne les ont pas fournis dans le délai établi", à savoir le 19 novembre 2021.⁸⁶¹ Dans sa lettre concernant l'article 28, datée du 3 décembre 2021, que la Commission a adressée aux pouvoirs publics indonésiens, la Commission a informé ces derniers qu'il lui manquait toujours les formulaires BC.⁸⁶² Le

⁸⁵⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1081; deuxième communication écrite, paragraphe 766.

⁸⁵⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1064 à 1077, 1084 à 1094, 1108 à 1110 et 1121 à 1139.

⁸⁵⁹ Voir plus haut la section 7.6.2.

⁸⁶⁰ Rapport issu des recoupements à distance pour les pouvoirs publics indonésiens concernant les droits compensateurs (pièce IDN-117 (RCC)), pages 16 et 17.

⁸⁶¹ Rapport issu des recoupements à distance pour les pouvoirs publics indonésiens concernant les droits compensateurs (pièce IDN-117 (RCC)), page 17. Nous notons que le rapport de la Commission issu des recoupements à distance ne semble pas préciser si la Commission a demandé aux pouvoirs publics indonésiens de communiquer soit les formulaires BC vierges soit les formulaires complétés que le groupe IRNC a présentés aux autorités douanières indonésiennes pendant la période couverte par l'enquête.

⁸⁶² Lettre concernant l'article 28 adressée aux pouvoirs publics indonésiens (pièce IDN-126), page 2.

14 décembre 2021, les pouvoirs publics indonésiens ont présenté des copies des règlements douaniers indonésiens qui contenaient des formulaires BC vierges en pièces jointes.⁸⁶³

7.447. L'Indonésie allègue que la Commission a rejeté les formulaires BC vierges parce qu'ils ont été présentés après le délai établi, et affirme qu'ils ont été fournis dans un "délai raisonnable".⁸⁶⁴ Bien qu'il n'y ait pas d'indication expresse de la part de la Commission dans le dossier de l'enquête selon laquelle la Commission a rejeté les formulaires BC vierges en raison de leur présentation tardive, l'Union européenne ne nie pas que la Commission a appliqué les données de fait disponibles en ce qui concerne les formulaires BC vierges.⁸⁶⁵

7.448. Nous commençons par observer que l'examen des formulaires BC, que ce soit tels qu'ils ont été présentés ou remplacés par "les données de fait disponibles", fait partie des éléments de preuve relatifs aux exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches que nous avons examinés plus haut dans la section 7.6.2. Nous rappelons la conclusion que nous avons formulée à la section 7.6.2.2.1 selon laquelle la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) ii) et la note de bas de page 1 de l'Accord SMC en déterminant que l'exonération de droits d'importation constituait une subvention sans avoir notifié aux pouvoirs publics indonésiens la nécessité d'un "nouvel examen" conformément à l'Annexe II II) 2). Par conséquent, nous ne considérons pas que formuler d'autres constatations concernant le point de savoir si la Commission a également agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 en appliquant les données de fait disponibles en ce qui concerne les formulaires BC dans les circonstances de l'enquête correspondante contribuerait à arriver à une solution positive du différend.

7.7.3.6.2 Origine des machines importées depuis les sociétés mères chinoises du groupe IRNC

7.449. Dans la détermination finale, la Commission a examiné la question de savoir si le programme d'exonération de droits d'importation pour les machines utilisées dans la construction d'installations de production (y compris des aciéries), tel qu'il figure dans le Règlement du Ministre des finances 176/PMK.011/2009 et ses modifications pertinentes, accordait une subvention au groupe IRNC.⁸⁶⁶ En se fondant sur cet examen, la Commission a conclu que "[c]e programme fourn[issait] une contribution financière sous la forme d'un abandon de recettes par les pouvoirs publics indonésiens ... puisque le groupe IRNC [était] exonéré du paiement des droits à l'importation normalement exigibles"⁸⁶⁷ au taux de "5% ... sur la base du code SH des équipements".⁸⁶⁸

7.450. Au cours de l'enquête correspondante, en réponse à la première demande d'informations complémentaires adressée par la Commission au groupe IRNC, celui-ci a allégué qu'aucune des machines qu'il importait depuis les sociétés mères chinoises n'étaient soumises à un droit d'importation car les importations de machines relevaient de l'Accord sur le commerce des marchandises de l'Accord-cadre sur la coopération économique globale entre l'Association des

⁸⁶³ Courriel des pouvoirs publics indonésiens du 14 décembre 2021 (pièce EU-147); Règlement n° 20/2016 du Directeur général des douanes (pièce IDN-122.b); Règlement n° 28/2016 du Directeur général des douanes (pièce IDN-159.b). En réponse à une question du Groupe spécial, l'Indonésie confirme que ses pouvoirs publics ont présenté des formulaires vierges et n'ont pas présenté de formulaires remplis. Elle affirme que les formulaires remplis "n'ont pas pu être obtenus" pour des raisons de confidentialité. (Indonésie, réponse à la question n° 390 du Groupe spécial)

⁸⁶⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1024 à 1027.

⁸⁶⁵ Voir Union européenne, réponse à la question n° 386 du Groupe spécial, paragraphe 328 (indiquant que: "Les formulaires BC ont été présentés non seulement tardivement, mais en plus vierges. Les pouvoirs publics indonésiens auraient pu présenter des formulaires remplis, mais ont choisi de présenter des formulaires vierges. Il ressort clairement du considérant 903 du Règlement antisubventions contesté que la vérification des pouvoirs publics indonésiens a eu lieu après la vérification des exportateurs. Ainsi, au moment où les pouvoirs publics indonésiens ont présenté les formulaires BC, le 14 décembre 2021, la Commission n'a pas pu faire un recoupement avec les exportateurs concernant la façon dont les formulaires BC avaient été vérifiés dans la pratique.").

⁸⁶⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 888 à 909. Voir aussi DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108), considérants 710 à 730.

⁸⁶⁷ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 906. Voir aussi DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108), considérant 727.

⁸⁶⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 905. Voir aussi DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108), considérant 726.

nations de l'Asie du Sud-Est et la République populaire de Chine (ALE Chine-ASEAN).⁸⁶⁹ Au cours de la vidéoconférence de recoupement à distance, la Commission a prié le groupe IRNC de communiquer les factures provenant des fabricants d'origine des machines.⁸⁷⁰ Le groupe IRNC n'a pas présenté les factures demandées, mais au lieu de cela a fourni les déclarations d'importation en douane pour les machines et les lettres d'autorisation délivrées par les autorités indonésiennes en vue de l'exonération de droits d'importation sur les machines.⁸⁷¹

7.451. Dans la détermination finale, la Commission a rejeté l'allégation du groupe IRNC sur le fondement des données de fait disponibles au motif qu'il n'avait pas présenté les renseignements demandés en ce qui concerne l'origine des machines. Dans la partie pertinente de la détermination finale, il est indiqué ce qui suit:

En effet, l'enquête a révélé que les sociétés affiliées depuis lesquelles le groupe IRNC a importé les équipements n'étaient pas les véritables fabricants de ces équipements. La société a prétendu que les équipements étaient d'origine chinoise; pourtant, elle n'a présenté aucune preuve à cet effet. Même s'il était clair que les équipements avaient été livrés depuis la Chine, IRNC a refusé de soumettre les factures provenant du véritable pays d'origine des équipements.

Par conséquent, la Commission a informé le groupe IRNC qu'elle pouvait devoir recourir aux données disponibles, conformément à l'article 28, paragraphe 1, du règlement de base, par rapport au régime de subvention visé. Le groupe IRNC a prétendu que les parties associées chinoises n'entraient pas dans le champ de l'enquête car elles étaient hors du ressort territorial et de la juridiction des pouvoirs publics indonésiens et, par conséquent, n'étaient pas obligées de fournir les factures provenant du fabricant originel ou du pays d'origine. De plus, il a été constaté que la preuve de l'origine était constituée par le fait que la Chine figurait sur la déclaration en douane comme le lieu d'origine des biens.

...

Le groupe IRNC n'a soumis aucun document indiquant l'origine des équipements et des pièces de rechange liées à ces équipements en plus de la déclaration en douane. Par conséquent, en l'absence des informations requises, la Commission a estimé qu'elle n'a pas reçu d'informations cruciales et nécessaires sur cet aspect de l'enquête. Par conséquent, la Commission a appliqué l'article 28 du règlement de base et s'est fondée sur les données disponibles en ce qui concerne ces points.⁸⁷²

7.452. L'Indonésie conteste le recours par la Commission aux données de fait disponibles en ce qui concerne l'origine des machines. Elle fait valoir, entre autres choses, qu'il ne manquait aucun "renseignement nécessaire" dans le dossier de l'enquête car le groupe IRNC avait fourni suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer que l'origine des machines était la Chine.⁸⁷³ L'Union européenne rejette les arguments de l'Indonésie.⁸⁷⁴

7.453. D'après la première communication écrite de l'Indonésie⁸⁷⁵, les éléments de preuve présentés par le groupe IRNC à la Commission incluent les déclarations d'importation en douane pour les machines⁸⁷⁶ et les lettres d'autorisation adressées par les autorités indonésiennes en vue

⁸⁶⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 902; *IRNC Group's response to first countervailing duty deficiency letter* (pièce EU-161 (RCC)), page 4. La deuxième demande d'informations complémentaires adressée au groupe IRNC ne contenait aucune question relative à ce sujet. Voir *IRNC Group's response to second countervailing duty deficiency letter* (pièce EU-162 (RCC)).

⁸⁷⁰ Rapport issu des recoupements à distance pour le groupe IRNC concernant les droits compensateurs (pièce IDN-169 (RCC)), pages 29, 50, 60, 66, et 77.

⁸⁷¹ Voir plus loin le paragraphe 7.453.

⁸⁷² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 901, 902 et 904. Voir aussi DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108), considérants 722, 723 et 725.

⁸⁷³ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1098 à 1102 et 1104 à 1106.

⁸⁷⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 703 à 708; deuxième communication écrite, paragraphes 349 à 353.

⁸⁷⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1098.

⁸⁷⁶ Déclaration en douane d'IRNC (pièce IDN-56.b (RCC)).

de l'exonération de droits d'importation sur les machines.^{877,878} Pour l'Indonésie, ces documents "montrent que l'origine légitime des marchandises était la Chine".⁸⁷⁹ En réponse à la question du Groupe spécial demandant en quoi ces documents sont considérés suffisants pour établir l'origine des marchandises à la lumière des règles d'origine prévues dans l'ALE Chine-ASEAN, l'Indonésie soutient que "la question n'est pas de savoir si le groupe IRNC a satisfait ou non aux prescriptions de l'ALE Chine-ASEAN, à la satisfaction des fonctionnaires des douanes indonésiennes. La question en l'espèce est de savoir si, dans le contexte de l'enquête sur les PPLFAI, il y a eu assez de preuves données par le groupe (à la Commission) pour démontrer que l'origine des machines était la Chine."⁸⁸⁰ L'Indonésie ajoute en outre que "la Commission n'a même pas *pris en considération* les prescriptions prévues par l'ALE, dans le contexte de l'enquête".⁸⁸¹

7.454. L'Union européenne répond qu'"une simple déclaration d'origine n'explique pas comment l'origine a été constituée, mais suppose simplement l'exactitude du pays déclaré, sans indiquer les règles d'origine appliquées pour établir l'origine"⁸⁸² et que la Commission "a eu simplement l'intention de comprendre comment l'origine des marchandises indiquée a été déterminée".⁸⁸³ L'Union européenne affirme également qu'"il peut difficilement être jugé déraisonnable de demander des éléments de preuve véritablement convaincants sur les origines des équipements dans le contexte d'une transaction entre des entités liées".⁸⁸⁴

7.455. À notre avis, les arguments des parties soulèvent deux questions: a) le point de savoir si la détermination de la Commission en cause concerne le statut quant à l'origine des machines dans le cadre de l'ALE Chine-ASEAN; et b) le point de savoir si compte tenu des données de fait de la procédure correspondante une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective aurait pu conclure que le groupe IRNC a refusé de donner accès aux "renseignements nécessaires" concernant l'origine des machines en cause, ou ne les a pas communiqués.⁸⁸⁵

7.456. En ce qui concerne la première question, comme il est indiqué plus haut, l'Indonésie affirme que la question n'était pas "de savoir si le groupe IRNC a satisfait ou non aux prescriptions de l'ALE Chine-ASEAN".⁸⁸⁶

7.457. Nous ne sommes pas de cet avis. Nous rappelons que a) l'origine des machines est devenue problématique dans l'enquête correspondante quand le groupe IRNC a allégué qu'aucun droit d'importation n'était applicable aux machines importées depuis la Chine en raison de l'ALE Chine-ASEAN; et que b) cette allégation a été faite dans le contexte de l'examen, par la Commission, de la question de savoir si les exonérations de droits d'importation visées par l'enquête pour les machines impliquaient une contribution financière sous la forme de recettes publiques abandonnées qui sont normalement exigibles. Nous notons également que la lettre concernant l'article 28 adressée par la Commission au groupe IRNC indique que [[***]]⁸⁸⁷ En outre, la détermination finale dispose qu'"en l'absence d'informations dans le dossier indiquant que ces équipements ont été réellement produits en Chine, la Commission a conclu que le droit à l'importation de 5% était applicable", ce qui confirme que la question de l'origine des machines était

⁸⁷⁷ Lettre d'autorisation concernant l'exonération du droit d'importation (pièce IDN-57.b (RCC) (traduction en anglais)).

⁸⁷⁸ L'Indonésie affirme aussi que le groupe IRNC a présenté le "contrat et la facture (entre IRNC et Tsingshan)" (Indonésie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial) et "les factures provenant du vendeur" (Indonésie, réponse à la question n° 379 du Groupe spécial). Cependant, nous notons que ces documents ne semblent pas avoir été versés au dossier du Groupe spécial. Nonobstant cela, le Groupe spécial considère que l'argument de l'Indonésie selon lequel le groupe IRNC a fourni suffisamment de preuves à la Commission pour démontrer l'origine chinoise des machines repose principalement sur les déclarations d'importation en douane et les lettres d'autorisation et, partant de cela, examine ces documents quand il évalue l'allégation de l'Indonésie.

⁸⁷⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1099.

⁸⁸⁰ Indonésie, réponse à la question n° 379 du Groupe spécial.

⁸⁸¹ Indonésie, réponse à la question n° 379 du Groupe spécial. (mise en relief dans l'original)

⁸⁸² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 705.

⁸⁸³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 704.

⁸⁸⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 350.

⁸⁸⁵ Nous notons que rien dans la détermination finale ne suggère, et que les parties n'ont pas fait valoir, que la Commission a recouru aux données de fait disponibles au motif que le groupe IRNC "[a] entrav[é] le déroulement de l'enquête de façon notable".

⁸⁸⁶ Indonésie, réponse à la question n° 379 du Groupe spécial.

⁸⁸⁷ Lettre concernant l'article 28 adressée au groupe IRNC (pièce IDN-155 (RCC)), page 2. (pas de mise en relief dans l'original)

directement liée à l'applicabilité du droit à l'importation de 5%.⁸⁸⁸ Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que le but de l'examen par la Commission de l'origine des machines était de décider si les machines étaient admissibles au bénéfice d'un traitement tarifaire préférentiel dans le cadre de l'ALE Chine-ASEAN, de telle sorte que le droit de 5% ne s'appliquait pas aux machines même en l'absence d'exonérations de droits d'importation pour les machines utilisées dans la construction d'installations de production.

7.458. Ensuite, nous examinons la deuxième question, qui est celle de savoir si la Commission aurait pu considérer que le groupe IRNC a refusé de donner accès aux renseignements nécessaires concernant l'origine des machines, ou ne les a pas communiqués. À cet égard, nous rappelons que, comme nous l'avons vu plus haut dans la section 7.1.2, notre tâche quand nous examinons la détermination de l'autorité chargée de l'enquête n'est pas de procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve ni de substituer notre jugement à celui de l'autorité chargée de l'enquête. Nous ne jugeons donc pas nécessaire de déterminer si les éléments de preuve sur l'origine correspondants que le groupe IRNC a communiqués à la Commission établissent que l'origine des machines est la Chine.⁸⁸⁹ En fait, notre tâche est d'évaluer si, à la lumière des éléments de preuve figurant dans le dossier de l'enquête, une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective aurait pu conclure que le groupe IRNC a refusé de donner accès aux renseignements nécessaires pour déterminer si l'origine des machines était la Chine, ou ne les a pas communiqués.

7.459. À cet égard, nous rappelons que dans de précédents rapports de règlement des différends, il est considéré que l'expression "renseignements nécessaires" qui figure à l'article 12.7 de l'Accord SMC "sert à faire en sorte que l'article 12.7 ne vise pas à atténuer l'absence de "tout" renseignement ou de renseignements "non nécessaires" mais vise en fait à surmonter l'absence des renseignements requis pour mener à bien une détermination."⁸⁹⁰ Nous souscrivons à cette interprétation.

7.460. Ayant cela à l'esprit, nous passons aux constatations de la Commission concernant le fait allégué que le groupe IRNC n'a pas communiqué les renseignements nécessaires. À ce propos, nous notons que la partie pertinente de la détermination finale de la Commission indique ce qui suit:

- a. Le groupe IRNC "a prétendu que les équipements étaient d'origine chinoise; pourtant, [il] n'a présenté aucune preuve à cet effet. ... IRNC a refusé de soumettre les factures provenant du véritable pays d'origine des équipements"⁸⁹¹;
- b. "Le groupe IRNC n'a soumis aucun document indiquant l'origine des équipements et des pièces de rechange liées à ces équipements en plus de la déclaration en douane. Par conséquent, en l'absence des informations requises, la Commission a estimé qu'elle n'a pas reçu d'informations cruciales et nécessaires sur cet aspect de l'enquête"⁸⁹²; et

⁸⁸⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 905.

⁸⁸⁹ Nous observons par ailleurs que la position de l'Indonésie, telle qu'elle a été précisée dans la réponse du pays à une question du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, n'est pas que le groupe IRNC a fourni suffisamment d'éléments de preuve pour satisfaire aux prescriptions en matière d'origine prévues dans l'ALE Chine-ASEAN. Au lieu de cela, l'Indonésie fait valoir que "[l]a question en l'espèce est de savoir si, dans le contexte de l'enquête sur les PPLFAI, il y a assez de preuves données par le groupe (à la Commission) pour démontrer que l'origine des machines était la Chine (pour mémoire: la Commission n'a même pas pris en considération les prescriptions prévues par l'ALE, dans le contexte de l'enquête)." (Indonésie, réponse à la question n° 379 du Groupe spécial)

Même si nous constatons, comme il est indiqué au paragraphe 7.457, que la détermination de la Commission concernant l'origine des machines se rapporte à l'admissibilité au bénéfice du traitement tarifaire préférentiel dans le cadre de l'ALE Chine-ASEAN, nous partageons l'avis de l'Indonésie dans la mesure où son argument donne à penser que l'examen du Groupe spécial devrait se concentrer sur les constatations de la Commission qui ont constitué le fondement de sa décision de recourir aux données de fait disponibles et non pas sur les prescriptions prévues dans l'ALE Chine-ASEAN pour lesquelles la Commission n'a pas formulé de constatation dans l'enquête correspondante.

⁸⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.416; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 7.174.

⁸⁹¹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 901. Pour la citation complète du considérant, voir plus haut le paragraphe 7.451.

⁸⁹² Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 904.

- c. "[E]n l'absence d'informations dans le dossier indiquant que ces équipements ont été réellement produits en Chine, la Commission a conclu que le droit à l'importation ... était applicable".⁸⁹³

7.461. Par conséquent, il apparaît que le recours par la Commission aux données de fait disponibles a eu lieu au motif que, d'après les allégations, le groupe IRNC n'a pas présenté: a) les factures provenant des fabricants d'origine des machines; b) tout document autre que les déclarations en douane qui indiquait l'origine des machines; et c) tout autre renseignement indiquant que les machines étaient fabriquées en Chine.

7.462. Nous examinons ces motifs l'un après l'autre.

7.463. Premièrement, en ce qui concerne la non-communication par le groupe IRNC des factures provenant des fabricants d'origine, l'Indonésie estime que "[m]ême si de telles déclarations de fournisseurs sont couramment utilisées dans l'UE, ce n'est pas le cas en Asie. Les entreprises dans les pays asiatiques s'appuient davantage sur les déclarations en douane ou sur les certificats d'origine délivrés par le pays exportateur" et que l'ALE Chine-ASEAN "entérine aussi cette approche".⁸⁹⁴ L'Union européenne répond que la Commission a demandé les factures provenant des fabricants d'origine des équipements afin de "comprendre comment l'origine des marchandises indiquée était déterminée, ce qui ne peut pas être discerné à partir d'une simple déclaration d'origine".⁸⁹⁵ Quand le Groupe spécial a demandé à l'Union européenne si la Commission considérerait qu'il était possible de comprendre cela à partir des factures adressées par les fabricants d'origine, l'Union européenne a cité les considérants 813 et 817 de la détermination finale.⁸⁹⁶

7.464. Nous ne sommes pas convaincus par la réponse de l'Union européenne, car il apparaît que les considérants mentionnés sont liés principalement au calcul de l'avantage conféré par la fourniture des machines moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Bien que nous notions que la Commission déclare au considérant 813 qu'elle "a essayé de déterminer l'origine des équipements en demandant les factures auprès des fabricants d'origine", nous estimons que le contexte du considérant 813 (en particulier sa première phrase (qui indique "[e]n ce qui concerne le "pays de fourniture ou d'achat" des équipements ..."), et la phrase de conclusion (qui indique "[p]ar conséquent, la Commission a dû se reposer sur les données disponibles en ce qui concerne le véritable pays d'origine des achats")) indique que ce considérant n'est pas lié à la question du statut quant à l'origine des équipements dans le cadre de l'ALE Chine-ASEAN. Bien que nous ne nions pas qu'il puisse y avoir un certain chevauchement entre a) les renseignements que la Commission a considérés nécessaires pour déterminer le pays de fourniture ou d'achat et b) les renseignements qui étaient nécessaires pour déterminer l'origine des machines dans le cadre de l'ALE Chine-ASEAN, ils concernent des sujets différents relatifs à des mesures de subventionnement alléguées différentes. Ainsi, nous sommes d'avis qu'une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective n'aurait pas pu supposer, sans aucune explication, que les factures provenant des fabricants d'origine étaient nécessaires pour déterminer le statut quant à l'origine des machines dans le cadre de l'ALE Chine-ASEAN (dans le contexte de son examen des exonérations de droits d'importation pour les machines utilisées dans la construction d'installations de production), simplement parce qu'elle considérerait que les mêmes éléments de preuve étaient nécessaires pour déterminer le pays de fourniture ou d'achat des machines (dans le contexte de son analyse de l'avantage découlant de la fourniture des machines moyennant une rémunération moins qu'adéquate). De même, le considérant 817 concerne un sujet différent (à savoir "la valeur de pleine concurrence desdits équipements") qui n'est pas directement pertinent pour la question de l'origine des machines.

7.465. Aucun autre élément de preuve versé au dossier ou ni aucun argument des parties ne suggère que la Commission a évalué autrement si les factures provenant des fabricants d'origine étaient nécessaires pour déterminer l'origine des machines dans le cadre de l'ALE Chine-ASEAN. À notre avis, cela ne satisfait pas à la prescription de l'article 12.7 de l'Accord SMC.

⁸⁹³ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 905.

⁸⁹⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1100 et 1102. (notes de bas de page omises)

⁸⁹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 704.

⁸⁹⁶ Union européenne, réponse à la question n° 380 du Groupe spécial, paragraphes 315 à 317 (citant Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 813 et 817).

7.466. Deuxièmement, en ce qui concerne le fait allégué que le groupe IRNC n'a pas fourni de documents autres que les déclarations en douane qui indiquaient l'origine des machines, à notre avis, le dossier indique que la Commission n'a pas expressément demandé au groupe IRNC de fournir des éléments de preuve pour l'origine des machines autres que les factures provenant des fabricants d'origine. Il apparaît que cela est confirmé, par exemple, par le fait que la lettre concernant l'article 28 que la Commission a adressée au groupe IRNC indique que [[***]]⁸⁹⁷ et ne mentionne aucune autre demande de renseignements relatifs à l'origine.

7.467. En outre, bien que la détermination finale indique que les pouvoirs publics indonésiens ont expliqué à la Commission au cours des recoupements à distance que l'origine des machines avait été établie au moment de l'importation sur la base du "formulaire BC2.3 et [du] courrier officiel déclarant l'origine des équipements dans le pays d'origine" et "ont demandé à la Commission de demander au groupe IRNC de soumettre de telles informations"^{898,899}, nous notons que, dans sa réponse à une question du Groupe spécial sur ce sujet, l'Union européenne confirme que la Commission n'a pas demandé au groupe IRNC de présenter ces documents.⁹⁰⁰ Par conséquent, la non-présentation de ces documents par le groupe IRNC n'a pas pu servir de base à l'application par la Commission des données de fait disponibles.

7.468. Enfin, en ce qui concerne le fait allégué que le groupe IRNC n'a fourni aucune documentation additionnelle indiquant que les machines étaient fabriquées en Chine, nous observons que le groupe IRNC a présenté les lettres d'autorisation pour l'exonération de droits d'importation pour les machines adressées par les autorités indonésiennes au cours des recoupements à distance.⁹⁰¹ Dans ses observations sur le document général pour la divulgation, le groupe IRNC a déclaré que [[***]]⁹⁰² L'Indonésie précise que "[p]ar exemple, la [[***]], présentée en tant que

⁸⁹⁷ Lettre concernant l'article 28 adressée au groupe IRNC (pièce IDN-155 (RCC)), page 2.

⁸⁹⁸ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 903.

⁸⁹⁹ À cet égard, le Groupe spécial note qu'il n'apparaît pas que la description de l'explication des pouvoirs publics indonésiens figurant dans le rapport issu des recoupements à distance documentant les recoupements à distance avec les pouvoirs publics indonésiens correspondre pleinement avec cette déclaration dans la détermination finale. Spécifiquement, d'une part, le rapport issu des recoupements à distance indique que:

[[***]]

(Rapport issu des recoupements à distance pour les pouvoirs publics indonésiens concernant les droits compensateurs (pièce IDN-117 (RCC)), page 17)

Dans la détermination finale, d'autre part, la Commission a indiqué que les "pouvoirs publics indonésiens [avaient] expliqué que le groupe IRNC aurait dû fournir à la Commission le formulaire BC2.3 et le courrier officiel déclarant l'origine des équipements dans le pays d'origine et [avaient] demandé à la Commission de demander au groupe IRNC de soumettre de telles informations". (Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 903)

Le Groupe spécial a demandé aux parties de confirmer si l'explication des pouvoirs publics indonésiens que la Commission a documentée dans le rapport issu des recoupements à distance et la détermination finale signifiait que, d'après ce que pouvoirs publics indonésiens comprenaient, le groupe IRNC a communiqué les "courriers officiels déclarant l'origine ... dans le pays d'origine ... [(correspondant à un certificat d'origine)]" aux autorités douanières indonésiennes au moment de l'importation des machines, et les deux parties ont confirmé que cela était le cas. (Voir Indonésie, réponse à la question n° 381 du Groupe spécial; Union européenne, réponse à la question n° 381 du Groupe spécial, paragraphe 318.)

⁹⁰⁰ Même si l'Union européenne affirme, dans ses observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 379 du Groupe spécial, que "des éléments de preuve additionnels doivent être conservés afin de pouvoir étayer davantage l'origine préférentielle [et que] [s]ur demande de la Commission ces éléments de preuve auraient dû être produits par l'Indonésie," (Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 379 du Groupe spécial, paragraphe 210), nous notons que cette affirmation ne semble apparaître ni dans la détermination finale, ni dans aucun autre document versé au dossier de l'enquête.

⁹⁰¹ Voir Rapport issu des recoupements à distance pour le groupe IRNC concernant les droits compensateurs (pièce IDN-169 (RCC)), pages 34 ([***]), 53 ([***]) et 62 ([***]); Lettre d'autorisation concernant l'exonération du droit d'importation (pièce IDN-57.b (RCC) (traduction en anglais)).

⁹⁰² Observations du groupe IRNC sur la divulgation relative aux droits compensateurs (pièce IDN-155 (RCC)), page 12.

pièce IDN-57a/b (RCC) montre que (par exemple) le [[***]] était fabriqué par une société appelée [[***]], qui est située dans le [[***]] (Chine)."⁹⁰³

7.469. Au cours de la présente procédure de groupe spécial, le Groupe spécial a demandé à l'Union européenne si la Commission avait pris en considération les lettres d'autorisation et, dans l'affirmative, pourquoi elle ne les acceptait pas comme éléments de preuve de l'origine des machines. L'Union européenne a répondu à cette question en indiquant ce qui suit:

[L]a Commission a pris en considération les lettres d'autorisation, voir le considérant 902 du Règlement antisubventions contesté. "De plus, il a été constaté que la preuve de l'origine était constituée par le fait que la Chine figurait sur la déclaration en douane comme le lieu d'origine des biens." Toutefois, ces lettres d'autorisation sont des lettres provenant des autorités indonésiennes certifiant l'exonération de droits d'importation. D'après l'interprétation de l'UE, elles ne correspondent pas aux courriers officiels devant être joints aux formulaires BC 2.3 et présentés aux autorités indonésiennes.⁹⁰⁴

7.470. Contrairement à cette déclaration, nous ne voyons rien dans le considérant 902 qui suggère que la Commission a pris en considération les lettres d'autorisation. Spécifiquement, nous notons que la phrase citée porte sur l'indication de l'origine sur la déclaration en douane et ne mentionne pas les lettres d'autorisation. En outre, le fait que les lettres d'autorisation ne sont pas les "courriers officiels devant être joints aux formulaires BC 2.3 et présentés aux autorités indonésiennes" ne peut pas, sans autre, servir de fondement approprié pour rejeter les lettres d'autorisation, étant donné que la Commission n'a pas demandé au groupe IRNC de les présenter. Même si l'objectif premier des lettres d'autorisation était d'autoriser l'exonération de droits d'importation sur les machines utilisées dans la construction d'installations de production⁹⁰⁵, dans la mesure où la préoccupation de la Commission était le point de savoir si les machines étaient fabriquées en Chine, la Commission était tenue de fournir une explication motivée et adéquate des raisons pour lesquelles les lettres d'autorisation ne pouvaient pas être utilisées pour établir le pays d'origine des machines.

7.471. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons qu'une autorité impartiale et objective n'aurait pas pu conclure que le groupe IRNC n'a fourni aucun renseignement qui indiquait que les équipements en cause étaient fabriqués en Chine.⁹⁰⁶

7.472. Pour ces raisons, nous concluons donc que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC, quand elle a décidé d'appliquer les données de fait disponibles au motif que le groupe IRNC n'a pas fourni les renseignements nécessaires en ce qui concerne l'origine des machines. Ayant constaté que le recours par la Commission aux données de fait disponibles était incompatible avec l'article 12.7 pour ce motif, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner d'autres arguments que l'Indonésie formule à l'appui de cette allégation.

7.7.4 Allégations au titre de l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC: faits essentiels

7.7.4.1 Introduction

7.473. L'Indonésie allègue que le délai que la Commission a accordé aux parties intéressées pour formuler des observations sur l'exhaustivité et l'exactitude des faits essentiels examinés n'a pas: a) ménagé d'"amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve" que les parties jugeaient pertinents, en contravention à l'article 12.1 de l'Accord SMC; ni b) ménagé "suffisamment [de temps] pour que les parties puissent défendre leurs intérêts", en contravention à l'article 12.8 de l'Accord SMC.⁹⁰⁷

⁹⁰³ Indonésie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial.

⁹⁰⁴ Union européenne, réponse à la question n° 382 b) du Groupe spécial, paragraphe 320.

⁹⁰⁵ Voir Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 888.

⁹⁰⁶ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 905.

⁹⁰⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1142, 1143 et 1161 à 1179.

7.474. L'Indonésie allègue également que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC en ne divulguant pas tous les "faits essentiels examinés qui constitueront le fondement de la décision" d'imposer des droits compensateurs.⁹⁰⁸

7.475. Chacune de ces allégations est examinée séparément ci-après.

7.7.4.2 Allégation d'insuffisance du délai pour la présentation d'observations sur la divulgation des faits essentiels

7.7.4.2.1 Introduction

7.476. L'allégation de l'Indonésie concernant l'insuffisance du délai conteste le laps de temps que la Commission a accordé au groupe IRNC pour formuler des observations sur le document général pour la divulgation (DGD) de la Commission. La Commission a publié le DGD⁹⁰⁹ le 17 décembre 2021. Le groupe IRNC a été avisé de la publication du DGD tôt le matin du 18 décembre 2021 et a reçu le document lui-même plus tard dans la journée.⁹¹⁰ La Commission lui a fixé une date limite initiale, le 4 janvier 2022, pour la présentation d'observations sur le DGD.⁹¹¹ Le groupe IRNC a demandé une semaine supplémentaire pour formuler ses observations sur le DGD, en invoquant: a) la taille et la complexité du document; b) l'absence de toute divulgation antérieure; et c) la fermeture des bureaux de la société pendant la période des fêtes.⁹¹² La Commission a répondu en lui accordant trois jours supplémentaires (jusqu'au 7 janvier 2022) pour formuler lesdites observations.⁹¹³

7.477. L'article 12.1 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Les Membres intéressés et toutes les parties intéressées par une enquête en matière de droits compensateurs seront avisés des renseignements que les autorités exigent et se verront ménager d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question.

7.478. L'article 12.1 de l'Accord SMC prescrit que les autorités chargées de l'enquête ménagent aux Membres intéressés et aux parties intéressées la "possibilité[]" de présenter par écrit tous les éléments de preuve jugés pertinents.⁹¹⁴ Nous notons que l'Accord SMC ne définit pas le terme "possibilités", n'explique pas quand ces possibilités seront considérées comme "amples", ni ne précise autrement – exception faite de l'article 12.1.1 (qui prescrit que les autorités accordent aux intéressés un délai d'au moins 30 jours pour répondre aux questionnaires) – le laps de temps qui doit être accordé aux Membres intéressés et aux parties intéressées pour présenter des éléments de preuve à l'autorité. À ce propos, nous notons que, bien que l'article 12.1 ait été interprété comme empêchant les autorités chargées de l'enquête d'imposer des "délais déraisonnables" pour la présentation, entre autres choses, d'observations sur la divulgation, étant donné que de tels délais "empêcheraient les parties qui communiquent les renseignements de défendre de manière appropriée leurs intérêts"⁹¹⁵, la détermination de la question de savoir si un délai particulier est ou non "déraisonnable" doit nécessairement être faite au cas par cas.

7.479. L'article 12.8 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Avant d'établir une détermination finale, les autorités informeront tous les Membres intéressés et toutes les parties intéressées des faits essentiels examinés qui constitueront le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives.

⁹⁰⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1141 et 1180 à 1215.

⁹⁰⁹ DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108).

⁹¹⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1155.

⁹¹¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1156.

⁹¹² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1158 (faisant référence à Demande du groupe IRNC visant la prorogation du délai de présentation d'observations sur la divulgation finale relative aux droits compensateurs (pièce IDN-194)).

⁹¹³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1159 (faisant référence à Réponse de la Commission à la demande de prorogation du délai du groupe IRNC (pièce IDN-195)).

⁹¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 241.

⁹¹⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 15.35.

Cette divulgation devrait avoir lieu suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts.

7.480. La deuxième phrase de l'article 12.8 de l'Accord SMC concerne le moment de la divulgation. Le droit des parties de défendre leurs intérêts n'est effectif que lorsque les faits essentiels qui sous-tendent une détermination finale sont divulgués en temps utile.⁹¹⁶ Ainsi, la divulgation devrait être faite de telle façon que les parties/Membres aient suffisamment de temps pour défendre leurs intérêts.⁹¹⁷ La question de la divulgation en temps utile des faits essentiels est également déterminée au cas par cas, après un examen de la "divulgation dans son ensemble".⁹¹⁸

7.7.4.2.2 Évaluation

7.481. L'Indonésie affirme que la Commission a violé l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC en demandant au groupe IRNC de formuler des observations sur le DGD le 7 janvier 2022 au plus tard. Elle dit que cette échéance ne donnait au groupe IRNC que 11 jours ouvrables pour formuler des observations, ce qui était insuffisant pour lui permettre de défendre de manière appropriée ses intérêts compte tenu de la taille et de la complexité du DGD, de l'absence de toute indication antérieure quant à la teneur de ce document et du fait qu'il restait plusieurs mois avant que la Commission ne doive rendre sa détermination finale dans le cadre de l'enquête.⁹¹⁹ Elle dit que, lorsqu'il est demandé à un groupe spécial d'analyser une allégation concernant le "caractère suffisant du délai" au titre de l'article 12.8 (c'est-à-dire de déterminer si un laps de temps particulier accordé par l'autorité est "suffisant" pour qu'une partie puisse défendre ses intérêts), les seuls jours qui sont pertinents pour cette analyse sont les "jours ouvrables", étant donné que la plupart des sociétés et de leurs employés ne travaillent pas les week-ends et les jours fériés.⁹²⁰ Elle dit que, lorsque les jours fériés et les week-ends sont pris en compte, le délai initial pour la présentation d'observations établi par la Commission accordait au groupe IRNC huit jours ouvrables pour formuler des observations sur le DGD (c'est-à-dire du 17 décembre 2021 au 4 janvier 2022). Les jours "non ouvrés" comprenaient trois week-ends et quatre jours fériés: le 24 décembre 2021 (veille de Noël); le 27 décembre 2021 (lendemain de Noël); le 31 décembre 2021 (veille du jour de l'An); et le 3 janvier (congé du Nouvel An).⁹²¹ L'Indonésie dit que la Commission a par la suite accordé au groupe IRNC trois jours "ouvrables" additionnels, jusqu'au 7 janvier 2022, pour formuler des observations sur le DGD.⁹²²

7.482. Bien que l'Union européenne ne conteste pas que l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC énonce le critère par rapport auquel les allégations de l'Indonésie devraient être évaluées, elle conteste la façon dont ce critère s'applique aux circonstances du présent différend.⁹²³ Elle dit que la question de savoir si l'autorité a accordé à une partie un délai suffisant pour défendre ses intérêts – en l'espèce pour formuler des observations sur une divulgation – doit être évaluée au cas par cas, et que la divulgation des faits essentiels en l'espèce a été faite en temps utile et accordait à toutes les parties intéressées un délai suffisant pour défendre leurs intérêts. Spécifiquement, elle note que toutes les parties ont initialement obtenu un délai de 18 jours, jusqu'au 4 janvier 2022, pour formuler des observations, et que ce délai a par la suite été prorogé de 3 jours (pour un total de 21 jours) pour le groupe IRNC. Elle affirme que, si la Commission avait accordé la prorogation complète demandée par le groupe IRNC, celui-ci aurait bénéficié de deux jours ouvrables additionnels. Elle dit que cela n'aurait certainement pas fait de différence pour le droit de défense du groupe IRNC et que le temps alloué n'était pas très éloigné de ce à quoi le groupe aurait pu s'attendre si la Commission avait accédé à sa demande dans son intégralité.⁹²⁴

⁹¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – AMGO*, note de bas de page 390.

⁹¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Ukraine – Nitrate d'ammonium*, paragraphe 7.251.

⁹¹⁸ Rapport du Groupe spécial *Ukraine – Nitrate d'ammonium*, paragraphes 7.251 et 7.254.

⁹¹⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1159, 1160, 1162 à 1166 et 1177 à 1179.

⁹²⁰ Indonésie, première communication écrite, note de bas de page 1814 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux UE – *Chaussures (Chine)*, paragraphe 7.833; *Maroc – Acier laminé à chaud (Turquie)*, paragraphe 7.134) et paragraphes 1162 à 1164; deuxième communication écrite, paragraphes 800 et 801.

⁹²¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1156.

⁹²² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1159 (faisant référence à Réponse de la Commission à la demande de prorogation du délai du groupe IRNC (pièce IDN-195)).

⁹²³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 730.

⁹²⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 370.

7.483. L'Union européenne affirme également que la Commission a tenu compte des observations formulées, a remis une divulgation finale additionnelle aux parties et a accordé un délai de 4 jours pour formuler des observations sur celle-ci, pour un total de 21 + 4 jours.⁹²⁵

7.484. L'Indonésie répond que les quatre jours ont été accordés pour exposer des vues sur la divulgation additionnelle et que, en tant que tels, ces jours sont dénués de pertinence pour son allégation en ce qui concerne le document de divulgation principal par opposition à la divulgation additionnelle.⁹²⁶

7.485. Avant d'exposer et d'évaluer les autres arguments des parties, le Groupe spécial évalue d'abord leurs arguments en ce qui concerne: a) la période qui est pertinente pour l'allégation de l'Indonésie; b) l'utilisation de "jours ouvrables" ou de "jours civils" pour calculer la période pertinente; et c) la prise en compte de la présence de "jours non ouvrés" pendant la période pertinente. Par la suite, il expose et évalue les autres arguments des parties en ce qui concerne le caractère suffisant du délai accordé pour formuler des observations sur le DGD.

7.486. Le Groupe spécial estime que le DGD et la divulgation finale additionnelle étaient des divulgations distinctes et que, de ce fait, le caractère suffisant du délai accordé pour répondre à chacun est une question distincte. Par conséquent, la question que soulève l'allégation de l'Indonésie dans le présent différend est celle de savoir si le délai que la Commission a accordé au groupe IRNC pour répondre au DGD, c'est-à-dire depuis la divulgation le 17 décembre 2021 jusqu'à la date limite reportée au 7 janvier 2022, était suffisant dans les circonstances de la procédure correspondante.

7.487. Le Groupe spécial rappelle que, comme il est indiqué plus haut, l'Accord SMC ne précise pas le délai qui doit être accordé aux Membres intéressés et aux parties intéressées pour formuler des observations sur une divulgation. Il note, toutefois, que l'article 12.1.1 (qui prescrit que les autorités accordent aux intéressés un délai d'au moins 30 jours pour répondre aux questionnaires) exprime le temps dont disposent les intéressés pour satisfaire à cette prescription en jours civils, et non en jours ouvrables. Pour cette raison, nous sommes d'avis que l'article 12.1 et 12.8 ne peut pas être interprété comme imposant ou interdisant à l'autorité chargée de l'enquête d'utiliser soit des "jours civils" soit des "jours ouvrables" pour déterminer le délai qui devrait être accordé aux parties intéressées pour répondre à une divulgation. Le Groupe spécial note la diversité qui existe parmi les Membres de l'OMC en ce qui concerne la fréquence et la répartition des jours de congé et des jours de célébration, ainsi que la diversité des traditions et des coutumes que l'on trouve parmi eux en ce qui concerne les calendriers de travail. Il note également le fait que l'Accord SMC n'oblige pas les autorités à prendre expressément en compte ces multiples traditions lorsqu'elles fixent des délais, ainsi que le fait que les enquêtes peuvent concerner plusieurs pays exportateurs ainsi que des sociétés liées qui opèrent dans plusieurs pays. Compte tenu de cela, nous sommes d'avis qu'il n'est pas déraisonnable que l'autorité impose aux parties un délai pour la présentation d'observations sur une divulgation qui est fondé sur les jours civils.

7.488. L'autorité devrait, bien entendu, prendre dûment en compte toutes contraintes qui, selon une partie, pourraient l'empêcher de respecter une date limite particulière. Cela pourrait comprendre, comme en l'espèce, des déclarations concernant des jours de congé qui pourraient survenir au cours de la période précédant une date limite. Nous notons que le groupe IRNC a bel et bien informé la Commission que la période qu'elle avait initialement prévue pour la présentation d'observations sur le DGD comprenait certains congés. Spécifiquement, nous notons que la demande de délai additionnel du groupe IRNC pour la présentation d'observations sur le DGD indiquait ce qui suit:

La divulgation définitive comprend une quantité considérable de renseignements, par exemple le document général pour la divulgation, qui compte 155 pages, le rapport issu des recoupements à distance, qui compte 79 pages, et des documents complexes sur le calcul des subventions. Aucune divulgation provisoire ne nous a été communiquée auparavant dans la présente enquête; c'est donc la première fois que nous prenons connaissance des positions de la Commission sur de nombreuses questions importantes concernant à la fois les aspects relatifs aux subventions et les aspects relatifs au dommage.

⁹²⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 736 à 738.

⁹²⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 799.

De plus, les bureaux d'IRNC et de ses sociétés liés seront fermés pendant les congés de Noël et du Nouvel An.

Nous avons donc besoin de plus de temps pour analyser les questions juridiques et factuelles complexes exposées dans la divulgation définitive et pour présenter des observations valables à cet égard.⁹²⁷

7.489. Le Groupe spécial observe que la demande de délai additionnel du groupe IRNC précise que deux congés (Noël et le Nouvel An) surviendraient au cours de la période prévue pour formuler des observations alors que "les bureaux d'IRNC et de ses sociétés liées seraient fermés". Nous notons également que, contrairement à ce que l'Indonésie allègue, il n'apparaît pas que la demande du groupe IRNC visait à obtenir un délai additionnel pour formuler des observations sur le DGD au motif que le délai fixé par la Commission comprenait a) trois week-ends et b) le lendemain de Noël. Nous évaluons le caractère raisonnable du délai fixé par la Commission sur la base du dossier de la procédure correspondante.

7.490. Comme il est indiqué plus haut, la Commission a répondu à la demande de prorogation du groupe IRNC en lui accordant trois jours supplémentaires pour formuler des observations sur le DGD. Pour évaluer l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 12.8 selon laquelle la Commission n'a pas ménagé au groupe IRNC suffisamment de temps pour achever cette tâche, le Groupe spécial estime que le concept de "caractère suffisant du délai" ne peut pas être défini dans l'abstrait, mais doit plutôt être évalué en examinant si une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait pu déterminer que le délai accordé était suffisant. Il considère également que rien dans l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC n'oblige l'autorité chargée de l'enquête à accéder, en partie ou en totalité, aux demandes de délai additionnel si l'autorité considère (de manière objective et impartiale) que le délai accordé pour répondre à une demande ou accomplir une tâche requise est suffisant. En l'espèce, comme le dossier indique: a) que la Commission a accordé au groupe IRNC une prorogation de trois jours pour tenir compte des congés de Noël et du Nouvel An; et b) que la demande de prorogation du groupe IRNC ne mentionnait pas le fait que le délai fixé par la Commission comprenait trois week-ends ou le lendemain de Noël, nous sommes d'avis qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait raisonnablement pu accorder au groupe IRNC une prorogation de trois jours pour tenir compte de la fermeture de ses bureaux pendant la période prévue pour la présentation d'observations pour Noël et le Nouvel An.

7.491. Le Groupe spécial examine et évalue maintenant les autres arguments des parties concernant le caractère suffisant du délai accordé pour formuler des observations sur le DGD.

7.492. L'Indonésie affirme que, considérée dans son ensemble, la divulgation représentait des centaines de pages de documents, en plus de comporter des calculs complexes, d'après les allégations, des subventions et de la sous-cotation des prix.⁹²⁸ Elle soutient que, bien que le DGD ait été publié 10 mois après l'ouverture de l'enquête, c'était la première fois que le groupe IRNC était informé des bases factuelles de plusieurs décisions importantes de la Commission concernant le subventionnement et le dommage.⁹²⁹

7.493. L'Union européenne soutient que les questions factuelles divulguées étaient principalement les faits que le groupe IRNC avait lui-même présentés à la Commission. Compte tenu de cela, elle ne partage pas l'avis selon lequel la quantité de données a empêché le groupe IRNC de défendre ses intérêts puisqu'il n'y aurait aucun malentendu au sujet de l'origine, de la véracité et de la teneur des renseignements contenus dans le DGD. Elle affirme que la Commission a tenu compte de cela et a ménagé un délai suffisant pour permettre au groupe IRNC de comprendre et d'interpréter ses conclusions.⁹³⁰

7.494. L'Indonésie répond que le fait que la divulgation se rapportait aux renseignements communiqués par les parties ne justifie pas la décision de la Commission de limiter le délai accordé

⁹²⁷ Demande du groupe IRNC visant la prorogation du délai de présentation d'observations sur la divulgation finale relative aux droits compensateurs (pièce IDN-194).

⁹²⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1166.

⁹²⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1169 à 1171; deuxième communication écrite, paragraphe 802.

⁹³⁰ Union européenne, réponse à la question n° 202 du Groupe spécial, paragraphe 355.

au groupe IRNC pour formuler des observations sur le DGD.⁹³¹ Selon elle, il ne s'agit pas de savoir quels faits ont été utilisés (auquel cas la partie qui les aura communiqués peut être concernée), mais plutôt de savoir comment ces faits ont été utilisés par la Commission pour faire sa détermination (auquel cas la partie qui les aura communiqués n'est pas concernée).⁹³²

7.495. L'Indonésie soutient également que le DGD couvrait des méthodes complexes récemment adoptées telles que l'imputation aux pouvoirs publics indonésiens des subventions accordées, d'après les allégations, par des entités d'un pays tiers et le traitement d'entreprises privées comme des organismes publics.⁹³³ Elle affirme que l'obligation énoncée à l'article 12.8 de l'Accord SMC est limitée aux faits essentiels, mais soutient que la divulgation comportait "plusieurs faits essentiels sous-tendant" des questions complexes concernant le subventionnement pratiqué par un pays tiers et la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate, de sorte que les parties auraient dû avoir suffisamment de temps pour étudier ces faits et y répondre.⁹³⁴ Elle dit également que le DGD couvrait un grand nombre de questions tant générales que spécifiques, et que chaque question contenait un grand nombre de renseignements et de détails qui présentaient des incompatibilités et des incohérences.⁹³⁵ Elle affirme en outre que le DGD contenait de nombreuses erreurs qui ont compliqué le processus d'analyse et de présentation d'observations sur la teneur de ce document.⁹³⁶ Elle fait donc valoir que le délai accordé au groupe IRNC n'était pas "suffisant" pour lui permettre de "défendre ses intérêts" parce que celui-ci n'a pas eu suffisamment de temps pour: a) exprimer pleinement ses préoccupations concernant l'"exhaustivité et l'exactitude des faits examinés" par la Commission; b) "fournir des renseignements additionnels ou ... corriger les erreurs constatées"; et c) "présenter des arguments concernant l'interprétation exacte de ces faits".⁹³⁷

7.496. L'Union européenne répond que l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la Commission était tenue de ménager au groupe IRNC un délai additionnel pour formuler des observations sur le DGD en raison de la complexité alléguée des constatations de la Commission concernant le subventionnement, etc., va au-delà du champ d'application de l'article 12.8 de l'Accord SMC, qui, comme l'Union européenne le souligne, est limité aux "faits, par opposition au raisonnement des autorités chargées de l'enquête".⁹³⁸

7.497. Le Groupe spécial est d'avis que toutes les circonstances entourant la divulgation peuvent être pertinentes pour déterminer si le délai que la Commission a accordé au groupe IRNC pour formuler des observations était suffisant, y compris le fait que l'objet de la divulgation se rapportait à des renseignements qui avaient été fournis par le groupe IRNC. Il estime que la question qu'il doit trancher consiste à savoir si le délai dans son ensemble ménagé au groupe IRNC pour répondre au DGD était suffisant. Il prend en considération l'ampleur, le format, la complexité et le caractère nouveau de la divulgation ainsi que toutes circonstances additionnelles qui auraient été connues de la Commission au moment de fixer le délai en question pour en évaluer le caractère suffisant. Compte tenu de toutes ces circonstances, il évalue si une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait pu – d'une manière compatible avec l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC – conclure qu'un délai de 21 jours civils était suffisant pour permettre au groupe IRNC de formuler des observations sur la divulgation des faits essentiels par la Commission.

7.498. Nous rappelons que l'Accord SMC ne précise pas le délai qui doit être accordé aux Membres intéressés et aux parties intéressées pour formuler des observations sur une divulgation des faits essentiels. Nous rappelons également que l'article 12.1.1 (qui prescrit que les autorités accordent

⁹³¹ Indonésie, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 122 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphes 5.131 et 5.133).

⁹³² Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 814 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chine – AMGO*, note de bas de page 390).

⁹³³ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1172 et 1173; deuxième communication écrite, paragraphe 803.

⁹³⁴ Indonésie, réponse à la question n° 203 du Groupe spécial.

⁹³⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1167 et 1168.

⁹³⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1176.

⁹³⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1166 (citant les rapports des Groupes spéciaux *CE – Saumon (Norvège)*, paragraphe 7.805; *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 7.237).

⁹³⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 739 à 741 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 7.148).

aux intéressés un délai d'au moins 30 jours pour répondre aux questionnaires) peut être un point de référence utile pour déterminer si un délai pour la présentation d'observations particulier est suffisant pour permettre à une partie intéressée de défendre ses intérêts. Le Groupe spécial estime que les rédacteurs de l'Accord SMC ont prévu ce délai de 30 jours pour établir un équilibre entre, d'une part, le souci de ménager aux intéressés un délai suffisant pour recueillir les renseignements nécessaires pour remplir les questionnaires et, d'autre part, le souci de faire en sorte que l'autorité chargée de l'enquête ait suffisamment de temps pour achever l'enquête et satisfaire à toutes les prescriptions de fond et de procédure de l'Accord SMC "dans un délai d'un an, et en tout état de cause, dans un délai ne devant pas dépasser 18 mois" conformément à l'article 11.11. Il estime que des considérations de mise en équilibre semblables devraient entrer en ligne de compte pour déterminer si le délai accordé par l'autorité à un Membre intéressé ou une partie intéressée pour formuler des observations sur la divulgation des faits essentiels est "ample" aux fins de l'article 12.1 et "suffisant" aux fins de l'article 12.8.

7.499. S'agissant de tous "renseignements et détails [contenus dans la divulgation] qui présentaient des incompatibilités et des incohérences", d'après les allégations, nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission était au courant de ces circonstances lorsqu'elle a fixé le délai pour la présentation d'observations et que le groupe IRNC n'a pas non plus porté ces circonstances à l'attention de la Commission dans sa demande de délai additionnel pour la présentation d'observations.

7.500. Compte tenu des points susmentionnés, le Groupe spécial constate qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale, eu égard à l'ampleur, au format, à la complexité et au caractère nouveau d'une divulgation par rapport aux questionnaires en matière de droits compensateurs, aurait pu considérer qu'un délai pour la présentation d'observations sur la divulgation un peu moins long que le délai donné à un intéressé pour répondre aux questionnaires en matière de droits compensateurs au titre de l'article 12.1.1 de l'Accord SMC suffirait. Par conséquent, nous sommes d'avis qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait pu – compte tenu des circonstances entourant la divulgation particulière en l'espèce – raisonnablement déterminer qu'un délai de 21 jours civils (les 18 jours civils initiaux plus 3 jours additionnels accordés en réponse à la demande de délai additionnel du groupe IRNC) était suffisant pour que le groupe IRNC puisse formuler des observations sur le DGD.

7.501. Compte tenu de cela, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas démontré que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC en fixant au groupe IRNC un délai de 21 jours civils pour formuler des observations sur le DGD.

7.7.4.3 Allégations de non-divulgation des faits essentiels examinés

7.7.4.3.1 Introduction

7.502. L'Indonésie allègue également que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC en ne divulguant pas tous les "faits essentiels examinés qui constitueront le fondement de la décision" d'imposer des droits compensateurs.⁹³⁹ Elle soutient que les faits essentiels dans une enquête en matière de droits compensateurs couvrent les questions du subventionnement, du dommage et du lien de causalité.⁹⁴⁰ Elle affirme que les faits relatifs à la détermination des points de repère n'ont pas été divulgués et que ces faits sont des "faits essentiels" en ce qui concerne le subventionnement.⁹⁴¹

7.503. L'Union européenne affirme que la divulgation de la Commission était pleinement conforme aux prescriptions de l'article 12.8 de l'Accord SMC.⁹⁴² De manière générale, elle affirme qu'il y a une distinction entre les "faits essentiels" et les "constatations et conclusions relatives aux éléments qui constitueront le fondement de la décision d'appliquer des mesures définitives". Elle fait valoir que, bien que l'article 22.3 prescrive qu'un rapport distinct expose de façon suffisamment détaillée les

⁹³⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1141 et 1180 à 1215.

⁹⁴⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1180 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Mexique – Huile d'olive*, paragraphe 7.110).

⁹⁴¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1180 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne*, paragraphe 7.386 et note de bas de page 805; *Chine – AMGO*, paragraphe 7.465).

⁹⁴² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 730.

constatations et conclusions établies sur tous les points de fait et de droit jugés importants par les autorités chargées de l'enquête, "les autorités chargées de l'enquête ne sont pas tenues de divulguer le raisonnement qui sous-tend leurs déterminations dans la divulgation" des faits essentiels.⁹⁴³

7.504. Les parties pertinentes de l'article 12.8 de l'Accord SMC disposent ce qui suit:

Avant d'établir une détermination finale, les autorités informeront tous les Membres intéressés et toutes les parties intéressées des faits essentiels examinés qui constitueront le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives.

7.505. Cette disposition prescrit que l'autorité chargée de l'enquête divulgue les "faits essentiels" qui "constitueront le fondement" de sa décision d'appliquer un droit compensateur.⁹⁴⁴ Les faits essentiels sont les faits spécifiques qui sous-tendent les constatations et conclusions finales de l'autorité chargée de l'enquête en ce qui concerne les trois éléments essentiels – subventionnement, dommage et lien de causalité – dont la présence conditionne l'application de mesures définitives.⁹⁴⁵

7.506. Le but de l'article 12.8 de l'Accord SMC est de fournir aux Membres intéressés et aux parties intéressées les renseignements nécessaires pour leur permettre de formuler des observations sur l'exhaustivité et l'exactitude des faits examinés par l'autorité chargée de l'enquête et de leur ménager la possibilité: a) de fournir des renseignements additionnels à l'autorité ou de corriger les erreurs constatées; et b) de formuler des observations ou de présenter des arguments concernant l'interprétation correcte de ces faits.⁹⁴⁶ L'autorité doit divulguer les faits essentiels d'une "manière cohérente" qui permette aux Membres/parties intéressés de bien comprendre le fondement de la décision de l'autorité d'appliquer un droit.⁹⁴⁷ En outre, la divulgation des "faits essentiels" doit être accomplie de manière à permettre à une partie intéressée de comprendre comment l'autorité chargée de l'enquête a utilisé ces faits essentiels et s'est éventuellement fondée sur eux.⁹⁴⁸ Les parties ne devraient pas être censées "déduire les faits essentiels elles-mêmes des renseignements qu'elles ont par ailleurs reçus".⁹⁴⁹

7.507. En ce qui concerne les allégations procédurales, telles que les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.8, nous sommes d'avis que les décisions concernant des allégations de fond directement liées peuvent être pertinentes pour examiner s'il est nécessaire de se prononcer sur l'allégation procédurale pour arriver à un règlement positif du différend. Pour cette raison, dans les cas où le plaignant a fait admettre une allégation de fond directement liée, nous estimons qu'il peut être approprié de considérer que cela n'ajouterait rien à nos constatations de formuler des constatations additionnelles concernant des allégations procédurales en ce qui concerne les mêmes aspects de la détermination.⁹⁵⁰

7.7.4.3.2 Évaluation

7.508. Les allégations de l'Indonésie recensent quatre catégories de faits essentiels dont il est allégué qu'ils sont manquants:

- a. les faits relatifs à la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate;
- b. les faits relatifs à la fourniture de terrains moyennant une rémunération moins qu'adéquate;

⁹⁴³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 744.

⁹⁴⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne*, paragraphe 7.386.

⁹⁴⁵ Rapport du Groupe spécial *Mexique – Huile d'olive*, paragraphe 7.110. (pas de mise en relief dans l'original)

⁹⁴⁶ Rapports des Groupes spéciaux *CE – Saumon (Norvège)*, paragraphe 7.805; *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 7.237.

⁹⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – AMGO*, paragraphe 240.

⁹⁴⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne*, paragraphe 7.386.

⁹⁴⁹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Véhicules utilitaires*, paragraphe 7.277.

⁹⁵⁰ Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM*, paragraphe 7.440 (concernant une question parallèle au titre de l'article 22.3 de l'Accord SMC).

- c. les faits relatifs à un financement préférentiel; et
- d. les faits relatifs au dommage subi par la branche de production nationale.

7.509. Chaque catégorie est traitée séparément ci-après.

7.7.4.3.2.1 Faits essentiels concernant la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate

7.510. L'Indonésie formule des allégations en ce qui concerne la divulgation des faits essentiels concernant la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Nous examinons ces allégations dans l'ordre suivant: a) part de 27% de la participation de l'État dans PT Tonia Mitra Sejahtera et Antam et contrôle exercé sur elles; b) rapprochement des volumes de consommation de nickel; et c) prix philippins servant de point de repère et ajustement du point de repère philippin.

Part de 27% de la participation de l'État dans PT Tonia Mitra Sejahtera et Antam et contrôle exercé sur elles

7.511. L'Indonésie affirme que le DGD ne fournit aucune base factuelle pour la détermination de la Commission selon laquelle les sociétés d'État représentaient une proportion "[supérieure à] 27%" de la production totale de minerai de nickel en Indonésie en 2020. Elle soutient que, malgré le rôle crucial joué par ce chiffre dans la détermination de la Commission concernant l'existence d'une "production intérieure significative de minerai de nickel" par des sociétés "détenues, en tout ou partie, par l'État", et dans sa décision d'appliquer finalement des mesures compensatoires, le DGD ne fournit pas les "faits essentiels" qui démontrent comment la Commission est arrivée au chiffre de production de 27%.⁹⁵¹

7.512. L'Indonésie affirme également que la Commission n'a identifié aucune source pour les conclusions qu'elle formule dans les considérants 332 à 336 du DGD, dans lesquelles elle indique qu'elle a eu recours à des recherches fondées sur des renseignements accessibles au public pour déterminer entre autres choses: a) que le Ministère indonésien du commerce était un actionnaire de PT Tonia Mitra Sejahtera; b) que les membres du conseil des commissaires et du conseil d'administration d'Antam avaient été révoqués et remplacés par les pouvoirs publics indonésiens en 2018; et c) que des cadres supérieurs d'Antam avaient été révoqués et remplacés par les pouvoirs publics indonésiens en 2019.⁹⁵²

7.513. Nous rappelons la conclusion que nous avons formulée plus haut dans la section 7.5.2 indiquant que la constatation de la Commission selon laquelle toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel sont des organismes publics est incompatible avec les engagements de l'Union européenne au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. En particulier, nous rappelons que la détermination de la Commission selon laquelle *toutes* les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie sont des organismes publics reposait principalement sur son examen du cadre réglementaire qui régissait les activités et le comportement de ces sociétés en Indonésie (quelle que soit leur structure de propriété), et non sur son analyse de la "participation et [des] indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens". Nous observons que les allégations au titre de l'article 12.8 que l'Indonésie présente maintenant concernent et contestent finalement une analyse de la "participation [dans les sociétés d'extraction de minerai de nickel] et [des] indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens" dont il a été constaté qu'elle ne constituait pas le fondement principal des constatations de la Commission concernant la qualité d'organisme public pour toutes lesdites sociétés. Pour ces raisons, nous ne considérons pas qu'il est nécessaire de formuler des constatations additionnelles concernant les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.8 en ce qui concerne la divulgation par la Commission de faits qui n'étaient finalement pas au centre de sa détermination de la qualité d'organisme public pour arriver à une solution positive du différend. Nous nous abstenons donc de formuler des constatations concernant les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.8 contestant la divulgation de la Commission en

⁹⁵¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1181 à 1184.

⁹⁵² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1189.

ce qui concerne la part de 27% de la participation de l'État dans PT Tonia Mitra Sejahtera et Antam et le contrôle exercé sur elles.

Rapprochement des volumes de consommation de nickel

7.514. L'Indonésie affirme que, bien que la Commission ait indiqué que le fait de ne pas avoir été en mesure de "rapprocher" les données fournies par les pouvoirs publics indonésiens concernant la consommation de minerai de nickel sur le marché indonésien avec les achats de minerai de nickel d'IRNC était l'un des motifs du recours aux données de fait disponibles, la Commission n'a jamais expliqué ce qu'elle entendait par le terme "rapprocher". Elle soutient que l'absence de cette explication a nui à la capacité des pouvoirs publics indonésiens et du groupe IRNC de formuler des observations sur l'exactitude et l'exhaustivité des faits examinés ou de "corriger les erreurs constatées ... et de présenter des arguments concernant l'interprétation exacte de ces faits".⁹⁵³

7.515. L'Union européenne répond que le sens du terme "rapprocher" ressort du texte du considérant 365 du DGD. Ce considérant précise que "le volume de la consommation nationale du minerai de nickel renseigné par les pouvoirs publics indonésiens n'a pas pu être rapproché du volume des achats de ce minerai par IRNC, qui a fait l'objet de recoupements à distance, ce qui semble indiquer que les pouvoirs publics indonésiens ont remis des informations erronées concernant la consommation du minerai de nickel".⁹⁵⁴ L'Union européenne dit que cette déclaration indique que les volumes déclarés par les pouvoirs publics indonésiens ne correspondaient pas aux renseignements fournis par le groupe IRNC (c'est-à-dire qu'ils ne pouvaient pas être rapprochés de ces renseignements). Elle affirme en outre que dans les données fournies par les pouvoirs publics indonésiens il y avait des écarts importants entre le volume de la production de minerai de nickel et le volume de la consommation de minerai de nickel de 2017 à 2020. Spécifiquement, elle souligne: a) que les chiffres soumis par les pouvoirs publics indonésiens concernant la consommation totale de minerai de nickel par la branche de production de PPLFAI étaient les mêmes que ceux de la consommation totale de minerai de nickel dans tous les secteurs de l'économie – et donc identiques à ceux-ci; et b) que les données relatives à la consommation totale de minerai de nickel fournies par les pouvoirs publics indonésiens pour 2019 et 2020 étaient inférieures à la quantité de nickel consommée par IRNC à elle seule au cours de la période d'enquête. Elle affirme que ces écarts ont soulevé des doutes quant à l'exactitude des données des pouvoirs publics indonésiens relatives à la consommation de minerai de nickel. Elle fait donc valoir que le sens du terme "rapprocher" était "évident" et n'avait donc pas besoin d'être défini séparément.⁹⁵⁵

7.516. L'Indonésie fait valoir qu'elle n'a pas eu accès aux communications des producteurs de PPLFAI, de sorte que la nature des chiffres non rapprochés n'était pas, et n'est pas devenue, "évidente" avant que la Commission ne signale ces écarts apparents dans sa détermination finale.⁹⁵⁶

7.517. Nous rappelons l'examen que nous avons fait plus haut dans la section 7.7.3.4.3 concernant la déclaration de la Commission selon laquelle elle n'avait pas été en mesure de "rapprocher" les données des pouvoirs publics indonésiens relatives à la consommation de minerai de nickel sur le marché indonésien avec les achats de minerai de nickel d'IRNC. Nous notons que la teneur de la déclaration en cause dans le cadre de cette allégation est identique à celle de la déclaration que l'Indonésie conteste au moyen de la présente allégation. Là encore, l'Indonésie dit que la déclaration était l'un des motifs du recours aux données de fait disponibles. D'une manière compatible avec la conclusion que nous avons formulée plus haut dans la section 7.7.3.4.3, nous ne voyons rien qui permette de conclure que la Commission a remplacé les données incohérentes, d'après les allégations, qu'elle avait reçues concernant la consommation intérieure de minerai de nickel par les "données de fait disponibles". L'Indonésie n'a pas signalé de détermination spécifique établie par la Commission sur la base des données de fait disponibles ou d'inférences tirées de la communication par les pouvoirs publics indonésiens de données incohérentes, d'après les allégations, concernant la consommation intérieure de minerai de nickel. Nous rappelons que les faits essentiels sont les faits spécifiques qui sous-tendent les constatations et conclusions finales de l'autorité chargée de l'enquête en ce qui concerne les trois éléments essentiels – subventionnement, dommage et lien de causalité. L'allégation d'incompatibilité de l'Indonésie au titre de l'article 12.8 de l'Accord SMC

⁹⁵³ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1191 à 1193 (citant, entre autres, le rapport du Groupe spécial *CE – Saumon (Norvège)*, paragraphe 7.805 (mise en relief ajoutée par l'Indonésie)).

⁹⁵⁴ DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108), considérant 365.

⁹⁵⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 749.

⁹⁵⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 822.

dépend du fait que la déclaration contestée constitue le fondement d'une constatation ou conclusion finale de la Commission concernant ces trois éléments essentiels. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas étayé l'affirmation selon laquelle la déclaration contestée était un fait essentiel.

7.518. Cette constatation est fondée sur le fait que l'Indonésie n'a pas montré que la déclaration de la Commission selon laquelle elle n'avait pas été en mesure de rapprocher les données soumises par les pouvoirs publics indonésiens concernant la consommation intérieure de minerai de nickel avec les achats de minerai de nickel d'IRNC avait eu une incidence sur la détermination de la Commission d'appliquer des mesures compensatoires. Comme l'Indonésie n'a pas étayé l'affirmation selon laquelle la déclaration contestée était un fait essentiel, nous constatons qu'elle n'a pas démontré que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC.

Prix philippins servant de point de repère et ajustement du point de repère philippin

7.519. L'Indonésie affirme que, bien que la divulgation que la Commission a remise au groupe IRNC concernant les prix philippins qu'elle a utilisés comme point de repère indique que des "prix quotidiens détaillés" étaient consultables dans un document joint intitulé "Point de repère pour le minerai de nickel et le chrome", ce document n'a pas été fourni, que ce soit dans la divulgation ou dans les documents pour la divulgation additionnelle.⁹⁵⁷

7.520. L'Indonésie fait valoir que cette divulgation concernant le calcul de l'avantage allégué pour le minerai de nickel fourni moyennant une rémunération moins qu'adéquante était donc incomplète, omettait toute référence aux ajustements exigés et aurait dû être fournie en tant que résumé non confidentiel. Elle allègue que ces lacunes constituent des incompatibilités avec l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC.⁹⁵⁸

7.521. Nous rappelons les conclusions que nous avons formulées plus haut dans les sections 7.5.2 et 7.5.3, qui reconnaissaient le bien-fondé des allégations de l'Indonésie contestant la détermination de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens, "au travers des sociétés minières agissant en qualité d'organismes publics ou qui sont visées par l'action de charger ou d'ordonner desdits pouvoirs publics, procurent le minerai de nickel à l'industrie de l'acier inoxydable".⁹⁵⁹ Ayant donc constaté que la détermination de l'existence d'une contribution financière établie par la Commission était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous observons que les allégations au titre de l'article 12.1 et 12.8 que l'Indonésie présente maintenant se rapportent finalement à la détermination de l'avantage associé à la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante. Pour ces raisons, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler des constatations additionnelles au sujet des allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.1 et 12.8 concernant le fait allégué que la Commission n'a pas divulgué les faits relatifs à la détermination de l'avantage associé à cette contribution financière alléguée pour arriver à une solution positive du différend. Nous nous abstenons donc de formuler des constatations concernant les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.1 et 12.8 contestant la divulgation de la Commission en ce qui concerne le prix philippin servant de point de repère et l'ajustement du point de repère philippin.

7.7.4.3.2.2 Faits essentiels concernant la fourniture de terrains moyennant une rémunération moins qu'adéquante

7.522. L'Indonésie affirme que le DGD n'a pas divulgué le fondement factuel de la détermination de la Commission selon laquelle les "terrains en question étaient la propriété de l'État indonésien" comme base de la conclusion selon laquelle une contribution finale a été fournie "sous la forme la fourniture des terrains appartenant à l'État".⁹⁶⁰ En particulier, elle dit que les éléments factuels suivants ont été communiqués uniquement dans la détermination finale: a) "le terrain du territoire sur lequel IMIP était établi constituait un terrain appartenant à l'État ("Tanah Negara") avec le statut d'ancien terrain Swapraja"; b) la conclusion (fondée sur l'article 43 de la Loi agraire de 1960) selon

⁹⁵⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1195 (faisant référence à Divulgation relative aux droits compensateurs adressée au groupe IRNC contenant les points de repère pour les calculs des subventions (pièce IDN-185 (RCC)); Divulgation relative aux droits compensateurs adressée au groupe IRNC contenant les données sur le minerai de nickel pour les calculs des subventions (pièce IDN-189 (RCC))).

⁹⁵⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1196.

⁹⁵⁹ Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 540.

⁹⁶⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1198.

laquelle "la décision de transmettre le terrain à IMIP relevait des pouvoirs publics indonésiens"; et c) le fait que "les pouvoirs publics indonésiens sont activement intervenus de plusieurs manières pour procurer les terrains à IMIP".⁹⁶¹ Elle fait valoir que ces omissions ont empêché les parties de présenter des observations sur l'"exhaustivité et l'"exactitude" des faits examinés par la Commission, avant que ceux-ci ne soient "cristallisés" dans la détermination finale.⁹⁶²

7.523. L'Indonésie affirme que la Commission n'a pas établi de base factuelle pour les conclusions adoptées dans les documents de divulgation, y compris: a) le fait que "le terrain du territoire sur lequel IMIP était établi constituait un terrain appartenant à l'État ("Tanah Negara") avec le statut d'ancien terrain Swapraja"; b) la conclusion factuelle selon laquelle "la décision de transmettre le terrain à IMIP relevait des pouvoirs publics indonésiens "; c) le fait que "les pouvoirs publics indonésiens sont activement intervenus de plusieurs manières pour procurer les terrains à IMIP"; d) le rôle allégué des pouvoirs publics indonésiens comme intermédiaire entre les villageois et l'IMIP; et e) la similitude supposée de la superficie des parcelles et la définition de la compensation alléguée en tant que prix moyen par mètre carré. Elle fait valoir que le fondement de ces types de constatations factuelles est censé être communiqué au stade de la divulgation de la procédure et non dans la détermination finale puisqu'il est alors trop tard pour remettre en question ou contester la base factuelle adoptée par l'autorité, ce qui va à l'encontre du but de l'article 12.8 de l'Accord SMC.⁹⁶³

7.524. L'Union européenne répond que le DGD indique ce qui suit: a) "[l]es terrains en question étaient la propriété de l'État"⁹⁶⁴; b) "[e]n fait, les pouvoirs publics indonésiens étaient le propriétaire des terrains"⁹⁶⁵; et c) "[l]e fait que des villageois occupaient les terrains et qu'IMIP a payé l'indemnisation convenue aux villageois pour acheter ces terrains ne fait pas de cette transaction une transaction entre deux parties privées".⁹⁶⁶ Elle fait valoir que le fait essentiel que les pouvoirs publics indonésiens étaient le propriétaire des terrains a donc été divulgué aux parties intéressées.⁹⁶⁷ Elle soutient que le fait que les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas souscrit à cette évaluation factuelle et que la Commission a réfuté ces arguments dans la détermination finale ne prouve pas que la Commission n'a pas divulgué ce fait essentiel.⁹⁶⁸

7.525. Nous rappelons que le but de l'article 12.8 de l'Accord SMC est de fournir aux Membres intéressés et aux parties intéressées les renseignements nécessaires pour leur permettre de formuler des observations sur l'exhaustivité et l'exactitude des faits examinés par l'autorité chargée de l'enquête, de fournir des renseignements additionnels ou de corriger les erreurs constatées, et de formuler des observations ou de présenter des arguments concernant l'interprétation exacte de ces faits. Nous considérons que la question dont nous sommes saisis n'est pas de savoir si tous les faits et toutes les explications qui figurent dans la détermination finale avaient été divulgués auparavant. De fait, lorsque les parties saisissent la possibilité de formuler des observations sur une question divulguée, il faut s'attendre à ce que l'autorité chargée de l'enquête puisse répondre à ces observations, y compris en se référant à des renseignements additionnels provenant du dossier de l'enquête et en donnant des explications complémentaires pour répondre aux observations formulées. À notre avis, cela indique que la divulgation a servi à ménager aux parties la possibilité de défendre leurs intérêts. Nous constatons que la divulgation mentionnait le fait essentiel que, pour la Commission, c'était un fait que les pouvoirs publics indonésiens avaient été le propriétaire des terrains, et fournissait des détails additionnels suffisants pour permettre aux parties de formuler des observations sur cette question. Nous sommes d'avis que le fait essentiel en cause a été divulgué de manière suffisamment détaillée pour que les parties puissent défendre leurs intérêts en soulevant leurs arguments, ce qui a amené la Commission à étoffer ses explications et à fournir des détails additionnels. Par conséquent, nous sommes d'avis qu'il a été satisfait à l'obligation de divulguer les faits essentiels en l'espèce. Nous constatons donc que l'Indonésie n'a pas démontré que la divulgation de la Commission n'était pas conforme à l'article 12.8 du fait de la non-divulguation du fondement factuel essentiel de la détermination selon laquelle les "terrains en question étaient la

⁹⁶¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1200 (citant Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 851, 853, 855 et 856).

⁹⁶² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1202.

⁹⁶³ Indonésie, réponse à la question n° 206 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphes 825 à 831.

⁹⁶⁴ DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108), considérant 675.

⁹⁶⁵ DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108), considérant 677.

⁹⁶⁶ DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108), considérant 677.

⁹⁶⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 377.

⁹⁶⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 755.

propriété de l'État indonésien" en ce qui concerne la conclusion selon laquelle une contribution financière a été fournie "sous la forme de la fourniture des terrains appartenant à l'État".

7.7.4.3.2.3 Faits essentiels concernant un financement préférentiel

7.526. L'Indonésie affirme que le DGD indiquait que l'avantage calculé en lien avec la fourniture de certains financements préférentiels, d'après les allégations, par les entités chinoises les accordant au groupe IRNC était "[fondé sur les] résultats de onze transactions de vente de sociétés du secteur de l'acier au cours de la période 2006 à 2019", mais qu'aucun autre renseignement concernant les transactions de vente n'était fourni dans le DGD, en contravention à l'article 12.8 de l'Accord SMC.⁹⁶⁹

7.527. Nous rappelons la conclusion que nous avons formulée plus haut dans la section 7.4.2, qui est que la constatation de la Commission selon laquelle le financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant peuvent être imputés aux pouvoirs publics indonésiens était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Spécifiquement, le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) ne permet pas à l'autorité chargée de l'enquête d'imputer une contribution financière d'un Membre à un autre Membre au motif que le second a incité le premier à fournir la contribution. Compte tenu de cela, et étant donné que l'allégation au titre de l'article 12.8 que l'Indonésie présente maintenant se rapporte finalement à la détermination de l'avantage associé au financement préférentiel qui, selon la détermination de la Commission, était imputable aux pouvoirs publics indonésiens parce qu'il y avait eu incitation de leur part, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler des constatations additionnelles au sujet des allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.8 concernant la divulgation par la Commission des faits essentiels relatifs au financement préférentiel que les entités chinoises ont fourni, d'après les allégations, au groupe IRNC pour arriver à un règlement positif du différend.

7.7.4.3.2.4 Faits essentiels concernant le dommage subi par la branche de production nationale

7.528. L'Indonésie affirme que les documents de divulgation n'exposent nulle part la méthode utilisée pour analyser les conditions de concurrence sur le marché de l'UE pour les produits importés et le produit fabriqué par la branche de production nationale, et que ces renseignements n'ont été communiqués que dans la détermination finale. Elle fait valoir que la "méthode" utilisée par l'autorité est un fait essentiel qui doit être divulgué et constitue une considération pertinente au titre, entre autres, de l'article 15.3 (cumul) et 15.5 (lien de causalité) de l'Accord SMC, et que la non-divulgation de cette méthode a privé les parties de la possibilité de formuler des observations sur les faits examinés.⁹⁷⁰ Elle affirme que le fait que l'analyse de la concurrence a été effectuée sur la base des numéros de contrôle de produit (NCP) fournis par les sociétés retenues dans l'échantillon ne figurait pas dans la divulgation, et que ce fait n'a été communiqué que dans la détermination finale.⁹⁷¹

7.529. L'Union européenne répond que le fait que l'analyse de la Commission a été effectuée au niveau des NCP a été divulgué aux producteurs-exportateurs indonésiens retenus dans l'échantillon.⁹⁷² Elle fait valoir que le considérant 765 du DGD explique comment les importations indiennes et indonésiennes de PPLFAI étaient en concurrence avec le produit similaire de l'UE, et que les PPLFAI étaient vendus à des catégories similaires d'acheteurs. Elle affirme que le fait essentiel que ces importations étaient en concurrence avec le produit similaire de l'UE a été divulgué et que rien de plus ne devait être divulgué au titre de l'article 12.8 de l'Accord SMC. Elle fait valoir que la Commission a en outre expliqué dans le DGD comment les importations subventionnées pouvaient avoir des effets négatifs pour la branche de production de l'UE.⁹⁷³ Les parties pertinentes du DGD étaient libellées comme suit:

⁹⁶⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1205.

⁹⁷⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1215.

⁹⁷¹ Indonésie, réponse à la question n° 208 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphe 833.

⁹⁷² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 380 (faisant référence à Divulgation relative aux droits compensateurs adressée au groupe IRNC contenant une présentation générale des calculs de la sous-cotation (pièce IDN-192 (RCC)), page 2; Divulgation relative aux droits compensateurs adressée au groupe IRNC contenant une feuille de calcul relative à la sous-cotation (pièce IDN-193 (RCC))).

⁹⁷³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 762 (faisant référence à DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108), considérants 810 à 812).

Les conditions de concurrence entre les importations faisant l'objet d'une subvention en provenance de chacun des deux pays concernés, d'une part, et entre les produits ainsi importés et un produit similaire de l'Union, d'autre part, étaient similaires. En effet, les [LFAI] originaires d'Inde et d'Indonésie étaient en concurrence entre eux lorsqu'ils étaient importés pour être vendus sur le marché de l'Union ainsi qu'avec le produit similaire fabriqué par l'industrie de l'Union, étant donné qu'ils sont tous vendus à des catégories similaires d'acheteurs.

...

Les importations en provenance des pays concernés ont augmenté de plus de 50 % au cours de la période considérée et leur part de marché a presque doublé. Cette augmentation de la part de marché a eu lieu au détriment des importations en provenance de pays tiers. Toutefois, les importations à bas prix faisant l'objet d'une subvention en provenance des pays concernés ont exercé une pression sur les prix de l'industrie de l'Union. Les prix des importations en provenance de l'Inde et d'Indonésie ont été, au cours de la période considérée, inférieurs de 5 à 19 % aux prix de l'industrie de l'Union. En raison de ces prix à l'importation, non seulement les producteurs de l'Union n'ont pas été en mesure de répercuter l'augmentation du coût des matières premières dans leurs prix, mais ils ont même été contraints de baisser leurs prix de vente afin de maintenir leur part de marché.

En conséquence, la rentabilité des producteurs de l'Union, qui se trouvait à un niveau relativement élevé en 2017, a chuté à pratiquement zéro pendant la période d'enquête, ce qui a eu un effet négatif supplémentaire sur tous les indicateurs financiers des sociétés en question.

Il existe donc un lien de causalité fort entre les importations faisant l'objet d'une subvention en provenance de l'Inde et d'Indonésie et le préjudice subi par l'industrie de l'Union.⁹⁷⁴

7.530. Nous considérons que la méthode d'analyse des conditions de concurrence peut être un fait essentiel dans la mesure où elle sous-tend la détermination de l'existence d'un lien de causalité et d'un dommage. Nous sommes d'avis, toutefois, que le fait que l'analyse a été effectuée à partir des NCP a été divulgué aux producteurs-exportateurs indonésiens retenus dans l'échantillon qui auraient communiqué les données pertinentes et seraient en mesure de formuler des observations sur le caractère approprié de la façon dont les NCP ont été utilisés. À cet égard, nous ne considérons pas que le fait que ce détail particulier n'a pas été divulgué explicitement dans le DGD amène nécessairement à conclure que cela a entravé la défense des intérêts en ce qui concerne cette question. Pour cette raison, nous constatons que l'Indonésie n'a pas démontré que la divulgation n'était pas conforme à l'article 12.8 du fait qu'il n'était pas indiqué dans le DGD que l'analyse des conditions de concurrence avait été effectuée à partir des NCP.

7.7.5 Allégations au titre de l'article 22.3 de l'Accord SMC: constatations et conclusions exposées de façon suffisamment détaillée

7.7.5.1 Introduction

7.531. L'Indonésie allègue que la détermination finale de la Commission était déficiente du point de vue du niveau de détail fourni concernant certains points de fait et de droit importants et qu'elle ne donnait pas d'"explication[s] motivée[s] et adéquate[s]" qui sous-tendent plusieurs constatations de fait et déterminations juridiques, ce qui est contraire à l'article 22.3 de l'Accord SMC.⁹⁷⁵

7.532. L'Union européenne répond que les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 devraient être rejetées parce que la détermination finale contient suffisamment d'explications détaillées concernant chacune des allégations de l'Indonésie.⁹⁷⁶

⁹⁷⁴ DGD concernant les droits compensateurs (pièce IDN-108), considérants 765 et 810 à 812.

⁹⁷⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1227 à 1251.

⁹⁷⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 764 à 830.

7.533. L'Indonésie fait valoir que l'obligation énoncée à l'article 22.3 de l'Accord SMC devrait être lue à la lumière de l'obligation générale qu'ont les autorités chargées de l'enquête d'expliquer les fondements factuels et juridiques de leurs déterminations.⁹⁷⁷ Elle soutient que, à son avis, une explication adéquate est une explication qui donne des "détails suffisants" pour permettre de "comprendre pleinement" le raisonnement de l'autorité à l'origine de l'imposition d'une mesure.⁹⁷⁸

7.534. L'Union européenne soutient que la question qu'un groupe spécial doit se poser n'est pas de savoir si le raisonnement en question était adéquat ou correct, mais si ce raisonnement était exposé de façon "suffisamment détaillée". Elle affirme que le critère d'examen de fond ne devrait pas être confondu avec le critère applicable au titre de l'article 22.3 de l'Accord SMC.⁹⁷⁹

7.535. L'article 22.3 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Il sera donné avis au public de toute détermination préliminaire ou finale, qu'elle soit positive ou négative, de toute décision d'accepter un engagement en conformité avec l'article 18, de l'expiration de cet engagement, et de la suppression d'un droit compensateur définitif. L'avis exposera de façon suffisamment détaillée ou indiquera qu'il existe un rapport distinct exposant de façon suffisamment détaillée les constatations et les conclusions établies sur tous les points de fait et de droit jugés importants par les autorités chargées de l'enquête. Tous les avis et rapports de ce genre seront communiqués au Membre ou aux Membres dont les produits font l'objet de la détermination ou de l'engagement et aux autres parties intéressées réputées avoir un intérêt en la matière.

7.536. L'article 22.3 de l'Accord SMC exige qu'une détermination finale expose "de façon suffisamment détaillée ... les constatations et les conclusions établies sur tous les points de fait et de droit jugés importants par les autorités chargées de l'enquête".⁹⁸⁰ L'obligation énoncée à l'article 22.3 a un caractère procédural et a trait à la nature de l'avis au public que l'autorité chargée de l'enquête doit fournir en ce qui concerne ses déterminations de fond.⁹⁸¹ Le texte de l'article 22.3 indique que la divulgation requise concerne les constatations et les conclusions effectivement établies par l'autorité chargée de l'enquête, plutôt que les constatations et les conclusions qui auraient raisonnablement dû être établies.⁹⁸² En outre, l'obligation concerne les "points de fait et de droit jugés importants par les autorités chargées de l'enquête".⁹⁸³ Cela indique que l'obligation de divulgation concerne les points que l'autorité chargée de l'enquête juge importants subjectivement. Par conséquent, l'article 22.3 est une disposition procédurale qui ne régit pas l'adéquation quant au fond du raisonnement suivi par l'autorité chargée de l'enquête.⁹⁸⁴ Lorsque les allégations au titre de l'article 22.3 sont directement liées à des allégations de fond sur la même question qui ont été retenues, il peut être approprié d'examiner s'il est nécessaire de formuler des constatations additionnelles sur la même question pour arriver à une solution positive du différend.⁹⁸⁵

⁹⁷⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1224 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chine – Produits à base de poulet de chair*, paragraphes 7.258 et 7.266; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphes 184 et 186) et 1225 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93).

⁹⁷⁸ Indonésie, réponse à la question n° 209 du Groupe spécial (citant le Merriam-Webster Dictionary en ligne, définition de "adequate" <https://www.merriam-webster.com/dictionary/adequate#:~:text=1,that%20is%20good%20or%20acceptable> (consulté le 10 juin 2025), acception 1 ("sufficient for a specific need or requirement" (suffisant pour un besoin ou une prescription spécifiques))).

⁹⁷⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 767 à 769 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphes 7.355, 7.356 et 7.365).

⁹⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphe 7.355.

⁹⁸¹ Rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphe 7.356.

⁹⁸² Rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphe 7.356.

⁹⁸³ Rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphe 7.356.

⁹⁸⁴ Rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphe 7.356.

⁹⁸⁵ Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM*, paragraphe 7.440.

7.7.5.2 Évaluation

7.537. L'Indonésie affirme que la Commission n'a pas, selon les allégations, fourni suffisamment de détails et d'explications pour étayer les cinq catégories de décisions suivantes:

- a. exiger des pouvoirs publics indonésiens qu'ils mènent une partie de l'enquête au nom de la Commission;
- b. fournir du minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante;
- c. coopération entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois;
- d. financement préférentiel; et
- e. recettes publiques abandonnées ou non perçues, qui sont normalement exigibles.

7.538. Chaque catégorie est examinée séparément ci-après.

7.7.5.2.1 Décision d'"exiger" des pouvoirs publics indonésiens qu'ils "mènent" une partie de l'enquête en matière de droits compensateurs

7.539. L'Indonésie estime que la détermination finale ne présente aucun détail ni aucune explication qui justifient la décision de la Commission d'"exiger" des pouvoirs publics indonésiens qu'ils mènent une partie de l'enquête en son nom, si ce n'est qu'elle suggère que cette décision a été prise pour des raisons de "commodité administrative". L'Indonésie fait valoir que l'absence de ces détails et explications est frappante étant donné que les pouvoirs publics indonésiens avaient notifié à la Commission qu'ils n'étaient pas chargés de ces fonctions et ne pouvaient s'acquitter des obligations que la Commission cherchait à leur imposer.⁹⁸⁶

7.540. L'Union européenne répond que les questions relatives à l'organisation de l'enquête n'ont pas à être incluses dans la détermination finale car elles n'ont aucune incidence sur la détermination de fond et ne sont donc pas des questions qui sont "importantes" au sens de l'article 22.3 de l'Accord SMC. Elle dit que l'Indonésie a compris que la Commission demandait aux pouvoirs publics indonésiens de transmettre les demandes de renseignements pertinentes aux sociétés d'extraction "pour des raisons de commodité administrative", mais que les pouvoirs publics indonésiens n'étaient pas d'accord avec cette approche pour des raisons de fond. Elle fait valoir que cela ne constitue pas une violation de l'article 22.3.⁹⁸⁷

7.541. L'Indonésie fait valoir que les questions d'organisation sont incluses dans le champ des "points de fait et de droit" et que cela couvre la délégation de responsabilité aux pouvoirs publics indonésiens qui comprenait un examen des faits (la relation alléguée entre les pouvoirs publics indonésiens et les sociétés d'extraction de minerai de nickel) et du droit (c'est-à-dire la question de savoir si les obligations peuvent être transférées d'une autorité à un Membre intéressé).⁹⁸⁸ Elle fait valoir en outre que la question organisationnelle consistant à rendre les pouvoirs publics indonésiens responsables de la notification et de l'"établissement des faits" était nécessaire pour que la Commission procède à l'enquête en cherchant à obtenir des renseignements sur les sociétés d'extraction de minerai de nickel par l'intermédiaire des pouvoirs publics indonésiens, et qu'elle était donc "importante".⁹⁸⁹ L'Indonésie fait également valoir qu'une explication plus détaillée était nécessaire compte tenu de l'objection expresse des pouvoirs publics indonésiens à cette question au cours de l'enquête.⁹⁹⁰

7.542. L'Union européenne répond que l'"importance" n'a pas été interprétée comme incluant de telles questions dans le contexte de la disposition analogue de l'Accord antidumping (article 12.2.2) parce que le mot "important" se rapporte à des questions qui doivent être réglées pour arriver à une

⁹⁸⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1228.

⁹⁸⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 777.

⁹⁸⁸ Indonésie, réponse à la question n° 211 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphe 839.

⁹⁸⁹ Indonésie, réponse à la question n° 211 du Groupe spécial.

⁹⁹⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 838.

détermination relative à l'imposition d'un droit définitif.⁹⁹¹ Elle fait valoir que les questions soulevées au cours d'une enquête ne peuvent pas toutes être considérées comme ayant "conduit à" l'imposition du droit antidumping, même si l'une d'elles peut présenter de l'intérêt pour une ou plusieurs parties intéressées.⁹⁹² Elle fait en outre valoir que l'obligation se rapporte à la matrice des faits, de la législation et des raisons qui se combinent logiquement pour rendre la décision d'imposer des mesures finales.⁹⁹³

7.543. Nous comprenons que le postulat de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 est centré sur l'affirmation selon laquelle dans sa détermination finale, la Commission était obligée d'examiner la question de savoir "si les obligations peuvent être transférées de l'autorité au Membre intéressé", mais elle ne l'a pas fait. Nous rappelons les constatations que nous avons formulées plus haut dans la section 7.7.2, dans lesquelles: a) nous ne partageons pas l'avis selon lequel la Commission était soumise à une prescription générale selon laquelle elle devait toujours demander les renseignements directement à l'entité qui les possède ou à laquelle ceux-ci se rapportent; et b) nous concluons que les autorités chargées de l'enquête peuvent choisir de "faire passer" une demande de renseignements par l'intermédiaire d'une partie intéressée ou d'un Membre intéressé. Nous sommes d'avis que ces constatations invalident le postulat de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 selon lequel la Commission était tenue d'étayer/d'expliquer sa décision de transférer la charge de mener l'enquête de l'autorité au Membre intéressé. C'est pourquoi nous constatons que l'Indonésie n'a pas démontré que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 22.3 de l'Accord SMC en choisissant de ne pas inclure cette explication dans la détermination finale.

7.7.5.2.2 Détermination concernant la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante

7.544. L'Indonésie avance plusieurs allégations concernant certaines constatations relatives à la participation des pouvoirs publics indonésiens dans les sociétés d'extraction de minerai de nickel et au contrôle qu'ils exercent sur elles, alléguant que, contrairement à ce que dit l'article 22.3 de l'Accord SMC, la détermination finale soit ne fournit aucune source, soit fournit des détails ou des explications insuffisants concernant ces constatations.⁹⁹⁴

7.545. L'Indonésie estime que la détermination finale ne fournit aucun détail ni aucune explication qui permettraient aux parties de comprendre comment la Commission a défini ou conceptualisé le sens de l'expression "détenues par l'État" lorsqu'elle a conclu que certaines sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient "détenues par l'État".⁹⁹⁵

7.546. L'Indonésie estime également qu'en ce qui concerne la détermination selon laquelle "la part des sociétés d'État dans la production totale pour l'année 2020 était supérieure à 27%", la Commission indique qu'elle a calculé le chiffre de "27%" en tenant compte des informations accessibles au public pour cinq sociétés seulement, mais n'indique pas quelles entreprises elle a évaluées pour arriver à ce chiffre.⁹⁹⁶ Elle fait valoir que, en l'absence de ces renseignements, les parties n'ont pas pu comprendre la "raison d'être de la décision de l'autorité chargée de l'enquête" selon laquelle la part des sociétés détenues par l'État dans la production nationale totale de minerai de nickel était de 27%.⁹⁹⁷ Elle affirme que l'explication n'était pas suffisamment détaillée car elle n'a pas pu savoir quelles étaient les cinq sociétés qui constituaient le chiffre de 27% ni comment ce chiffre avait été calculé. La base d'éléments de preuve de la décision de la Commission n'était donc pas fournie dans la détermination finale, selon l'Indonésie.⁹⁹⁸

7.547. L'Indonésie estime en outre qu'en ce qui concerne certaines constatations relatives à la "gestion et [au] contrôle" alléguées des sociétés d'extraction de minerai de nickel Dwiwarna et

⁹⁹¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 383 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Appareils à rayons X*, paragraphes 7.458 et 7.459).

⁹⁹² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 383 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Appareils à rayons X*, paragraphes 7.458 et 7.459).

⁹⁹³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 383 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Appareils à rayons X*, paragraphes 7.458 et 7.459).

⁹⁹⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1229 à 1237.

⁹⁹⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1230.

⁹⁹⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1231.

⁹⁹⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1231.

⁹⁹⁸ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 849.

Gag Nickel par les pouvoirs publics indonésiens, la détermination finale ne fournit pas la source des constatations de fait auxquelles la Commission est arrivée sur la base de "ses propres recherches ... en raison du manque de coopération des pouvoirs publics indonésiens".⁹⁹⁹

7.548. Enfin, l'Indonésie estime qu'aucune source, aucun détail ni aucune explication ne sont donnés pour les constatations selon lesquelles les pouvoirs publics indonésiens ont exercé une gestion et/ou un contrôle sur certaines entreprises, y compris PT Tonia Mitra Sejahtera, Gag Nickel et Vale.¹⁰⁰⁰

7.549. Nous rappelons la conclusion que nous avons formulée plus haut dans la section 7.5.2 indiquant que la constatation de la Commission selon laquelle toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel sont des organismes publics est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. En particulier, nous rappelons que la détermination de la Commission selon laquelle toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie sont des organismes publics reposait principalement sur son examen du cadre réglementaire qui régissait les activités et le comportement de ces sociétés (quelle que soit leur participation), et non sur son analyse de la "participation et [des] indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens". Nous observons que les allégations au titre de l'article 22.3 que l'Indonésie avance ici se rapportent finalement à une analyse de la "participation et [des] indices formels du contrôle exercé par les pouvoirs publics indonésiens", dont il a été constaté qu'elle ne constituait pas le fondement des constatations de la qualité d'organisme public formulées par la Commission. Pour ces raisons, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire de formuler des constatations additionnelles sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 ayant trait à des conclusions de la détermination finale qui n'étaient pas finalement au centre de la détermination de la qualité d'organisme public établie par la Commission pour arriver à une solution positive du différend. Nous nous abstenons donc de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 contestant la divulgation par la Commission en ce qui concerne les allégations relatives à la participation des pouvoirs publics indonésiens dans les sociétés d'extraction de minerai de nickel et au contrôle qu'ils exercent sur elles.

7.7.5.2.3 Détermination concernant la coopération entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois

7.550. L'Indonésie affirme que la détermination finale présente un raisonnement peu clair et incohérent sur le plan interne dans son recours aux données de fait disponibles en ce qui concerne la coopération alléguée entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois. À l'appui de cette affirmation, elle cite certaines constatations formulées dans la détermination finale pour lesquelles les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas, selon les allégations, fourni la documentation demandée concernant des projets prioritaires.¹⁰⁰¹

7.551. Nous notons que la nature de la coopération entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois se rapporte finalement à la question de savoir si le financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant peuvent être imputés aux pouvoirs publics indonésiens. À cet égard, nous rappelons la conclusion que nous avons formulée plus haut dans la section 7.4.2, qui est que la constatation de la Commission selon laquelle le financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant peuvent être imputés aux pouvoirs publics indonésiens était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Spécifiquement, nous rappelons notre conclusion selon laquelle le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) ne permet pas à l'autorité chargée de l'enquête d'imputer la contribution financière d'un Membre à un autre Membre au motif que le second a incité le premier à fournir la contribution. Compte tenu de cela, et du fait que la contestation formulée ici par l'Indonésie au titre de l'article 22.3 se rapporte finalement à la détermination de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens ont incité à la fourniture du financement préférentiel en cause, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire de formuler des constatations additionnelles sur l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 concernant le niveau de détail que la détermination finale de la

⁹⁹⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1232.

¹⁰⁰⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1234 à 1237.

¹⁰⁰¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1238 (faisant référence à Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 552, 573 et 710); deuxième communication écrite, paragraphe 859.

Commission fournit en ce qui concerne la nature de la coopération entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois pour arriver à une solution positive du différend.

7.7.5.2.4 Détermination concernant le financement préférentiel

7.552. L'Indonésie estime que – dans le contexte de la détermination de la Commission selon laquelle les producteurs de PPLFAI en Indonésie recevaient un financement préférentiel – la détermination finale de la Commission: a) n'a pas fourni de détails concernant l'utilisation d'actions ordinaires pour déterminer l'avantage allégué en ce qui concerne l'injection alléguée de capitaux dans laquelle les actions en cause étaient des "actions privilégiées avec des droits de gouvernance très limités"¹⁰⁰²; b) n'a pas donné d'explication sur le mandataire choisi pour déterminer l'avantage allégué découlant de l'injection de capital par le CAF¹⁰⁰³; ou c) n'a pas donné d'explication sur la remise en question de l'origine de certaines machines dont il est allégué qu'elles ont été fournies au groupe IRNC moyennant une rémunération moins qu'adéquate et sur le refus de la documentation pour l'établissement de l'origine de ces machines.¹⁰⁰⁴

7.553. Nous rappelons la conclusion que nous avons formulée plus haut dans la section 7.4.2, qui est que la constatation de la Commission selon laquelle le financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant peuvent être imputés aux pouvoirs publics indonésiens était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Spécifiquement, nous rappelons notre conclusion selon laquelle le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) ne permet pas à l'autorité chargée de l'enquête d'imputer la contribution financière d'un Membre à un autre Membre au motif que le second a incité le premier à fournir la contribution. Compte tenu de cette constatation, et étant donné que les allégations au titre de l'article 22.3 que l'Indonésie avance ici se rapportent finalement à la détermination soit de l'existence du même financement préférentiel indûment imputé aux pouvoirs publics indonésiens, soit de l'avantage qui lui est associé, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire de formuler des constatations additionnelles sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 concernant le caractère suffisant des détails dans la détermination finale de la Commission concernant le financement préférentiel, pour arriver à une solution positive au différend.

7.7.5.2.5 Déterminations concernant les recettes publiques abandonnées ou non perçues

7.7.5.2.5.1 Exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches

7.554. L'Indonésie estime que la Commission n'a pas donné d'explications ni fourni de détails concernant sa décision de s'écarter du critère juridique pertinent au titre de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC en ne déterminant pas s'il y avait une "remise excessive" en ce qui concerne les exonérations de droits d'importation. Elle estime en outre que la Commission n'a pas fourni de "détails suffisants" ni d'explications motivées et adéquates sur les raisons pour lesquelles elle a choisi d'appliquer des mesures compensatoires non pas seulement pour les droits exonérés "excessifs" allégués mais pour le montant total des droits non acquittés.¹⁰⁰⁵

7.555. Nous observons que cette allégation concerne la détermination de la Commission d'appliquer des mesures compensatoires aux exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches que nous avons examinées plus haut dans la section 7.6.2. Nous rappelons notre conclusion selon laquelle la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) ii) et la note de bas de page 1 de l'Accord SMC en déterminant que les exonérations de droits d'importation constituaient une subvention sans avoir notifié aux pouvoirs publics indonésiens la nécessité d'un "nouvel examen" conformément à l'Annexe II II) 2). Nous ne considérons donc pas que la formulation d'autres constatations sur le point de savoir si la détermination finale de la Commission a expliqué avec suffisamment de détails les raisons du

¹⁰⁰² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1249 (citant Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 780).

¹⁰⁰³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1243.

¹⁰⁰⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1244; deuxième communication écrite, paragraphe 865.

¹⁰⁰⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1246.

montant de ces exonérations, dont il a été déterminé qu'elles pouvaient donner lieu à une mesure compensatoire, contribuerait à arriver à une solution positive du différend.

7.7.5.2.5.2 Exonération temporaire de l'impôt sur le revenu

7.556. L'Indonésie estime que la Commission a présenté de simples "déclarations non étayées" et n'a pas fourni de base factuelle ou juridique suffisante pour sa conclusion selon laquelle le régime d'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu: a) constituait une contribution financière sous la forme de recettes abandonnées; b) conférait un avantage; et c) était spécifique. Elle soutient que la Commission a conclu, sans autres détails ni explications, que le régime constituait une subvention puisqu'"il y [avait], de la part des pouvoirs publics indonésiens, une contribution financière prenant la forme de recettes sacrifiées qui conf[érait] un avantage à la société concernée".¹⁰⁰⁶ Elle soutient également que la Commission a conclu, là encore sans autres détails ni explications, que le régime était spécifique dans la mesure où "il n'[était] accessible qu'à certaines sociétés actives dans certains secteurs qualifiés d'"industries de pointe", conformément à l'article 4, paragraphe 2, point a), du règlement de base".¹⁰⁰⁷

7.557. L'Union européenne répond que les considérants 872 à 878 de la détermination finale permettent de comprendre pleinement les raisons de l'imposition de mesures. L'Union européenne estime que ces considérants indiquent en détail ce qui suit:

[L]e régime d'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu accorde une exonération temporaire aux sociétés contribuables qui réalisent des investissements dans des industries dites "de pointe". Conformément à l'article 1^{er} du MOF 150/2018, les "industries de pointe" sont des industries qui se caractérisent par une connectivité importante, la création de valeur ajoutée et d'externalité élevée, l'introduction d'une nouvelle technologie, et une valeur stratégique pour l'économie nationale. Selon l'article 3 2) du MOF 150/2018, l'"industrie de pointe" comprend, entre autres, l'industrie des métaux de base en amont i) sidérurgique ou ii) non sidérurgique, avec ou sans ses installations intégrées de transformation de produits dérivés. Afin de bénéficier de la réduction de leur impôt sur le revenu dans le cadre de ce régime, les contribuables doivent: 1) avoir le statut de personne morale indonésienne; 2) faire un investissement qui est un nouvel investissement et qui n'a pas reçu une réduction de l'impôt sur les sociétés/n'a pas été refusé une telle réduction; 3) l'investissement doit être réalisé dans une industrie qui peut être qualifiée d'"industrie de pointe"; 4) le nouvel investissement est de 100 000 000 000 IDR au minimum; et 5) le contribuable satisfait au ratio dette/fonds propres prévu par le règlement.

[La Commission] a constaté que le groupe IRNC avait reçu de la Direction générale des impôts un avantage fiscal pour l'une de ses usines de ferronickel, qui avait permis de réduire de 100% les revenus nets imposables pour le produit ferronickel pendant sept ans et de 50% les deux années suivantes. [La Commission] a constaté que le régime d'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu fournit une contribution financière prenant la forme de recettes sacrifiées par les pouvoirs publics indonésiens qui conférait un avantage, égal à l'économie d'impôt réalisée, au groupe IRNC. La subvention était spécifique dans la mesure où elle n'est accessible qu'à certaines sociétés actives dans certains secteurs qualifiés d'"industries de pointe".

Le montant de la subvention passible de mesures compensatoires a été calculé en termes d'avantage conféré aux bénéficiaires au cours de la période d'enquête. L'avantage a été calculé comme la différence entre les impôts sur le revenu exigibles en l'absence de la facilité de déduction de l'impôt sur le revenu et les impôts sur le

¹⁰⁰⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1248 (faisant référence à Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 875).

¹⁰⁰⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1249 (faisant référence à Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 876); deuxième communication écrite, paragraphe 868.

revenu payés au cours de la période d'enquête. Le taux de subvention établi pour ce régime spécifique était de 1,65% pour le groupe IRNC.¹⁰⁰⁸

7.558. L'Union européenne fait valoir que la conclusion de la Commission est complète, cohérente et compréhensible, et que la Commission a raisonnablement conclu qu'"il y a ... une contribution financière prenant la forme de recettes sacrifiées qui confère un avantage à la société concernée". Elle soutient qu'il en va de même pour la conclusion de la Commission selon laquelle le régime d'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu est spécifique "dans la mesure où il n'est accessible qu'à certaines sociétés actives dans certains secteurs qualifiés d'"industries de pointe", conformément à l'article 4, paragraphe 2, point a), du règlement de base". Elle fait valoir que le désaccord de l'Indonésie concernant les constatations de la détermination finale sur cette question n'établit pas une violation de l'article 22.3 de l'Accord SMC.¹⁰⁰⁹

7.559. Nous sommes d'avis qu'il faut examiner l'ensemble de la détermination finale de la Commission en ce qui concerne l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu afin d'évaluer si des détails suffisants sont fournis pour étayer les conclusions établies, conformément à l'article 22.3 de l'Accord SMC. La question n'est pas de savoir si les conclusions elles-mêmes sont présentées sous forme de déclarations non étayées, mais plutôt si l'ensemble de l'examen de la question dont il s'agit est suffisant pour satisfaire à l'obligation énoncée à l'article 22.3. Nous constatons que la détermination finale énonce bien des constatations factuelles suffisantes concernant l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu, avec des références au dossier des éléments de preuve, et présente des conclusions dans des déclarations qui contiennent la raison de la conclusion. Selon nous, cela satisfait à l'obligation prévue à l'article 22.3 d'"exposer[] de façon suffisamment détaillée ... les constatations et les conclusions établies sur tous les points de fait et de droit jugés importants par les autorités chargées de l'enquête". En conséquence, nous constatons que l'Indonésie n'a pas démontré que la détermination finale de la Commission en ce qui concerne l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu est incompatible avec l'article 22.3.

7.7.5.2.5.3 Facilité d'abattement d'impôt sur le revenu

7.560. L'Indonésie fait valoir que la Commission n'a pas fourni suffisamment de détails ni d'explications pour sa conclusion selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu: a) constituait une contribution financière; et b) était spécifique. Elle soutient que la Commission a conclu qu'"il y [avait], de la part des pouvoirs publics indonésiens, une contribution financière prenant la forme de recettes sacrifiées", sans donner d'autres détails ou explications. Elle soutient en outre que la Commission a simplement indiqué que le régime était spécifique "dans la mesure où il n'était] accessible qu'à certaines sociétés en fonction de leurs activités commerciales", sans donner d'autres détails ou explications.¹⁰¹⁰

7.561. Nous rappelons la conclusion que nous avons formulée plus haut dans la section 7.6.4 indiquant que la détermination de la Commission selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est spécifique est incompatible avec les articles 1.2 et 2.1 de l'Accord SMC. Spécifiquement, nous rappelons notre conclusion selon laquelle la détermination finale de la Commission n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate suffisante pour justifier sa détermination selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu était spécifique. Compte tenu de cette constatation, et étant donné que les allégations au titre de l'article 22.3 que l'Indonésie avance ici se rapportent finalement au même programme, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire de formuler des constatations additionnelles sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 concernant le caractère suffisant des détails dans la détermination finale de la Commission relative à la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu pour arriver à une solution positive du différend.

¹⁰⁰⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 821 à 823 (faisant référence à Règlement n° 150/2018 du Ministère des finances (pièce IDN-112); Détermination finale en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 872 à 878). (notes de bas de page omises)

¹⁰⁰⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 820 à 823.

¹⁰¹⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1250 et 1251; deuxième communication écrite, paragraphe 868.

7.7.6 Allégations conditionnelles au titre des articles 12.8, 14 et 22.3 de l'Accord SMC concernant l'analyse de la transmission

7.562. L'Indonésie demande, à titre conditionnel, une constatation de violation des articles 12.8, 22.3 et 14 de l'Accord SMC, ainsi qu'une constatation du fait que la Commission n'a pas fourni d'explications "motivées et adéquates" concernant sa détermination de l'avantage allégué sur les points suivants: a) tout avantage résultant pour les actionnaires chinois du groupe IRNC avait été transmis au groupe IRNC; et b) tout avantage allégué résultant pour les sociétés d'extraction de minerai de nickel a été transmis aux producteurs de PPLFAI non inclus dans l'échantillon.¹⁰¹¹ L'allégation de l'Indonésie étant libellée comme suit, elle est explicitement subordonnée à un scénario hypothétique: "si l'UE affirme, dans le contexte du présent différend, que la Commission a effectivement procédé à une telle analyse de la transmission dans l'enquête en matière de droits compensateurs concernant les PPLFAI – et si le Groupe spécial accepte cette affirmation – alors l'Indonésie soutient que la Commission a manqué à ses obligations procédurales en ce qui concerne l'analyse et l'examen de l'avantage allégué".¹⁰¹² Nous notons que les allégations connexes concernant l'analyse de l'avantage pour les prêts d'actionnaires¹⁰¹³ et le producteur ayant coopéré non inclus dans l'échantillon¹⁰¹⁴ sont examinées plus loin, séparément.

7.563. L'Union européenne affirme que "la Commission n'a pas procédé à une analyse de la transmission dans le contexte du soutien financier reçu par les sociétés mères chinoises d'IRNC qui a été octroyé aux activités d'IRNC en Indonésie" et que "la Commission n'a procédé à aucune analyse de la transmission lors de l'établissement du taux de droit compensateur correspondant aux exportateurs ayant coopéré non inclus dans l'échantillon".¹⁰¹⁵

7.564. L'Indonésie a confirmé, en réponse à une question du Groupe spécial, que "si ... la Commission n'a pas procédé à une analyse de la transmission dans ces deux situations, alors l'allégation de l'Indonésie au paragraphe 1253 de sa première communication écrite, à savoir que la Commission n'a pas expliqué sa méthode et n'a pas fourni les bases factuelles sous-jacentes de cette analyse, n'a pas à être examinée par le Groupe spécial".¹⁰¹⁶

7.565. Nous notons que l'Union européenne ne dit pas que la Commission a procédé à une analyse de la transmission dans les aspects pertinents de sa détermination. Nous notons également que, pour que la deuxième condition puisse être remplie, il faut que la première le soit aussi. Le Groupe spécial constate donc qu'aucune des deux conditions posées par l'Indonésie pour l'établissement de son allégation conditionnelle n'est remplie. L'allégation conditionnelle de l'Indonésie ne sera pas examinée par le Groupe spécial.

7.8 Allégations concernant les constatations de la Commission dans l'enquête antidumping correspondante pour ce qui est de la comparaison équitable et des prises en compte à dûment effectuer

7.8.1 Introduction

7.566. Le Groupe spécial examine maintenant les allégations de l'Indonésie contestant certains éléments de la détermination en matière de droits antidumping de la Commission en ce qui concerne IRNC. L'Indonésie allègue que la détermination est incompatible avec les articles 2.4 et 6.1 de l'Accord antidumping et la partie finale de l'article VI:1 du GATT de 1994 parce que, selon elle, la Commission a indûment:

- a. déduit certains frais liés au transport et frais d'entreposage seulement du prix d'exportation et non de la valeur normale;

¹⁰¹¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1253 à 1255.

¹⁰¹² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1254. (mise en relief dans l'original)

¹⁰¹³ Voir plus haut la section 7.4.4.

¹⁰¹⁴ Voir plus haut la section 7.5.4.2.

¹⁰¹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 832.

¹⁰¹⁶ Indonésie, réponse à la question n° 216 du Groupe spécial.

- b. déduit les frais d'administration et de commercialisation et frais de caractère général (frais ACG) et un bénéfice théorique pour ce qui était des ventes à l'exportation qu'IRNC avait réalisées par l'intermédiaire de négociants liés, mais pas de la valeur normale; et
- c. imposé une charge de la preuve déraisonnable en n'indiquant pas quels renseignements étaient nécessaires pour assurer une comparaison équitable.

7.567. Nous examinons chacune de ces allégations l'une après l'autre.

7.8.2 Déduction de certains frais de transport et d'entreposage seulement du prix d'exportation et non de la valeur normale

7.8.2.1 Introduction

7.568. L'Indonésie allègue que la détermination antidumping de la Commission est incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping car, dans son calcul d'une marge de dumping pour IRNC, la Commission a déduit certains frais liés au transport et frais d'entreposage du prix d'exportation, mais n'a pas déduit de frais similaires de la valeur normale.¹⁰¹⁷

7.569. L'Union européenne rejette l'allégation de l'Indonésie et affirme que a) les déductions que la Commission a effectuées sur le prix d'exportation étaient nécessaires pour procéder à des comparaisons au même niveau commercial conformément à la deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping, et b) IRNC n'a pas étayé sa demande visant à ce que la Commission ajuste la valeur normale afin de tenir compte des frais qu'il avait engagés pour entreposer et transporter ses PPLFAI lorsqu'ils étaient vendus sur le marché intérieur.

7.570. À titre de contexte, nous notons que le dossier de la procédure correspondante indique (et les parties en conviennent) que toutes les ventes d'IRNC qui étaient destinées à l'Union européenne étaient d'abord faites à des négociants liés. Une fois que ces négociants liés avaient reçu les PPLFAI d'IRNC, ils avaient expédié le produit, soit directement vers l'Union européenne, soit vers un entrepôt situé dans un pays tiers avant son expédition ultérieure à destination de l'Union européenne. La Commission a effectué des ajustements sur toutes ces ventes à l'exportation pour arriver à un prix départ usine en déduisant du prix facturé tous les coûts supportés, que ce soit par IRNC ou par les négociants liés, à partir de l'endroit auquel le produit avait quitté les "locaux" d'IRNC.¹⁰¹⁸

7.571. Par comparaison, nous notons que le dossier indique en outre (et que les parties en conviennent) que, lorsqu'IRNC a effectué des ventes intérieures, il a vendu à des clients non liés ou à des négociants liés ses PPLFAI qui, après leur production, ont d'abord été stockés dans son entrepôt de Morowali (sur l'île de Sulawesi où l'usine d'IRNC est située), puis expédiés directement aux clients nationaux, ou vers un entrepôt qu'il louait à Surabaya (sur l'île de Java où le port de Surabaya est situé) avant d'être livrés par la suite aux clients. La Commission a également effectué des ajustements sur ces ventes intérieures pour arriver à un prix départ usine en déduisant tous les coûts supportés, que ce soit par IRNC ou par ses négociants liés, à partir de l'endroit auquel le produit avait quitté les "locaux" d'IRNC, que ce soit l'un ou l'autre de ces deux entrepôts.¹⁰¹⁹

7.8.2.2 Évaluation

7.572. Nous commençons notre analyse par un rappel des dispositions pertinentes pour l'allégation. La partie pertinente de l'article 2.4 de l'Accord antidumping est libellée comme suit:

Il sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale. Elle sera faite au même niveau commercial, qui sera normalement le stade sortie usine, et pour des ventes effectuées à des dates aussi voisines que possible. Il sera dûment tenu compte dans chaque cas, selon ses particularités, des différences affectant la comparabilité des prix, y compris des différences dans les conditions de vente, dans la taxation, dans les niveaux commerciaux, dans les quantités et les

¹⁰¹⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1286 à 1345.

¹⁰¹⁸ Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1268, 1269, et 1289; Union européenne, première communication écrite, paragraphes 848 et 849.

¹⁰¹⁹ Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1290; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 850.

caractéristiques physiques, et de toutes les autres différences dont il est aussi démontré qu'elles affectent la comparabilité des prix.¹⁰²⁰

7.573. L'article 2.4 de l'Accord antidumping exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles procèdent à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale, et énonce certaines prescriptions qui doivent être respectées pour faire en sorte que la comparaison soit équitable.

7.574. La première phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping énonce simplement l'obligation de procéder à une comparaison équitable.

7.575. La deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping dispose que cette comparaison sera faite diversement en fonction des caractéristiques du (des) prix d'exportation et de la (des) valeur(s) normale(s) à comparer. Trois caractéristiques sont mentionnées: a) le "niveau commercial" qui n'est pas défini; b) "le stade sortie usine" qui comporte une référence à une condition de vente relative à la livraison; et c) le moment auquel les ventes sont réalisées. La comparaison sera faite: a) "au même" niveau commercial, b) qui sera "normalement" le stade sortie usine; et c) "pour des ventes effectuées à des dates aussi voisines que possible". Il apparaît que la présente allégation soulève des questions ayant trait au sens des deux premières caractéristiques, à savoir le "niveau commercial" et le "stade sortie usine", et au rapport existant entre elles.

7.576. La troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles "[tiennent] dûment ... compte dans chaque cas, selon ses particularités, des différences affectant la comparabilité des prix", et donne une liste exemplative de différences qui peuvent affecter la comparabilité des prix, y compris des "différences dans ... les caractéristiques physiques". L'article 2.4 ne prescrit pas une méthode particulière que les autorités doivent suivre pour faire en sorte qu'une comparaison soit équitable.

7.577. Nous notons qu'il apparaît que les parties partagent certaines interprétations quant à la nature des ajustements que l'autorité chargée de l'enquête doit, au titre de l'article 2.4 de l'Accord antidumping, effectuer sur la valeur normale et/ou sur le prix d'exportation pour faire en sorte que la comparaison entre les deux soit "équitable" lorsqu'elle détermine une marge de dumping. Les deux parties conviennent, par exemple, que la deuxième phrase de l'article 2.4 exige de l'autorité qu'elle effectue certains ajustements sur le prix d'exportation et la valeur normale pour faire en sorte que la comparaison entre les deux soit faite au "même" niveau commercial.¹⁰²¹ Les parties conviennent également que la troisième phrase de l'article 2.4 exige de l'autorité qu'elle procède – selon qu'il sera approprié – à d'autres ajustements visant à ce qu'il soit "dûment tenu compte" "des différences dans les conditions de vente, dans la taxation, dans les niveaux commerciaux ... et de toutes les autres différences dont il est aussi démontré qu'elles affectent la comparabilité des prix". Les deux parties reconnaissent qu'un aspect important de la troisième phrase se rapporte à la charge, qui incombe à la partie plaidant pour une prise en compte, d'établir que cette prise en compte est justifiée en démontrant que la différence en cause affecte la comparabilité des prix.¹⁰²²

7.578. Les arguments des parties concernant la question de savoir si des ajustements pour certains frais devraient être effectués ou non sont répartis en fonction de l'interprétation donnée plus haut de la nature des ajustements qui doivent être effectués au titre de la deuxième phrase et des prises en compte qui doivent être dûment effectuées au titre de la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Nous examinons ci-après les arguments que les parties avancent au titre de la deuxième phrase et de la troisième phrase de l'article 2.4, l'un après l'autre.

¹⁰²⁰ Notes de bas de page omises.

¹⁰²¹ Les parties font référence au processus d'ajustement des prix de vente à l'exportation et des valeurs normales, qui permet de les "ramener" au même niveau commercial, comme étant l'"opération de netback". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 863; Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 886).

¹⁰²² Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1279 à 1281; Union européenne, première communication écrite, paragraphes 839 et 840.

7.8.2.2.1 Deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping

7.579. Comme il est indiqué plus haut, les première et deuxième phrases de l'article 2.4 de l'Accord antidumping disposent ce qui suit:

Il sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale. Elle sera faite au même niveau commercial, qui sera normalement le stade sortie usine, et pour des ventes effectuées à des dates aussi voisines que possible.

7.580. Les avis des parties convergent sur certains points et divergent sur d'autres s'agissant de leur interprétation du sens de l'expression "niveau commercial" dans la deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Les deux parties notent le fait que cette expression, et l'expression plus longue "même niveau commercial", sont modifiées par le membre de phrase "qui sera normalement le stade sortie usine". Il apparaît en outre que les parties conviennent que l'expression "sortie usine" est une condition de vente relative à la livraison particulière et que de telles conditions de livraison "sont généralement utilisées pour déterminer qui assume les responsabilités pertinentes et définir ainsi les éléments constitutifs d'un prix donné, [et qu'il] est essentiel de définir ces éléments pour s'acquitter de l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 2.4, c'est-à-dire faire la comparaison au même niveau commercial".¹⁰²³ Étant donné que les deux parties font entrer la dimension de condition de vente relative à la livraison dans le concept de niveau commercial, nous croyons comprendre que l'Indonésie et l'Union européenne partagent l'avis selon lequel, à chaque fois que des prix de vente différents reflètent des conditions de livraison différentes, ces différentes ventes ne seront pas comparables entre elles tant qu'elles n'auront pas été ajustées par une opération de "netback" les ramenant à des prix qui correspondent au même niveau commercial. Les parties conviennent en outre que "la comparaison au niveau du prix sortie usine est une suggestion, mais la comparaison au même niveau commercial est une obligation".¹⁰²⁴ Les deux parties conviennent également qu'un prix d'exportation et une valeur normale pour lesquels la livraison à la sortie d'un entrepôt est spécifiée pourraient être utilisés pour effectuer la comparaison au même niveau commercial.¹⁰²⁵

7.581. L'Union européenne soutient que, même si l'expression "niveau commercial" n'est pas définie dans l'Accord antidumping ni dans la réglementation de l'Union européenne, l'interprétation et l'application de cette expression par la Commission font entrer la dimension de condition de vente relative à la livraison dans le concept de niveau commercial.¹⁰²⁶ Selon cette interprétation, la Commission reconnaît qu'un prix de vente comprendra, ou non, différents éléments tels que le transport, la manutention, le chargement et les frais accessoires, en fonction de qui assume les responsabilités pertinentes conformément aux modalités et conditions de vente, en particulier la condition de livraison.¹⁰²⁷ Compte tenu des éléments inclus dans le prix, des ajustements sont effectués dans le cadre de l'"opération de netback", au titre de la deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping, pour arriver à un prix qui correspond au même niveau commercial incluant la dimension de condition de livraison.¹⁰²⁸

7.582. L'Indonésie estime que "le même niveau commercial devrait être fondé sur la condition de vente relative à l'expédition".¹⁰²⁹ Ainsi, elle affirme que le membre de phrase "qui sera normalement

¹⁰²³ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 892 (citant Union européenne, réponse à la question n° 218 du Groupe spécial, paragraphe 366).

¹⁰²⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 874 (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphe 862).

¹⁰²⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 891.

¹⁰²⁶ L'Union européenne interprète également le concept de niveau commercial comme incluant au moins une dimension additionnelle relative au stade de commercialisation auquel la vente est effectuée, si bien que les ventes réalisées par les fabricants, les grossistes et les détaillants se situent à des niveaux commerciaux différents. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 218 du Groupe spécial, paragraphes 365 à 367.) Dans le cadre de cette allégation, l'analyse est axée sur la dimension du niveau commercial qui se rapporte à la condition de vente relative à la livraison parce que les parties conviennent que les frais en question sont directement liés à cette dimension du niveau commercial.

¹⁰²⁷ Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 218, paragraphe 366, et n° 404, paragraphe 361.

¹⁰²⁸ Union européenne, réponse à la question n° 404 du Groupe spécial, paragraphe 361.

¹⁰²⁹ Indonésie, réponse à la question n° 218 du Groupe spécial (citant le rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.235).

le stade sortie usine" fait référence à un "niveau commercial" particulier qui devrait normalement être la base de la comparaison.

7.583. Nous partageons le point de vue selon lequel, bien que l'article 2.4 de l'Accord antidumping ne définisse pas l'expression "niveau commercial", le membre de phrase s'y rapportant "qui sera normalement le stade sortie usine" indique que la condition de vente relative à la livraison constitue une base importante pour comprendre si les comparaisons sont faites ou non au "même" niveau commercial.

7.584. L'Union européenne affirme que les expressions "départ usine" (*ex-works*) et "sortie usine" (*ex-factory*) ont le même sens et sont interchangeables. Elle explique que la Commission procède à des comparaisons au "stade départ usine" en se référant aux "locaux" du vendeur et qu'IRNC l'a compris dans le cadre de l'enquête correspondante. IRNC avait fait valoir que l'entrepôt de Surabaya ne faisait pas partie de ses locaux parce que cet entrepôt était loué et non détenu par lui.¹⁰³⁰ Cet argument a été rejeté par la Commission. De ce fait, la Commission a traité les entrepôts qui étaient loués ou détenus par IRNC comme faisant partie de ses "locaux". En conséquence, elle a traité tous les frais associés au transport du produit d'IRNC vers l'entrepôt de Surabaya, et au stockage de ce produit dans cet entrepôt, comme étant "internes" et les a considérés comme ayant été engagés avant la vente.¹⁰³¹ En ce qui concerne les ventes à l'exportation, l'Union européenne affirme que les frais d'entreposage et de transport ont été déduits au cours de l'opération de "netback" afin d'arriver au même niveau commercial que les ventes intérieures. Ces frais d'entreposage et de transport ont été engagés par un négociant lié qui louait l'entrepôt en question. Étant donné que l'entrepôt n'était ni loué ni détenu par IRNC, la Commission a déterminé qu'il ne faisait pas partie des locaux d'IRNC et ne pouvait donc pas relever du "niveau commercial départ usine". Compte tenu de cela, l'Union européenne affirme que les circonstances pertinentes pour établir le "même" niveau commercial étaient fondamentalement différentes entre les produits vendus à l'exportation qui étaient stockés dans l'entrepôt loué par le négociant lié et les produits pour lesquels l'entrepôt de Surabaya était utilisé.¹⁰³² Elle indique qu'un ajustement visant à tenir compte des différences concernant les produits pour lesquels l'entrepôt de Surabaya était utilisé aurait été encore possible au titre de la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping si les conditions nécessaires avaient été remplies.¹⁰³³

7.585. L'Indonésie accepte qu'il soit "communément admis que les expressions "stade sortie usine" (*ex-factory level*) et "stade départ usine" (*ex-works level*) désignent la même chose", mais elle soutient qu'il existe néanmoins une "petite distinction entre ces deux expressions".¹⁰³⁴ Selon l'Indonésie, cette "petite distinction" a à voir avec le fait que, tandis que la condition de livraison départ usine permet de spécifier tout lieu de livraison, la sortie usine correspond essentiellement à la condition de livraison départ usine dans le cas où le lieu de livraison a été spécifié comme étant l'usine. L'Indonésie dit que les règles Incoterms 2020 définissent un envoi départ usine comme étant un envoi dans le cadre duquel le vendeur livre les marchandises à l'acheteur au lieu désigné, qui peut être une usine ou un entrepôt. Elle affirme que cela indique que l'expression "départ usine" ne fait pas nécessairement référence aux locaux du vendeur.¹⁰³⁵ Nonobstant ce qui précède, nous relevons que l'Indonésie convient qu'il n'y a, "en principe, rien à redire au fait que la Commission compare le prix d'exportation et la valeur normale à un stade départ usine".¹⁰³⁶

7.586. Le Groupe spécial note que l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.4 n'exige pas de lui qu'il détermine si la Commission était tenue de procéder à des comparaisons "au stade sortie usine", ni qu'il interprète le sens du mot "normalement" dans le contexte de la deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Nous notons également que l'Indonésie ne conteste pas, en principe, la décision de la Commission de procéder à des comparaisons à un niveau commercial qui correspond à la livraison "départ usine". De ce fait, la tâche du Groupe spécial consiste à évaluer si une autorité objective et impartiale aurait pu déterminer que les comparaisons effectuées à un niveau correspondant à la condition de livraison "départ usine" avec mention des "locaux" du vendeur pouvaient être considérées comme étant au "même niveau commercial" au sens de l'article 2.4; ou, en d'autres termes, lorsque la condition de livraison "départ usine" est utilisée

¹⁰³⁰ Observations d'IRNC sur la divulgation antidumping finale (pièce IDN-213), pages 3 et 4.

¹⁰³¹ Détermination antidumping finale (pièce IDN-2), considérant 83.

¹⁰³² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 404 et 405.

¹⁰³³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 409.

¹⁰³⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 887.

¹⁰³⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 888.

¹⁰³⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 891.

comme base du niveau commercial, si une autorité objective et impartiale aurait pu (conformément à l'article 2.4) décider de traiter l'"entrepôt de Surabaya départ usine" et l'"entrepôt de Morowali départ usine" comme étant au même niveau commercial, étant donné que les deux entrepôts sont détenus ou loués par IRNC et font donc tous deux partie des "locaux" de celui-ci.

7.587. L'Indonésie affirme que la référence faite dans la deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping à la sortie usine donne à penser que le niveau commercial peut être considéré comme étant le même si le lieu de livraison est l'usine, laquelle constitue un lieu unique. Son raisonnement est que, lorsque la condition de livraison départ usine est utilisée comme base du niveau commercial, le lieu de livraison pourrait être un entrepôt, mais devrait être constitué d'un entrepôt unique, et non d'entrepôts multiples. Lorsque le lieu de livraison est différent, l'Indonésie estime que les éléments constitutifs du prix sont différents et que, par conséquent, le niveau commercial est différent, de sorte qu'il doit être procédé à un ajustement visant à tenir compte des éléments qui diffèrent afin de faire en sorte que la comparaison soit effectuée au même niveau commercial.¹⁰³⁷ Spécifiquement, l'Indonésie fait valoir ce qui suit:

Il n'y a ..., en principe, rien à redire au fait que la Commission compare le prix d'exportation et la valeur normale au stade départ usine, mais ceux-ci devraient être au même stade départ usine.

En ce qui concerne la présente affaire, l'Indonésie ne considère pas qu'un prix d'exportation départ usine (entrepôt de Morowali) et une valeur normale départ usine (entrepôt de Surabaya) se situent au même niveau étant donné que le lieu de livraison désigné est différent.¹⁰³⁸

7.588. L'Indonésie estime que cela est conforme au fait que, dans la plupart des cas, les frais qui entrent généralement dans le cadre de l'"opération de netback" (c'est-à-dire les frais de transport, d'assurance, de manutention et de chargement engagés entre le moment où les marchandises quittent les locaux du producteur et celui auquel la livraison au premier client indépendant a lieu) pourraient avoir été répercutés dans le prix et affecteraient en effet la comparabilité des prix.¹⁰³⁹

7.589. D'après ce que nous comprenons, l'allégation de l'Indonésie au titre de la deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping est que la Commission a agi d'une manière incompatible avec son obligation de procéder à des comparaisons au "même niveau commercial" lorsqu'elle a procédé à ses comparaisons sur la base de prix d'exportation et de valeurs normales qui avaient été ajustés de façon à correspondre à une livraison à des lieux multiples (c'est-à-dire les entrepôts de Surabaya et de Morowali) dans les "locaux" du vendeur, et non à un lieu de livraison unique (c'est-à-dire l'entrepôt de Morowali).

7.590. L'Union européenne conteste que l'obligation de procéder à des comparaisons au même niveau commercial impose des ajustements visant à ramener, par une opération de "netback", toutes les ventes à un lieu de livraison unique.¹⁰⁴⁰ Au lieu de cela, elle affirme que la Commission a estimé à juste titre que l'exercice de "netback" permettait d'obtenir une comparaison au même niveau commercial par un ajustement visant à tenir compte des frais de livraison du produit au client à partir de n'importe quel endroit auquel le produit était situé dans les locaux d'IRNC avant la livraison.¹⁰⁴¹ À cet égard, l'Union européenne indique ce qui suit:

IRNC a vendu sur le marché intérieur le produit similaire provenant de deux entrepôts: l'entrepôt de Morowali et l'entrepôt de Surabaya. Compte tenu de la définition [de la condition de livraison départ usine], il est tout à fait logique que le stade *départ usine* pour le premier soit à la sortie de l'entrepôt de Morowali et que le stade *départ usine* pour le deuxième soit à la sortie de l'entrepôt de Surabaya. C'est exactement la manière dont l'Union européenne a ramené, par une opération de netback, la valeur normale au stade de la sortie des locaux (loués ou détenus) d'IRNC qui étaient les plus proches de

¹⁰³⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 892 à 896.

¹⁰³⁸ Indonésie, réponse à la question n° 218 du Groupe spécial.

¹⁰³⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 879.

¹⁰⁴⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 398 à 401.

¹⁰⁴¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 400 et 401.

l'endroit auquel le produit similaire était entreposé avant son départ à destination du client national.¹⁰⁴²

7.591. Nous ne sommes pas convaincus que le texte de la deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping exige nécessairement de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle définisse le même niveau commercial comme étant fondé sur un lieu de livraison unique en toutes circonstances. Le Groupe spécial est d'avis que les ventes effectuées au niveau de la condition de livraison départ usine pourraient être considérées de manière admissible par l'autorité chargée de l'enquête comme étant effectuées au "même" niveau commercial, même si un lieu de livraison unique n'est pas spécifié. En particulier, nous notons que la condition de livraison départ usine permet de spécifier le lieu de livraison, et que les deux parties conviennent que le stade départ usine est une condition de livraison légitime sur laquelle le niveau commercial au sens de l'article 2.4 peut être fondé. En conséquence, même si l'entrepôt de Surabaya départ usine et l'entrepôt de Morowali départ usine représentent des lieux de livraison différents, il est correct de considérer les deux entrepôts comme étant pour des ventes départ usine. Nous estimons que le stade départ usine fondé sur les "locaux" du vendeur n'est pas en contradiction avec l'interprétation commune de l'expression "départ usine" avancée par l'une ou l'autre des parties, étant donné que les deux parties reconnaissent que la condition de livraison départ usine permet de spécifier le lieu de livraison. La référence à l'expression sortie usine à l'article 2.4 ne signifie pas non plus nécessairement qu'un lieu de livraison unique est obligatoire pour procéder à la comparaison au même niveau car un vendeur pourrait exploiter plusieurs usines qui produisent la marchandise en cause. Nous estimons également que le fait que l'Indonésie reconnaisse qu'il est communément admis que les expressions "départ usine" et "sortie usine" désignent la même chose (tout en notant qu'il existe une distinction technique entre elles) ne fournit pas de base textuelle permettant au Groupe spécial de conclure que l'interprétation de la deuxième phrase de l'article 2.4, donnée par la Commission, est inadmissible.

7.592. Le Groupe spécial trouve d'autres éléments étayant cette conclusion dans le fait que la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping inclut le "niveau commercial" parmi les raisons pour lesquelles l'autorité peut devoir tenir dûment compte des différences dont il est démontré qu'elles affectent la comparabilité des prix. L'inclusion de l'expression "niveau commercial" dans la troisième phrase nous donne à penser que des différences affectant la comparabilité des prix peuvent se rapporter à des spécifications additionnelles relatives à la livraison. Dans la mesure où des différences entre les spécifications relatives à la livraison entraînent des différences qui affectent la comparabilité des prix, ces différences peuvent être traitées de manière appropriée au moyen des "prises en compte à dûment effectuer" au titre de la troisième phrase de l'article 2.4 dans les cas où l'existence de ces différences n'est pas présumée mais doit au contraire être démontrée.

7.593. Ayant constaté que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec son obligation de procéder à des comparaisons au même niveau commercial au sens de la deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping, nous examinons maintenant les arguments de l'Indonésie concernant les prises en compte à dûment effectuer, selon les allégations, au titre de la troisième phrase de l'article 2.4.

7.8.2.2.2 Troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping

7.594. Outre son allégation selon laquelle les frais d'entreposage et de transport d'IRNC auraient dû servir de base à la Commission pour procéder à un ajustement de la valeur normale dans le cadre de l'"opération de netback", l'Indonésie indique que, dans le cas où "le Groupe spécial déciderait que ces frais n'entrent pas dans le cadre de l'"opération de netback", elle estime que, au moins pour les frais liés au transport (c'est-à-dire les frais engagés pour amener les marchandises jusqu'à l'entrepôt de Surabaya), cet ajustement devrait être effectué" au titre de la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping.¹⁰⁴³ À cet égard, l'Indonésie allègue que la Commission a agi d'une manière incompatible avec la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping et la partie finale de l'article VI:1 du GATT de 1994 parce qu'elle a refusé de procéder à un ajustement de la valeur normale pour tenir compte des frais liés au transport qui avaient été engagés lorsque les marchandises d'IRNC avaient été transportées de l'entrepôt de Morowali à l'entrepôt de Surabaya, alors que des frais dont il est allégué qu'ils étaient équivalents, engagés pour les ventes à

¹⁰⁴² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 400.

¹⁰⁴³ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 899.

l'exportation vers l'Union européenne, ont donné lieu à un ajustement à la baisse du prix d'exportation.¹⁰⁴⁴

7.595. L'Indonésie affirme que "l'entrepôt loué à Surabaya, situé à plus de 1 000 km de l'usine de production d'IRNC (située à Morowali, sur une autre île), ne fait pas partie des locaux d'IRNC".¹⁰⁴⁵ Cette question découle de l'utilisation par la Commission de la condition de livraison départ usine avec un lieu de livraison spécifié comme étant les "locaux" du vendeur, en tant que base du niveau commercial qui est le "même niveau commercial" auquel il est procédé à des comparaisons entre les prix d'exportation et les valeurs normales pour déterminer les marges de dumping, et elle est traitée plus haut. Nous ne trouvons aucune base permettant de rejeter la détermination de la Commission selon laquelle les entrepôts qui sont loués ou détenus par IRNC font partie des locaux de celui-ci.

7.596. Nous notons que la détermination de la Commission faisait également référence au fait que les contrats de vente relatifs à des transactions à l'exportation autorisaient un "transbordement" par la société commerciale lorsque les marchandises étaient transportées vers l'Union européenne, outre le fait que la société commerciale avait engagé des frais de transport et d'entreposage pour les transactions à l'exportation tandis qu'IRNC avait engagé ces frais pour les transactions intérieures.¹⁰⁴⁶ La Commission a par ailleurs déterminé qu'"un ajustement du prix à l'exportation n'entraîn[ait] pas automatiquement un ajustement de la valeur normale et que cet ajustement de la valeur normale [devait] être dûment justifié, sur la base de faits et d'éléments de preuve, par la partie qui en fai[sait] la demande".¹⁰⁴⁷ Le Groupe spécial convient qu'affirmer qu'il y a une "similitude" ne suffit pas, en soi, à justifier une prise en compte pour les ventes intérieures parce que les éléments de preuve relatifs aux frais afférents aux transactions intérieures – y compris les éléments de preuve relatifs au rôle joué par les sociétés commerciales dans la transaction de vente – différeront nécessairement de ceux qui concernent les transactions à l'exportation.

7.597. L'Indonésie affirme que la Commission a refusé de déduire de la valeur normale les frais qu'IRNC avait engagés pour le transport des marchandises à destination de l'entrepôt de Surabaya. Elle souligne la réponse de l'Union européenne à la question n° 217 du Groupe spécial, dans laquelle celle-ci explique que la Commission aurait envisagé un ajustement des coûts si IRNC avait allégué et démontré que "l'entrepôt de Surabaya était seulement utilisé de manière occasionnelle comme entrepôt de transit" étant donné que, dans ce cas :

[I]l aurait été justifié que la Commission considère toutes les ventes intérieures comme étant au stade sortie usine à Morowali, et il aurait été donc tout aussi justifié qu'elle procède à des ajustements visant à tenir compte de tous les coûts supportés après le départ de l'entrepôt de Morowali lorsqu'elle a ramené, par une opération de netback, la valeur normale au stade sortie usine.¹⁰⁴⁸

7.598. L'Indonésie souscrit à l'analyse de l'Union européenne, mais affirme que la situation censée être hypothétique était en fait le cas en l'espèce, et elle cite une déclaration d'un représentant officiel d'IRNC telle qu'elle figure dans le rapport issu des recoupements à distance :

La société a répondu que, si la durée d'entreposage était de 15 à 30 jours, aucuns frais additionnels n'étaient facturés à ses clients. En cas de retard dans le paiement ou lorsque le client n'était pas en mesure de venir prendre directement les marchandises au port, celles-ci étaient transférées et stockées dans l'entrepôt de Surabaya.¹⁰⁴⁹

7.599. Toutefois, le rapport issu des recoupements à distance indique également que [[***]].¹⁰⁵⁰ Nous ne considérons pas que la Commission soit tenue d'accepter la déclaration du représentant officiel d'IRNC en l'absence d'éléments de preuve de sa véracité. Le Groupe spécial note que les

¹⁰⁴⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1302 à 1340; deuxième communication écrite, paragraphe 874.

¹⁰⁴⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 906.

¹⁰⁴⁶ Détermination antidumping finale (pièce IDN-2), considérant 84.

¹⁰⁴⁷ Détermination antidumping finale (pièce IDN-2), considérant 86.

¹⁰⁴⁸ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 907.

¹⁰⁴⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 908. (mise en relief dans l'original)

¹⁰⁵⁰ Rapport antidumping issu des recoupements à distance pour le groupe IRNC (pièce IDN-206 (RCC)), page 12.

deux parties sont d'avis que, si la situation hypothétique s'était présentée dans les faits, les frais de transport en cause auraient été inclus dans le cadre de l'"opération de netback" au titre de la deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping. En conséquence, nous ne considérons pas que le cas de figure décrit étaye l'allégation de l'Indonésie selon laquelle un ajustement visant les ventes intérieures était exigé conformément à la troisième phrase de l'article 2.4.

7.600. Nous notons que les observations d'IRNC sur la divulgation finale de la Commission visaient à obtenir que ces frais soient traités de manière identique aux frais liés aux ventes à l'exportation qui étaient inclus dans le cadre de l'"opération de netback" au motif que l'entrepôt en question dans les transactions de vente intérieure ne faisait pas partie des "locaux" du fabricant. En particulier, dans les observations d'IRNC sur la divulgation finale, il était fait valoir que la distinction entre les entrepôts qui étaient loués ou détenus par IRNC et ceux qui étaient loués ou détenus par une société commerciale liée ne justifiait pas un traitement différent entre les frais de transport et d'entreposage qu'IRNC avait engagés pour ses ventes intérieures et les frais de transport et d'entreposage qu'il avait engagés pour ses ventes à l'exportation.¹⁰⁵¹ Nous avons déjà traité cette question plus haut, et aussi dans le cadre de l'allégation de l'Indonésie au titre de la deuxième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping, étant donné que les ajustements visant les ventes à l'exportation ont été effectués pour faire en sorte que les comparaisons soient faites au même niveau commercial. Ici, nous évaluons seulement si la décision de la Commission de ne pas effectuer d'ajustements sur les transactions intérieures était incompatible avec la troisième phrase de l'article 2.4. En outre, le Groupe spécial constate qu'il n'est pas incompatible avec l'obligation énoncée dans la troisième phrase de l'article 2.4 de traiter tout ajustement similaire de la valeur normale en tant que question distincte car cet ajustement serait nécessairement fondé sur l'examen d'éléments de preuve différents.

7.601. En examinant de plus près les observations d'IRNC sur la divulgation finale, nous notons qu'il a fait valoir que la Commission exigeait qu'il démontre l'existence d'une différence affectant la comparabilité des prix pour le transport intérieur à destination de Surabaya alors que la Commission n'avait, selon les allégations, pas démontré l'existence d'une différence affectant la comparabilité des prix s'agissant des ventes à l'exportation.¹⁰⁵² Dans son argument, IRNC a souligné que, en ce qui concernait les ajustements visant les transactions intérieures pour les frais liés au transport, *il lui incomberait* la charge d'apporter des éléments les étayant. IRNC a fait valoir que cette charge incombait à la Commission pour les ajustements effectués sur les ventes à l'exportation, mais a soutenu que celle-ci ne s'était pas acquittée de cette charge parce qu'elle n'avait, selon les allégations, pas expliqué pourquoi des ajustements étaient exigés pour les ventes à l'exportation, mais pas pour les ventes intérieures, afin d'assurer la comparabilité des prix.¹⁰⁵³ En d'autres termes, IRNC soulignait que la Commission ne s'était, selon les allégations, pas acquittée de la charge qui lui incombait d'étayer l'ajustement visant les transactions à l'exportation.

7.602. Nous jugeons instructives les observations d'IRNC pour ce qu'elles n'allèguent pas au sujet des ajustements visant les transactions intérieures auxquels il est fait référence. En particulier, nous n'interprétons pas les observations d'IRNC comme affirmant que celui-ci *avait étayé* une demande d'ajustement visant les ventes intérieures. En revanche, nous croyons comprendre qu'IRNC s'oppose à l'ajustement visant les ventes à l'exportation en raison d'un manque allégué d'éléments l'étayant provenant de la Commission et, à titre subsidiaire, qu'il affirme que les ajustements dont il est allégué qu'ils ne sont pas étayés, effectués pour les transactions à l'exportation, justifiaient qu'il soit procédé à des ajustements non étayés similaires pour les ventes intérieures. La Commission a considéré cette déclaration comme une demande d'ajustement visant les transactions intérieures, même s'il s'agissait d'une demande qui n'était pas accompagnée d'éléments l'étayant.

7.603. Compte tenu de cette interprétation des observations d'IRNC et de la détermination consécutive de la Commission, nous allons examiner l'allégation de l'Indonésie au titre de la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping selon laquelle un ajustement visant les transactions intérieures était justifié. Dans les cas où les frais liés au transport diffèrent entre les transactions comparées, l'Indonésie fait valoir ce qui suit:

[Ce] sont des éléments qui " ... *ont une incidence, ou dont il est probable qu'[ils] ont une incidence, sur les prix des transactions*" et qui, donc, "*pourrai[ent] avoir [été]*

¹⁰⁵¹ Observations d'IRNC sur la divulgation antidumping finale (pièce IDN-213 (RCC)), pages 3 à 5.

¹⁰⁵² Observations d'IRNC sur la divulgation antidumping finale (pièce IDN-213 (RCC)), pages 3 à 5.

¹⁰⁵³ Observations d'IRNC sur la divulgation antidumping finale (pièce IDN-213 (RCC)), pages 3 à 5.

répercuté[s] dans [le] prix". De ce fait, les frais liés au transport sont en principe des facteurs qui affectent la comparabilité des prix et pour lesquels, en principe, des ajustements sont donc nécessaires.¹⁰⁵⁴

7.604. Par conséquent, selon l'allégation de l'Indonésie, les frais liés au transport sont des éléments qui ont une incidence, ou dont il est probable qu'ils ont une incidence, sur les prix des transactions et qui, donc, pourraient avoir été répercutés dans le prix. L'Indonésie affirme donc que les frais liés au transport sont en principe des facteurs qui affectent la comparabilité des prix et pour lesquels des ajustements sont nécessaires. À cet égard, nous croyons comprendre que l'Indonésie fait valoir, comme IRNC dans l'enquête correspondante, qu'il n'est pas nécessaire d'étayer ces ajustements. Nous ne sommes pas de cet avis. La troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping est libellée comme suit:

Il sera dûment tenu compte dans chaque cas, selon ses particularités, des différences affectant la comparabilité des prix, y compris des différences dans les conditions de vente, dans la taxation, dans les niveaux commerciaux, dans les quantités et les caractéristiques physiques, et de toutes les autres différences dont il est aussi démontré qu'elles affectent la comparabilité des prix.

7.605. La partie finale de l'article VI:1 du GATT de 1994 est libellée comme suit:

Il sera dûment tenu compte, dans chaque cas, des différences dans les conditions de vente, des différences de taxation et des autres différences affectant la comparabilité des prix.

7.606. Nous sommes d'avis que ni l'article 2.4 de l'Accord antidumping ni la partie finale de l'article VI:1 du GATT de 1994 ne prescrivent une méthode particulière que les autorités doivent suivre pour faire en sorte qu'une comparaison soit équitable. Le texte de l'article 2.4 fait référence aux différences dont il est "*démontré* qu'elles affectent la comparabilité des prix".¹⁰⁵⁵ Selon nous, la disposition indique donc explicitement que les exportateurs ont la charge d'étayer, par des arguments et des éléments de preuve, leurs demandes d'ajustements pour toute différence alléguée affectant la comparabilité des prix. Si les exportateurs demandent un ajustement mais ne démontrent pas l'existence d'une différence affectant la comparabilité des prix, les autorités chargées de l'enquête ne sont pas obligées de procéder à cet ajustement. Nous notons que, dans des rapports antérieurs sur le règlement des différends, il est souscrit à l'avis selon lequel la charge d'étayer un ajustement demandé par un exportateur incombe à l'exportateur présentant la demande.¹⁰⁵⁶

7.607. Le Groupe spécial est d'avis que, comme il est décrit plus haut, le dossier n'étaye pas une constatation selon laquelle IRNC a démontré l'existence d'une différence affectant la comparabilité des prix. En effet, nous notons que le dossier démontre qu'IRNC s'est opposé à toute prescription lui imposant de démontrer que les frais en question affectaient la comparabilité des prix parce qu'il a affirmé que la Commission n'avait pas fait cette démonstration pour ce qui était de la partie de la comparaison concernant les ventes à l'exportation. La Commission a ensuite répondu "qu'une simple déclaration demandant un ajustement sans fournir de demande étayée à l'appui ne respect[ait] manifestement pas" la prescription imposant à l'exportateur de démontrer, avec des arguments et éléments de preuve à l'appui, l'existence d'une différence affectant la comparabilité des prix dont il devait être dûment tenu compte. Elle a conclu en ce qui concerne l'ajustement visant les transactions intérieures que la "[demande] a donc été rejeté[e], car non étayé[e]". Le Groupe spécial constate que la conclusion de la Commission est motivée et adéquatement étayée par le dossier comme décrit.

¹⁰⁵⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 910 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)*, paragraphe 6.77 (mise en relief ajoutée par l'Indonésie; notes de bas de page omises)).

¹⁰⁵⁵ Pas de mise en relief dans l'original.

¹⁰⁵⁶ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphes 5.163 et 5.204; *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 488. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 7.298; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 7.158; *Corée – Certains papiers*, paragraphe 7.147; et *UE – Chaussures (Chine)*, paragraphe 7.282.

7.608. Le Groupe spécial constate qu'il n'était pas nécessaire que la Commission formule une constatation selon laquelle la comparabilité des prix n'était pas affectée parce qu'IRNC n'a jamais tenté de démontrer que la comparabilité des prix était affectée et a fait au contraire valoir devant la Commission qu'il ne devrait pas avoir à le démontrer. Sur cette base, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping en rejetant la demande d'ajustement d'IRNC.

7.8.3 Déduction des frais ACG et d'un bénéfice théorique pour les négociants liés, effectuée sur le prix d'exportation mais pas sur la valeur normale

7.8.3.1 Introduction

7.609. L'Indonésie allègue que le traitement par la Commission des ajustements visant les frais ACG et le bénéfice pour tenir compte de la participation de sociétés commerciales liées (ayant abouti à un ajustement à la baisse pour tenir compte de frais semblables à une commission qui ont été payés à ces négociants pour des ventes à l'exportation, mais sans qu'un ajustement similaire ait été effectué sur la valeur normale) est incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping.¹⁰⁵⁷ Spécifiquement, l'Indonésie allègue que l'ajustement à la baisse du prix d'exportation, effectué par la Commission pour tenir compte de la participation de négociants liés aux ventes à l'exportation, est incompatible avec la troisième phrase de l'article 2.4 parce qu'il n'a pas été montré qu'il y avait une différence affectant la comparabilité des prix.¹⁰⁵⁸ Elle affirme en outre que, étant donné l'ajustement effectué sur le prix d'exportation, le refus de la Commission d'effectuer des ajustements similaires sur la valeur normale pour tenir compte de la participation de négociants liés aux ventes intérieures est incompatible avec la troisième phrase de l'article 2.4.¹⁰⁵⁹

7.610. L'Union européenne affirme qu'il existait suffisamment d'éléments de preuve versés au dossier pour permettre à la Commission de parvenir à la conclusion raisonnable et motivée selon laquelle des commissions avaient été versées dans le cadre de ventes à l'exportation auxquelles une société commerciale avait participé (et pour lesquelles un ajustement des frais ACG est approprié), alors qu'il n'a pas été allégué l'existence de ces commissions ni démontré qu'elles avaient été versées aux négociants participant aux ventes intérieures.¹⁰⁶⁰

7.611. L'Union européenne note par ailleurs qu'IRNC n'a pas formulé d'observations sur la divulgation finale additionnelle en dépit du fait qu'il avait été invité à le faire. Cette divulgation expose les constatations susmentionnées que la Commission a prises en considération dans son analyse de la relation entre le producteur et les négociants liés pour les ventes à l'exportation.¹⁰⁶¹ L'Union européenne soutient en outre qu'IRNC n'a pas allégué qu'une relation similaire existait entre le producteur et les négociants liés s'agissant des ventes intérieures.¹⁰⁶²

7.8.3.2 Évaluation

7.8.3.2.1 Ajustement des prix d'exportation

7.612. L'Indonésie allègue que la Commission n'a pas établi que la participation de négociants liés aux exportations vers l'Union européenne engendrait une différence qui affectait la comparabilité des prix.¹⁰⁶³ Selon l'Indonésie, les constatations de la Commission selon lesquelles les négociants liés avaient des fonctions semblables à celles d'un agent travaillant sur la base de commissions sont insuffisantes pour étayer la conclusion selon laquelle il existe une différence affectant la comparabilité des prix.¹⁰⁶⁴

7.613. Dans ses observations sur la divulgation provisoire, IRNC avait fait valoir que "la Commission ne [pouvait] pas simplement procéder à un tel ajustement, sans fournir d'éléments de preuve montrant que les fonctions des sociétés liées [étaient] en fait semblables à celles d'un agent

¹⁰⁵⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1346 à 1404.

¹⁰⁵⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1355 et 1358 à 1374.

¹⁰⁵⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1356 et 1375 à 1396.

¹⁰⁶⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 908 et 913.

¹⁰⁶¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 901 et 902.

¹⁰⁶² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 902.

¹⁰⁶³ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1358 à 1374.

¹⁰⁶⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1364 et 1365.

travaillant sur la base de commissions".¹⁰⁶⁵ Il a en outre fait observer que "la Commission n'[avait] pas présenté d'éléments de preuve, et encore moins d'éléments de preuve indiquant pourquoi un ajustement [était] requis pour les ventes à l'exportation mais pas pour les ventes intérieures qui [étaient] aussi effectuées par l'intermédiaire de négociants liés".¹⁰⁶⁶

7.614. Par conséquent, l'argument d'IRNC n'était pas qu'il n'y avait pas d'effet sur les prix des ventes à l'exportation, mais qu'il y aurait un effet similaire sur les prix des ventes intérieures. La Commission a par la suite publié la divulgation finale additionnelle dans laquelle elle a formulé une série de six constatations et a conclu qu'"[elle avait] établi que la relation entre les négociants liés ... et IRNC [était] celle de sociétés agissant en qualité d'agents travaillant sur la base de commissions. En conséquence, la Commission [avait] décidé d'appliquer les dispositions de l'article 2 10) i) du règlement antidumping de base de l'UE et d'ajuster le prix d'exportation".¹⁰⁶⁷ L'Union européenne affirme qu'aucun des éléments de preuve ni leur pertinence pour les conclusions établies n'ont été remis en question par IRNC à la suite de la divulgation finale additionnelle.¹⁰⁶⁸ Elle affirme aussi que la commission versée pour l'aide aux ventes à l'exportation est un élément affectant la comparabilité des prix qui devrait être défalqué. Elle soutient que la Commission a effectivement démontré que la commission versée sur les ventes à l'exportation engendrait une différence qui affectait la comparabilité des prix.¹⁰⁶⁹

7.615. L'Indonésie reconnaît qu'au moins deux des constatations de la Commission dans la divulgation finale additionnelle "peuvent avoir été associées à un effet sur les prix", mais réaffirme l'argument d'IRNC selon lequel ces constatations étaient applicables de la même manière aux ventes à l'exportation et aux ventes intérieures et ne démontrent donc pas l'existence d'une différence affectant la comparabilité des prix.¹⁰⁷⁰

7.616. Selon l'Union européenne, les éléments de preuve étayant un ajustement des prix à la baisse se rapportaient seulement aux ventes à l'exportation car ils concernaient la relation avec les négociants qui vendaient uniquement pour l'exportation. L'Union européenne affirme par ailleurs que le dossier indiquait que les négociants liés remplissaient des fonctions semblables à celles d'un agent travaillant sur la base de commissions.¹⁰⁷¹ Elle mentionne le rapport du Groupe spécial *UE – Alcools gras (Indonésie)* s'agissant de l'affirmation selon laquelle, lorsqu'un négociant lié agit en qualité d'agent travaillant sur la base de commissions et perçoit une marge à ce titre, cette marge peut normalement être considérée comme une différence affectant la comparabilité des prix.¹⁰⁷² Elle fait en outre valoir que la Commission suit une pratique établie à cet égard et que les observations d'IRNC démontrent qu'il était au courant de celle-ci. Elle affirme que, lorsque la Commission a examiné la nature de la relation des négociants liés avec IRNC dans son ensemble, y compris les constatations susmentionnées, la Commission a raisonnablement constaté que les négociants liés étaient semblables à des agents travaillant sur la base de commissions et que la commission versée aux négociants pour les ventes à l'exportation constituait des frais liés aux seules exportations et affectant de ce fait la comparabilité des prix.¹⁰⁷³

7.617. L'Indonésie répond à ces affirmations en indiquant que la Commission n'a pas fait de déclaration explicite constatant une "différence affectant la comparabilité des prix" au cours de l'enquête ou dans la détermination finale, ni ne fait référence à l'analyse du Groupe spécial *UE – Alcools gras (Indonésie)*.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁶⁵ Observations d'IRNC sur la divulgation antidumping provisoire (pièce IDN-211 (RCC)), page 12.

¹⁰⁶⁶ Observations d'IRNC sur la divulgation antidumping provisoire (pièce IDN-211 (RCC)), page 13.

¹⁰⁶⁷ Divulgation antidumping finale additionnelle adressée au groupe IRNC (pièce IDN-216 (RCC)), page 2. L'article 2 10) i) du règlement antidumping de base de l'UE dispose que: "[u]n ajustement est opéré au titre des différences dans les commissions versées pour les ventes considérées. Le terme "commissions" couvre aussi la marge perçue par un opérateur commercial du produit ou du produit similaire si les fonctions de cet opérateur sont assimilables à celles d'un agent travaillant sur la base de commissions". (Règlement antidumping de base (pièce IDN-214))

¹⁰⁶⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 912.

¹⁰⁶⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 912 et 913.

¹⁰⁷⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1373.

¹⁰⁷¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 910.

¹⁰⁷² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 418 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *UE – Alcools gras (Indonésie)*, paragraphe 7.128; et au rapport de l'Organe d'appel *UE – Alcools gras (Indonésie)*, paragraphe 5.112).

¹⁰⁷³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 901.

¹⁰⁷⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 926.

7.618. Le Groupe spécial constate que la Commission a examiné des éléments de preuve qui se rapportaient spécifiquement aux ventes à l'exportation et a conclu qu'il y avait un effet sur le prix d'exportation pour lequel un ajustement était approprié. Il ne considère pas que la Commission était tenue, au titre de l'article 2.4 de l'Accord antidumping, d'utiliser une formulation textuelle spécifique ou de faire référence à des analyses antérieures pour étayer cet ajustement particulier étant donné que la troisième phrase de l'article 2.4 exige simplement de l'autorité qu'elle tienne dûment compte des "différences dont il est ... démontré qu'elles affectent la comparabilité des prix". Nous sommes d'avis que le dossier de la procédure correspondante indique que la Commission a fourni une base motivée et adéquate pour sa décision de procéder à un ajustement à la baisse du prix d'après des éléments de preuve qui se rapportaient spécifiquement et exclusivement aux transactions à l'exportation. Dans ces circonstances, le Groupe spécial constate qu'il n'est pas incompatible avec l'obligation énoncée dans la troisième phrase de l'article 2.4 de traiter tout ajustement similaire de la valeur normale en tant que question distincte car cet ajustement serait nécessairement fondé sur l'examen d'éléments de preuve différents. Comme il est indiqué plus haut, les autorités chargées de l'enquête ne sont pas obligées de procéder à un ajustement qui n'a pas été étayé par la partie qui le demande.¹⁰⁷⁵ Étant donné que la troisième phrase de l'article 2.4 ne prescrit pas de méthode particulière que les autorités doivent suivre pour faire en sorte qu'une comparaison soit équitable, le Groupe spécial estime que, dans ces circonstances, l'approche suivie par la Commission – à savoir, traiter séparément les ajustements visant les ventes à l'exportation et les ajustements visant la valeur normale – n'était pas contraire à l'obligation énoncée dans la troisième phrase de l'article 2.4.

7.619. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping en déduisant les frais ACG et le bénéfice théorique pour les ventes à l'exportation réalisées par l'intermédiaire de négociants liés dont il avait été constaté qu'ils remplissaient des fonctions semblables à celles d'un agent travaillant sur la base de commissions.

7.8.3.2.2 Non-ajustement de la valeur normale

7.620. L'Indonésie allègue que, en n'ajustant pas la valeur normale pour tenir compte des frais associés aux négociants liés à IRNC, la Commission a enfreint la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping.¹⁰⁷⁶ Elle soutient qu'IRNC a effectivement demandé que, si un ajustement était effectué pour les ventes à l'exportation, il fallait aussi procéder à un ajustement équivalent pour tenir compte de la participation de négociants liés à IRNC aux ventes intérieures de la société.¹⁰⁷⁷ Elle affirme qu'"IRNC a simplement demandé à la Commission d'effectuer le même ajustement sur la valeur normale que celui qui avait été effectué pour les ventes à l'exportation".¹⁰⁷⁸ D'après l'Indonésie, toutes les constatations que la Commission a mentionnées dans la divulgation finale additionnelle à l'appui des ajustements, effectués sur le prix d'exportation pour tenir compte de la participation de sociétés commerciales liées, s'appliquent de la même manière s'agissant de la participation de sociétés commerciales liées aux ventes intérieures d'IRNC.¹⁰⁷⁹ L'Indonésie fait valoir que la Commission était tenue d'examiner l'ajustement demandé, en particulier quand il était demandé à la suite d'un autre ajustement effectué de sa propre initiative par l'autorité chargée de l'enquête.¹⁰⁸⁰

7.621. L'Union européenne affirme qu'aucune demande appropriée visant à procéder à un ajustement de la valeur normale pour tenir compte des frais de commission de la société n'a été présentée par IRNC à aucun stade de l'enquête, et qu'il n'a été démontré l'existence d'aucune commission versée aux négociants ayant participé aux ventes intérieures.¹⁰⁸¹ Selon l'Union européenne, IRNC n'a jamais allégué que ses négociants nationaux avaient agi en qualité d'agents travaillant sur la base de commissions et, en tout état de cause, il n'a jamais étayé une telle allégation.¹⁰⁸² L'Union européenne affirme que, lorsqu'il est demandé un ajustement au titre de

¹⁰⁷⁵ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphes 5.163 et 5.204; *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 488; rapports des Groupes spéciaux *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 7.298; et *Corée – Certains papiers*, paragraphe 7.147.

¹⁰⁷⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1375 à 1396.

¹⁰⁷⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1375; deuxième communication écrite, paragraphe 928.

¹⁰⁷⁸ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 928.

¹⁰⁷⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1387 à 1394.

¹⁰⁸⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1377.

¹⁰⁸¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 908 et 914.

¹⁰⁸² Union européenne, première communication écrite, paragraphes 914 à 917.

l'article 2.4 de l'Accord antidumping, la charge de la preuve incombe à la partie demandant l'ajustement.¹⁰⁸³ Elle dit que l'analyse de la Commission avait trait à la relation économique entre le producteur et ses négociants liés pour l'exportation, et qu'elle a tenu compte de frais dont il a été constaté qu'ils fonctionnaient comme une commission et qui affectaient les prix.¹⁰⁸⁴ Elle soutient que les constatations sur lesquelles la Commission s'est fondée se rapportent spécifiquement au seul circuit de vente à l'exportation et qu'IRNC n'a pas affirmé pendant l'enquête que des éléments de preuve similaires pouvaient être trouvés pour le circuit de vente intérieure.¹⁰⁸⁵

7.622. Nous sommes d'avis que le dossier de la procédure correspondante indique que la Commission: a) a traité la déclaration d'IRNC comme une demande d'ajustement; b) a examiné la demande; et c) a déterminé que la demande n'était pas étayée. Pour les raisons exposées ci-après, le Groupe spécial conclut que les actions et constatations de la Commission à cet égard ne sont pas incompatibles avec les obligations imposées par la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping.

7.623. À titre de question liminaire, nous notons qu'il apparaît que le dossier confirme qu'IRNC n'a pas demandé qu'il soit tenu compte des "commissions". En fait, IRNC a formulé une objection à l'ajustement lié aux commissions que la Commission avait effectué sur les ventes à l'exportation et a affirmé que celle-ci n'avait pas étayé cet ajustement. Il a ensuite terminé cette objection en affirmant: "La charge de la preuve incombe donc à la Commission, et pourtant celle-ci n'a pas présenté d'éléments de preuve, et encore moins d'éléments de preuve indiquant pourquoi un ajustement est requis pour les ventes à l'exportation mais pas pour les ventes intérieures qui sont aussi effectuées par l'intermédiaire de négociants liés."¹⁰⁸⁶ L'observation d'IRNC indique qu'il avait compris la prescription imposant d'étayer une demande d'ajustement, et pourtant il n'a ni demandé, ni étayé, une prise en compte, pour les ventes intérieures, de la participation de négociants liés. Nous croyons comprendre que, au lieu de cela, IRNC a simplement noté la similitude de la participation de négociants liés, mais n'a pas examiné les éléments de la pratique de la Commission qui justifieraient le traitement des marges perçues par les négociants liés comme des commissions, et n'a mentionné aucun élément de preuve à l'appui de sa position.

7.624. Nous observons qu'il apparaît que la référence faite par IRNC aux "ventes intérieures" dans ses observations à la Commission était principalement destinée à étayer son argument contre la réalisation de tout ajustement visant les ventes à l'exportation et ne constituait pas une demande formelle d'ajustement visant les ventes intérieures. Nous notons en outre que, nonobstant ce qui précède, la détermination finale de la Commission décrit la référence d'IRNC aux "ventes intérieures" comme "une simple déclaration demandant un ajustement sans fournir de demande étayée à l'appui [qui] ne respecte manifestement pas le critère juridique".¹⁰⁸⁷ Nous partageons l'avis de la Commission. Spécifiquement, nous sommes d'avis que la Commission a fourni une base motivée et adéquate pour conclure qu'IRNC ne s'était pas acquitté de la charge qui lui incombait de démontrer qu'un ajustement était approprié pour ce qui était de la valeur normale. Une simple affirmation selon laquelle la situation concernant les ventes intérieures était la même que pour les ventes à l'exportation n'établit pas, à notre avis, qu'un ajustement était approprié. Le Groupe spécial estime qu'affirmer qu'il y a une similitude ne suffit pas à justifier une prise en compte pour les ventes intérieures lorsque les éléments de preuve et l'analyse mentionnés se rapportent spécifiquement à la relation entre IRNC et les négociants liés qui ont eu une part active dans les ventes à l'exportation.

7.625. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que l'Indonésie n'a pas établi que la décision de la Commission de ne pas ajuster la valeur normale pour tenir compte des frais associés aux négociants liés à IRNC était incompatible avec les prescriptions de la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping.

¹⁰⁸³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 919 (citant le rapport du Groupe spécial *Corée – Certains papiers*, paragraphe 7.147).

¹⁰⁸⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 924.

¹⁰⁸⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 922.

¹⁰⁸⁶ Observations d'IRNC sur la divulgation antidumping finale (pièce IDN-213 (RCC)), page 3.

¹⁰⁸⁷ Détermination antidumping finale (pièce IDN-2), considérant 87.

7.8.4 Indication des renseignements nécessaires pour assurer une comparaison équitable

7.8.4.1 Introduction

7.626. L'Indonésie allègue que la Commission n'a jamais indiqué à IRNC la nature des renseignements qu'il devait présenter à l'appui de sa demande tendant à ce qu'il soit tenu compte des frais ACG et du bénéfice pour les négociants liés ayant participé à des transactions intérieures, en vue d'un ajustement visant les ventes intérieures semblable à l'ajustement qui avait été effectué pour les transactions à l'exportation, et elle affirme que cette absence de renseignements est incompatible avec la dernière phrase de l'article 2.4 et l'article 6.1 de l'Accord antidumping.¹⁰⁸⁸

7.627. L'Union européenne répond qu'IRNC n'a jamais fait valoir qu'une commission était versée aux négociants liés sur les transactions intérieures et n'a jamais étayé une telle affirmation lorsqu'il avait la possibilité de le faire.¹⁰⁸⁹ Elle soutient en outre qu'il a été donné à IRNC la possibilité de formuler des observations sur l'absence d'ajustement de la valeur normale visant à tenir compte de la participation de sociétés commerciales liées ou de fournir des renseignements additionnels, mais qu'IRNC ne l'a pas fait.¹⁰⁹⁰

7.628. La partie pertinente de l'article 2.4 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

Les autorités indiqueront aux parties en question quels renseignements sont nécessaires pour assurer une comparaison équitable, et la charge de la preuve qu'elles imposeront à ces parties ne sera pas déraisonnable.

7.629. La partie pertinente de l'article 6.1 de l'Accord antidumping est libellée comme suit:

Toutes les parties intéressées par une enquête antidumping seront avisées des renseignements que les autorités exigent et se verront ménager d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'elles jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question.

7.8.4.2 Évaluation

7.630. L'Indonésie affirme que la Commission a enfreint la dernière phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping en n'engageant pas un dialogue avec IRNC après que celui-ci a déposé sa demande d'ajustement de la valeur normale et en ne lui indiquant pas les renseignements qu'il devait fournir à l'appui de sa demande d'ajustement.¹⁰⁹¹ Selon l'Indonésie, à partir du moment où IRNC a présenté sa demande (dans ses observations sur la divulgation provisoire), la Commission était tenue d'indiquer les renseignements dont elle aurait besoin pour assurer une comparaison équitable et de "prendre des dispositions pour se faire une idée claire de l'ajustement demandé et déterminer ensuite si cet ajustement [était] justifié et jusqu'à quel point".¹⁰⁹² L'Indonésie affirme que c'est seulement dans la détermination finale de la Commission que l'ajustement demandé a été rejeté comme étant non étayé, à un moment où IRNC n'avait plus la possibilité de demander ni d'étayer l'ajustement.¹⁰⁹³

7.631. L'Union européenne répond qu'IRNC n'a jamais fait valoir qu'une commission était versée aux négociants liés sur les transactions intérieures et n'a jamais étayé une telle affirmation lorsqu'il avait la possibilité de le faire.¹⁰⁹⁴ Elle soutient que les observations d'IRNC sur la divulgation finale montrent qu'IRNC savait quels éléments devaient être démontrés pour qu'il soit procédé à un

¹⁰⁸⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1405 à 1414.

¹⁰⁸⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 932.

¹⁰⁹⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 934.

¹⁰⁹¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 933.

¹⁰⁹² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1410 (citant le rapport du Groupe spécial *Pakistan – Pellicules en PPOB (É.A.U.)*, appel formé le 22 février 2021, paragraphe 7.201, et faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.204; *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 489).

¹⁰⁹³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1413; deuxième communication écrite, paragraphe 936.

¹⁰⁹⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 932.

ajustement de la valeur normale visant à tenir compte des commissions ("éléments de preuve montrant que les fonctions des sociétés liées sont en fait semblables à celles d'un agent travaillant sur la base de commissions") et savait aussi que la charge incombait à la partie demandant l'ajustement. Elle affirme qu'IRNC n'a pas tenté d'étayer la demande alléguée de la manière dont il soutenait que la Commission devait le faire.

7.632. L'Indonésie affirme que la Commission n'a pas dialogué avec IRNC au sujet de sa demande de prise en compte pour les ventes intérieures parce que la divulgation finale additionnelle était limitée à la divulgation des raisons pour lesquelles la Commission avait ajusté le prix d'exportation seulement et n'expliquait pas pourquoi cet ajustement était effectué seulement sur le prix d'exportation et pas sur la valeur normale.¹⁰⁹⁵ En particulier, elle soutient qu'il n'a pas été donné à IRNC la possibilité de formuler des observations sur l'absence d'ajustement de la valeur normale visant à tenir compte de la participation de sociétés commerciales liées ou de fournir des renseignements additionnels, en raison de l'instruction explicite de la Commission selon laquelle les observations sur la divulgation finale additionnelle "devraient se limiter à cette divulgation additionnelle".¹⁰⁹⁶ Par conséquent, l'Indonésie fait valoir qu'il n'a pas été donné à IRNC la possibilité de formuler des observations sur l'absence d'ajustement de la valeur normale visant à tenir compte de la participation de sociétés commerciales liées ou de fournir des renseignements additionnels.¹⁰⁹⁷

7.633. Selon l'Union européenne, la divulgation additionnelle expliquait le fondement de l'ajustement du prix d'exportation, et elle expliquait quels renseignements étaient nécessaires pour procéder à l'ajustement et invitait à formuler des observations.¹⁰⁹⁸ L'Union européenne soutient qu'IRNC aurait dû formuler des observations sur cette divulgation s'il estimait que l'ajustement n'était pas justifié, ou qu'une asymétrie dans la comparaison serait créée par l'ajustement compte tenu de circonstances similaires existant également dans les circuits de vente intérieure, ou pour toute autre raison pour laquelle l'ajustement était problématique.¹⁰⁹⁹ Par conséquent, elle maintient qu'il a été donné à IRNC la possibilité de formuler des observations sur l'absence d'ajustement de la valeur normale visant à tenir compte de la participation de sociétés commerciales liées ou de fournir des renseignements additionnels.¹¹⁰⁰ Elle soutient que la divulgation finale additionnelle faisait en fait partie d'un dialogue qui expliquait clairement quels éléments étaient utilisés pour l'ajustement visant à tenir compte de la commission et quels faits étaient pertinents, et donnait à IRNC une possibilité réelle de demander des ajustements.¹¹⁰¹

7.634. Le Groupe spécial estime que la divulgation finale additionnelle répondait aux observations d'IRNC sur la divulgation finale, lesquelles étaient axées sur l'absence d'éléments de preuve étayant la prise en compte pour les ventes à l'exportation, mais incluait aussi la déclaration d'IRNC relative à une prise en compte pour les ventes intérieures. Il estime que la divulgation a montré, à titre d'exemple, comment la même prise en compte ou une prise en compte similaire pouvait être étayée pour les ventes intérieures. IRNC a été invité à formuler des observations sur la divulgation additionnelle. Le Groupe spécial ne considère pas que l'instruction selon laquelle les observations "devraient se limiter à cette divulgation additionnelle" a empêché la formulation d'observations sur des questions afférentes à l'enquête qui n'étaient pas sans rapport avec le contenu de la divulgation. Cela n'aurait pas empêché la formulation d'observations selon lesquelles une asymétrie dans la comparaison serait créée par l'ajustement compte tenu de circonstances similaires existant également dans les circuits de vente intérieure, ou pour toute autre raison pour laquelle l'ajustement visant les ventes à l'exportation était problématique. De ce fait, le Groupe spécial estime qu'IRNC avait la possibilité – mais ne l'a pas saisie – de formuler des observations sur la divulgation additionnelle en étayant sa demande d'ajustement visant la partie de la comparaison concernant la valeur normale. À titre subsidiaire, IRNC aurait pu chercher à clarifier la portée de l'instruction limitant les observations et aurait pu faire part de son intérêt pour la présentation d'observations additionnelles sur la relation entre la prise en compte pour les ventes à l'exportation et la prise en compte pour les ventes intérieures.

¹⁰⁹⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1411.

¹⁰⁹⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1411 (citant la lettre accompagnant la divulgation antidumping finale additionnelle adressée au groupe IRNC (pièce IDN-224)).

¹⁰⁹⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 937.

¹⁰⁹⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 933.

¹⁰⁹⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 933.

¹¹⁰⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 934.

¹¹⁰¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 934 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*), paragraphe 5.191).

7.635. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission n'avait pas indiqué quels renseignements étaient nécessaires pour assurer une comparaison équitable d'une manière incompatible avec la dernière phrase de l'article 2.4 et l'article 6.1 de l'Accord antidumping.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

8.1. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, nous concluons ce qui suit:

- a. S'agissant des allégations de l'Indonésie concernant les constatations de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante concernant la fourniture alléguée d'un financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant aux producteurs indonésiens de PPLFAI:
 - i. Nous constatons que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC: a) en s'appuyant sur sa constatation d'"incitation" pour imputer aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies au groupe IRNC par les entités chinoises les accordant en Indonésie; et b) en considérant que ces contributions financières imputées étaient des subventions au sens de cette disposition.
 - ii. Ayant constaté que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en imputant aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies au groupe IRNC par les entités chinoises les accordant en Indonésie, nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre des articles 1.2, 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord SMC contestant la détermination de spécificité de la Commission.
 - iii. Compte tenu du caractère conditionnel de la contestation de l'Indonésie et ayant constaté que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en imputant aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies au groupe IRNC par les entités chinoises les accordant en Indonésie, nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre des articles 1.1 b), 10, 14 et 32.1 de l'Accord SMC contestant la détermination de l'avantage par la Commission.
- b. S'agissant des allégations de l'Indonésie concernant les constatations de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante concernant la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate:
 - i. Nous constatons que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en concluant que toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie étaient des "organismes publics".
 - ii. Nous constatons que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC en concluant que les pouvoirs publics indonésiens avaient chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel – en tant qu'organismes privés – de fournir du minerai de nickel aux producteurs d'acier inoxydable en Indonésie, ou leur avaient ordonné de le faire.
 - iii. Ayant constaté que les constatations de la qualité d'organisme public et les constatations relatives à l'action de charger ou d'ordonner formulées par la Commission, qui constituaient le fondement de sa détermination de l'existence d'une contribution financière, étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre des articles 1.1, 10, 14, 19 et 32.1 de l'Accord SMC contestant: a) le point de repère que la Commission a choisi pour son analyse de l'avantage; et b) le taux de droit que la Commission a déterminé pour le seul producteur d'acier ayant coopéré non retenu dans l'échantillon. Pour la même raison, nous nous abstenons aussi de formuler des constatations sur les

allégations de l'Indonésie au titre des articles 1.2, 2.1 et 2.4 de l'Accord SMC contestant la détermination de spécificité de la Commission.

- c. S'agissant des allégations de l'Indonésie concernant les constatations de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante concernant les recettes publiques abandonnées alléguées qui sont normalement exigibles:
- i. Nous constatons que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) ii) et la note de bas de page 1 de l'Accord SMC en considérant les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches comme des contributions financières et des subventions sans avoir ménagé à l'Indonésie une possibilité appropriée de procéder à un "nouvel examen" conformément à l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC.
 - ii. Ayant constaté que la détermination de l'existence d'une contribution financière et d'une subvention établie par la Commission en ce qui concerne les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) ii) et la note de bas de page 1 de l'Accord SMC, nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations corollaires de l'Indonésie au titre des articles 1.1 b), 3.1 a), 10, 14 et 32.1 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 et VI:4 du GATT de 1994.
 - iii. Nous nous abstenons de formuler des constatations en ce qui concerne l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) et de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC selon laquelle la Commission était obligée de déterminer si des exonérations excessives avaient été accordées même si les exonérations n'étaient pas admissibles à "ne ... pas [être] considérées comme une subvention" conformément à la note de bas de page 1. Ayant constaté que la détermination de l'existence d'une contribution financière et d'une subvention établie par la Commission en ce qui concerne les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) ii) et la note de bas de page 1, nous constatons que le cas envisagé par cette allégation n'existe pas.
 - iv. Ayant constaté que la détermination de l'existence d'une contribution financière et d'une subvention établie par la Commission en ce qui concerne les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) ii) et la note de bas de page 1 de l'Accord SMC, nous nous abstenons de formuler des constatations sur l'allégation de l'Indonésie selon laquelle il a été déterminé que cette subvention alléguée était spécifique d'une manière incompatible avec les articles 1.2, 2.1, 2.2, 2.3 et 2.4 de l'Accord SMC.
 - v. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la détermination de spécificité de la Commission en ce qui concerne l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu était incompatible avec les articles 1.2, 2.1 et 2.4 de l'Accord SMC.
 - vi. Nous constatons que la Commission a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.2 et 2.1 de l'Accord SMC parce qu'elle n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate suffisante pour justifier sa détermination selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu était spécifique.
 - vii. Ayant constaté que la Commission n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate suffisante pour justifier sa détermination selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu était spécifique, nous nous abstenons de formuler d'autres constatations en ce qui concerne l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la détermination de spécificité de la Commission en ce qui concerne la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu est également incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord SMC.

- d. S'agissant des allégations de l'Indonésie concernant les actions et omissions alléguées de la Commission dans l'enquête en matière de droits compensateurs correspondante:
- i. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que, en ne désignant pas les sociétés d'extraction de minerai de nickel en tant que "parties intéressées", la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.9 de l'Accord SMC.
 - ii. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.1 de l'Accord SMC parce qu'elle n'avait pas directement notifié aux sociétés d'extraction de minerai de nickel les renseignements qui étaient exigés d'elles, ou parce qu'elle avait, d'après les allégations, transféré ses responsabilités en matière d'établissement des faits en tant qu'autorité chargée de l'enquête aux pouvoirs publics indonésiens.
 - iii. Compte tenu de nos constatations en ce qui concerne les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.9 et 12.1 de l'Accord SMC, nous constatons également que l'Indonésie n'a pas établi le bien-fondé de son allégation corollaire selon laquelle la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 10 de l'Accord SMC.
 - iv. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 car elle avait indûment: a) appliqué les données de fait disponibles "au détriment" ou "à l'égard" des sociétés d'extraction de minerai de nickel; ou b) "imputé" aux pouvoirs publics indonésiens le défaut de coopération de ces sociétés.
 - v. Ayant constaté que la détermination de la qualité d'organisme public par la Commission concernant la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.7 contestant le recours par la Commission aux données de fait disponibles en ce qui concerne: a) la réponse d'Antam au questionnaire figurant dans l'appendice B; b) les renseignements concernant la structure de l'actionnariat des sociétés d'extraction de minerai de nickel; c) les RKAB de Gag Nikel; d) les renseignements au sujet de Vale; e) la traduction de certains documents; et f) la fourniture d'études de faisabilité. Nous nous abstenons également de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.7 selon lesquelles les données de fait de remplacement que la Commission a utilisées dans sa détermination établissant que le minerai de nickel a été fourni aux producteurs de PPLFAI moyennant une rémunération moins qu'adéquate ne remplaçaient pas raisonnablement les renseignements manquants concernant la part de la production totale de minerai de nickel détenue par les sociétés d'extraction d'État et les objectifs de production indiqués dans les RKAB.
 - vi. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC en ce qui concerne les données que les pouvoirs publics indonésiens avaient présentées concernant la consommation intérieure de minerai de nickel.
 - vii. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC en ce qui concerne la conclusion de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas communiqué de renseignements sur les prix du minerai de nickel en Indonésie.
 - viii. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission n'était pas autorisée à appliquer les données de fait disponibles au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC parce que "les pouvoirs publics indonésiens ont coopéré au mieux

de leurs capacités, malgré les charges déraisonnables que la Commission a fait peser sur eux".

- ix. Ayant constaté que la détermination de la Commission selon laquelle le financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant pouvaient être imputés aux pouvoirs publics indonésiens était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.7 contestant l'application des données de fait disponibles par la Commission concernant la fourniture alléguée d'un financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant.
- x. Ayant constaté que la détermination de la Commission concernant les exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) ii) et la note de bas de page 1 de l'Accord SMC, nous nous abstenons de formuler des constatations sur l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 12.7 contestant l'application par la Commission des données de fait disponibles en ce qui concerne les formulaires BC.
- xi. Nous constatons que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC en décidant d'appliquer les données de fait disponibles au motif que le groupe IRNC n'a pas fourni les renseignements nécessaires en ce qui concerne l'origine des machines importées depuis les sociétés mères chinoises.
- xii. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC en fixant un délai de 21 jours civils pour formuler des observations sur la divulgation de faits essentiels.
- xiii. Nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.8 contestant la divulgation de la Commission concernant: a) la part de 27% de la participation de l'État; et b) le contrôle exercé sur PT Tonia Mitra Sejahtera et Antam, car ces questions n'étaient pas finalement au centre de la détermination de la qualité d'organisme public établie par la Commission.
- xiv. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC lorsqu'elle a déterminé qu'elle n'avait pas été en mesure de rapprocher les données soumises par les pouvoirs publics indonésiens concernant la consommation intérieure de minerai de nickel avec les achats de minerai de nickel d'IRNC.
- xv. Ayant constaté que les constatations de la qualité d'organisme public et les constatations relatives à l'action de charger ou d'ordonner formulées par la Commission, qui constituaient le fondement de sa détermination de l'existence d'une contribution financière, étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC contestant: a) le prix philippin servant de point de repère; et b) l'ajustement du point de repère philippin, car ces questions se rapportent finalement à la détermination de l'avantage associé à la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate.
- xvi. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC lorsqu'elle a divulgué le fait essentiel selon lequel, pour elle, les pouvoirs publics indonésiens avaient été le propriétaire des terrains et fourni ces terrains.

- xvii. Nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.8 concernant la divulgation par la Commission de faits essentiels relatifs au financement préférentiel que les entités chinoises l'accordant ont fourni, d'après les allégations, au groupe IRNC car: a) ces allégations se rapportent finalement à la détermination de l'avantage que la Commission a établie lorsqu'elle a conclu que ce financement était imputable aux pouvoirs publics indonésiens; et b) nous avons constaté que cette imputation était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.
- xviii. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas démontré que la divulgation générale de faits essentiels par la Commission n'était pas conforme à l'article 12.8 sur la base du fait qu'il n'était pas indiqué que l'analyse des conditions de concurrence avait été effectuée à partir des NCP.
- xix. Ayant constaté que la Commission n'était pas soumise à une prescription générale imposant de demander les renseignements directement à l'entité qui les possède ou à laquelle ceux-ci se rapportent et aurait pu choisir de "faire passer" une demande de renseignements par l'intermédiaire d'une partie intéressée ou d'un Membre intéressé, nous constatons que l'Indonésie n'a pas démontré que la Commission était obligée au titre de l'article 22.3 de l'Accord SMC d'expliquer pourquoi elle ne s'était pas conformée à une telle prescription.
- xx. Nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 contestant la divulgation de la Commission en ce qui concerne la participation des pouvoirs publics indonésiens dans les sociétés d'extraction de minerai de nickel et le contrôle qu'ils exercent sur elles car nous avons constaté que ces questions ne constituaient pas le fondement des constatations de la qualité d'organisme public formulées par la Commission.
- xxi. Nous nous abstenons de formuler des constatations sur l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 concernant le niveau de détail que la détermination finale de la Commission fournit en ce qui concerne la nature de la coopération entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois, car: a) cette question se rapporte finalement à la question de savoir si le financement préférentiel, d'après les allégations, et d'autres formes de soutien que les entités chinoises les accordant ont fournis au groupe IRNC peuvent être imputés aux pouvoirs publics indonésiens; et b) nous avons constaté que la décision de la Commission d'imputer ce financement et ce soutien au groupe IRNC était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.
- xxii. Ayant constaté que la détermination de la Commission selon laquelle le financement préférentiel et d'autres formes de soutien par les entités chinoises les accordant pouvaient être imputés aux pouvoirs publics indonésiens était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, nous nous abstenons de formuler des constatations sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 concernant le caractère suffisant des détails dans la détermination finale de la Commission relative à ce financement préférentiel.
- xxiii. Ayant constaté que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) ii) et la note de bas de page 1 de l'Accord SMC en déterminant que les exonérations de droits d'importation constituaient une subvention sans avoir ménagé à l'Indonésie une possibilité appropriée de procéder à un "nouvel examen" conformément à l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC, nous nous abstenons de formuler des constatations sur l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 relative à la détermination de la Commission d'appliquer des mesures compensatoires aux exonérations de droits d'importation pour les matières premières importées dans les zones franches.
- xxiv. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas démontré que la détermination finale de la Commission en ce qui concerne l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu était incompatible avec l'article 22.3.

- xxv. Nous nous abstenons de formuler une constatation sur les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 22.3 concernant le caractère suffisant des détails dans la détermination finale de la Commission relative à la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu car nous avons constaté que la détermination de la Commission selon laquelle la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu était spécifique était incompatible avec les articles 1.2 et 2.1 de l'Accord SMC.
- xxvi. Étant donné qu'aucune des deux conditions posées par l'Indonésie pour l'établissement de ses allégations conditionnelles au titre des articles 12.8, 14 et 22.3 de l'Accord SMC concernant l'analyse de la transmission n'est remplie, nous n'examinons pas ces allégations conditionnelles.
- e. S'agissant des allégations de l'Indonésie concernant les constatations de la Commission dans l'enquête antidumping correspondante pour ce qui est de la comparaison équitable et des prises en compte à dûment effectuer:
- i. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec son obligation de procéder à des comparaisons au même niveau commercial au sens de la deuxième phrase de l'article 2.4.
 - ii. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping et la partie finale de l'article VI:1 du GATT de 1994 lorsqu'elle avait rejeté les ajustements de la valeur normale effectués pour tenir compte des frais liés au transport entre les entrepôts d'une partie.
 - iii. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que l'ajustement à la baisse du prix d'exportation effectué par la Commission pour tenir compte de la participation de négociants liés aux ventes à l'exportation était incompatible avec la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping.
 - iv. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la décision de la Commission de ne pas procéder à des ajustements de la valeur normale pour tenir compte de la participation de négociants liés aux ventes intérieures était incompatible avec la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping.
 - v. Nous constatons que l'Indonésie n'a pas établi que la Commission n'avait pas indiqué quels renseignements étaient nécessaires pour assurer une comparaison équitable d'une manière incompatible avec la dernière phrase de l'article 2.4 et l'article 6.1 de l'Accord antidumping.

8.2. Conformément à l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages résultant de cet accord. En conséquence, nous concluons que dans la mesure où la Commission a agi d'une manière incompatible avec certaines dispositions de l'Accord SMC, l'Union européenne a annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Indonésie de cet accord.

8.3. Conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, nous recommandons que l'Union européenne rende ses mesures conformes à ses obligations au titre de l'Accord SMC.
