



**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

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS616/R.

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

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 A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 2 novembre 2023

Considérations générales

1. 1) Dans la présente procédure, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"). En outre, les procédures de travail ci-après sont d'application.
- 2) Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier les présentes procédures, si nécessaire, après avoir consulté les parties.

Caractère confidentiel

2. 1) Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués au Groupe spécial et que le Membre qui les aura communiqués aura désignés comme tels.
- 2) Conformément au Mémorandum d'accord, aucune disposition des présentes procédures de travail n'empêchera une partie ou une tierce partie de communiquer au public ses propres positions.
- 3) Si une partie communique au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public. Une partie devrait s'efforcer de fournir dans les moindres délais un résumé non confidentiel à tout Membre en faisant la demande. Lorsque la demande est faite avant la date fixée pour la présentation des résumés analytiques, les parties sont encouragées à présenter des résumés non confidentiels au plus tard 15 jours ouvrables après les dates pertinentes fixées pour la présentation des résumés analytiques intégrés qui sont indiquées dans le calendrier adopté par le Groupe spécial.
- 4) Sur demande, le Groupe spécial pourra adopter des procédures additionnelles appropriées pour le traitement et la manipulation des renseignements confidentiels après avoir consulté les parties.

Communications

3. 1) Avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.
- 2) Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.
- 3) Chaque tierce partie qui choisira de présenter une communication écrite avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties le fera conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.
- 4) Le Groupe spécial pourra inviter les parties ou tierces parties à présenter des communications additionnelles pendant la procédure, y compris en ce qui concerne les demandes de décisions préliminaires conformément au paragraphe 4 ci-après.

- 5) Chaque partie est encouragée à présenter des communications aussi brèves que possible dans l'intérêt du règlement efficace du différend.

Décisions préliminaires

4. 1) Si l'Union européenne considère que le Groupe spécial devrait rendre une décision, avant la remise du rapport, selon laquelle certaines mesures ou allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ou la première communication écrite du plaignant ne sont pas soumises à bon droit au Groupe spécial, la procédure suivante s'appliquera. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.
- a. L'Union européenne présentera toute demande de décision préliminaire de ce type le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. L'Indonésie présentera sa réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande.
- b. Le Groupe spécial pourra rendre une décision préliminaire sur les questions soulevées dans une telle demande de décision préliminaire avant, pendant ou après la première réunion de fond ou il pourra différer sa décision sur ces questions jusqu'à ce qu'il remette son rapport aux parties.
- c. Si le Groupe spécial juge approprié de rendre une décision préliminaire avant de remettre son rapport, il pourra exposer les raisons de cette décision au moment où il la rendra ou ultérieurement, dans son rapport.
- d. Toute demande de décision préliminaire présentée par le défendeur avant la première réunion et toutes communications ultérieures y relatives présentées par les parties avant la première réunion seront signifiées à toutes les tierces parties. Le Groupe spécial pourra ménager à toutes les tierces parties la possibilité de présenter des observations sur une telle demande, soit dans leurs communications prévues dans le calendrier, soit séparément. Toute décision préliminaire rendue par le Groupe spécial avant la première réunion de fond sur la question de savoir si certaines mesures ou allégations lui sont soumises à bon droit sera communiquée à toutes les tierces parties.
- 2) La présente procédure est sans préjudice du droit des parties de demander d'autres types de décisions préliminaires ou procédurales pendant la procédure, et des procédures que le Groupe spécial pourra suivre en ce qui concerne de telles demandes.

Éléments de preuve

5. 1) Chaque partie présentera tous les éléments de preuve au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation ou les éléments de preuve nécessaires pour les réponses aux questions ou les observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions additionnelles pourront être autorisées sur exposé de raisons valables.
- 2) Si de quelconques éléments de preuve nouveaux ont été admis sur exposé de raisons valables, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai approprié pour formuler des observations sur les éléments de preuve nouveaux présentés.
6. 1) Si la langue originale d'une pièce, ou d'une partie de celle-ci, n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie qui la présente en produira simultanément une traduction dans la langue de travail de l'OMC dans laquelle elle aura rédigé la communication. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de pièces sur exposé de raisons valables.
- 2) Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, de préférence au plus tard à la date de la communication ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication

qui contient la traduction en question. Toute objection sera accompagnée d'une explication des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

7.
 - 1) Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend, en indiquant sur la page de couverture de chaque pièce le nom du Membre qui la présente et le numéro de la pièce. Les pièces présentées par l'Indonésie devraient être numérotées comme suit: IDN-1, IDN-2, etc. Les pièces présentées par l'Union européenne devraient être numérotées comme suit: EU-1, EU-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce IDN-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce IDN-6. Si une partie retire une pièce ou laisse une ou plusieurs pièces intentionnellement en blanc, elle devrait l'indiquer sur la page de couverture qui porte le numéro de la pièce en blanc.
 - 2) Chaque partie fournira une liste actualisée des pièces (en format Word ou Excel) avec chacune de ses communications, déclarations orales et réponses aux questions.
 - 3) Si une partie présente un document qui a déjà été communiqué en tant que pièce par l'autre partie, elle devrait expliquer pourquoi elle le présente à nouveau.
 - 4) Si une partie inclut un hyperlien vers le contenu d'un site Web dans une communication et souhaite que le contenu cité fasse partie du dossier officiel, le contenu cité du site Web sera fourni sous la forme d'une pièce et la date à laquelle il a été consulté sera indiquée.

Guide de rédaction

8. Afin de faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'Editorial Guide for Panel Submissions de l'OMC (copie électronique fournie).

Questions

9. Le Groupe spécial pourra poser des questions aux parties et aux tierces parties à tout moment, et notamment:
 - a. Avant toute réunion, le Groupe spécial pourra adresser des questions écrites ou une liste des sujets qu'il entend aborder dans le cadre des questions orales pendant une réunion. Il pourra poser des questions différentes ou additionnelles à la réunion.
 - b. Le Groupe spécial pourra poser des questions aux parties et tierces parties oralement pendant une réunion et par écrit après la réunion, conformément aux paragraphes 15 et 21 ci-dessous.

Réunions de fond

10. Le Groupe spécial se réunira en séance privée.
11. Les parties n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera. D'une manière générale, le Groupe spécial a l'intention de tenir ces réunions en personne mais il pourra prévoir une participation à distance si les circonstances l'exigent.
12.
 - 1) Chaque partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial.
 - 2) Chaque partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémoire d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties et des tierces parties.

-
13. Chaque partie fournira au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation au plus tard à 17 heures (heure de Genève) trois jours ouvrables avant le premier jour de chaque réunion avec le Groupe spécial.
 14. Toute demande de services d'interprétation d'une langue de l'OMC à une autre devrait être présentée par une partie au Groupe spécial le plus tôt possible, de préférence lors de la phase d'organisation, afin qu'il ait suffisamment de temps pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles.
 15. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:
 - a. Le Groupe spécial invitera l'Indonésie à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera l'Union européenne à présenter son point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes avant de prendre la parole.
 - b. Chaque partie devrait éviter de répéter longuement les arguments figurant dans ses communications. Chaque partie est invitée à limiter la durée de sa déclaration liminaire à 75 minutes. Si l'une ou l'autre partie estime qu'elle a besoin de plus de temps pour faire sa déclaration liminaire, elle devrait en informer le Groupe spécial et l'autre partie au moins 10 jours avant la réunion, en donnant une estimation de la durée prévue de sa déclaration. Le Groupe spécial accordera le même laps de temps à l'autre partie.
 - c. À l'issue des déclarations liminaires, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire des observations ou de poser des questions à l'autre partie.
 - d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties.
 - e. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, l'Indonésie faisant la sienne en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration finale, si elle est disponible.
 - f. Après la réunion:
 - i. Chaque partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration liminaire au plus tard à 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion. En même temps, chaque partie devrait aussi communiquer la version écrite finale de toute déclaration finale préparée qu'elle aura faite à la réunion.
 - ii. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
 - iii. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans le délai qu'il aura fixé avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit.
 - iv. Chaque partie répondra par écrit aux questions du Groupe spécial, ainsi qu'à toutes questions posées par l'autre partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion.
 16. La deuxième réunion de fond avec les parties se déroulera de la même manière que la première réunion de fond avec les parties, si ce n'est que l'Union européenne se verra ménager la possibilité de présenter sa déclaration orale en premier. La partie qui aura fait sa déclaration liminaire en premier fera sa déclaration finale en premier.

Séance avec les tierces parties

17. Chaque tierce partie pourra présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la première réunion de fond avec les parties réservée à cette fin.
18. Chaque tierce partie indiquera au Groupe spécial, trois semaines avant la séance avec les tierces parties, si elle a l'intention de faire une déclaration orale lors de cette séance.
19.
 - 1) Chaque tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial.
 - 2) Chaque tierce partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties et tierces parties.
 - 3) Chaque tierce partie fournira, au plus tard trois jours ouvrables avant la séance avec les tierces parties, une liste des membres de sa délégation qui assisteront à la séance.
20. Pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles, les tierces parties indiqueront également, au moins trois semaines avant la séance avec les tierces parties, si elles ont l'intention de faire leur déclaration dans une langue de l'OMC autre que l'anglais, qui est la langue dans laquelle la procédure du présent Groupe spécial est menée, et si elles auront besoin de services d'interprétation depuis l'anglais vers toute autre langue de l'OMC.
21. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:
 - a. Toutes les parties et tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
 - b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les déclarations orales des tierces parties. Chaque tierce partie faisant une déclaration orale à la séance avec les tierces parties fournira au Groupe spécial et aux autres participants une version écrite provisoire de sa déclaration avant de prendre la parole. Si des services d'interprétation sont nécessaires pour la déclaration orale d'une tierce partie, celle-ci en fournira des copies additionnelles pour les interprètes avant de prendre la parole.
 - c. Chaque tierce partie devrait limiter la durée de sa déclaration à 15 minutes et éviter de répéter les arguments figurant déjà dans sa communication. Si une tierce partie estime qu'elle a besoin de plus de temps pour faire sa déclaration liminaire, elle devrait en informer le Groupe spécial et les parties au moins 10 jours avant la réunion, en donnant une estimation de la durée prévue de sa déclaration. Le Groupe spécial accordera le même laps de temps à toutes les tierces parties pour leur déclaration.
 - d. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties se verront ménager la possibilité de poser des questions à n'importe quelle tierce partie afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans la communication ou la déclaration de cette tierce partie.
 - e. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions à n'importe quelle tierce partie.
 - f. Après la séance avec les tierces parties:
 - i. Chaque tierce partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration orale au plus tard à 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion.
 - ii. Chaque partie pourra adresser par écrit à une ou plusieurs tierces parties, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.

- iii. Le Groupe spécial pourra adresser par écrit à une ou plusieurs tierces parties, dans le délai qu'il aura fixé avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- iv. Chaque tierce partie qui le décidera répondra par écrit aux questions écrites du Groupe spécial ou d'une partie dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion.

Partie descriptive et résumés analytiques

- 22. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, qui seront annexés en tant qu'addenda au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.
- 23. Chaque partie présentera un résumé analytique intégré. Ce résumé analytique intégré résumera les faits et arguments présentés par la partie au Groupe spécial dans ses première et deuxième communications écrites, et ses première et deuxième déclarations orales, et il pourra aussi inclure un résumé de ses première et deuxième déclarations finales, de ses réponses aux questions posées après les première et deuxième réunions de fond et de ses observations concernant les réponses de l'autre partie après la deuxième réunion de fond. Le délai de présentation du résumé analytique intégré sera indiqué dans le calendrier adopté par le Groupe spécial.
- 24. Le résumé analytique intégré de chaque partie ne comportera pas plus de 30 pages.
- 25. Le Groupe spécial pourra demander aux parties et tierces parties de fournir des résumés analytiques des faits et arguments présentés dans toute autre communication au Groupe spécial pour laquelle une date limite pourra ne pas être spécifiée dans le calendrier.
- 26. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique intégré des arguments présentés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé analytique intégré pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages. Si la communication et/ou la déclaration orale d'une tierce partie ne dépassent pas six pages au total, elles tiendront lieu de résumé analytique des arguments de cette tierce partie, à moins que celle-ci n'indique qu'elle ne souhaite pas que la communication et/ou la déclaration orale tiennent lieu de résumé analytique, auquel cas elle présentera un résumé analytique distinct.

Réexamen intérimaire

- 27. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis de ce rapport et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier que celui-ci aura adopté. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.
- 28. Si aucune réunion n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations écrites ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.
- 29. Si une réunion est demandée, le Groupe spécial consultera les parties au sujet de la date de la réunion et de toutes autres observations écrites.

Rapports intérimaire et final

- 30. Le rapport intérimaire ainsi que le rapport final avant sa distribution officielle resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

Signification des documents

31. Les procédures suivantes concernant la signification des documents s'appliquent à tous les documents communiqués par les parties et les tierces parties pendant la procédure:
- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les communiquant par le biais de l'application du greffe en ligne pour les différends (DORA) <https://dora.wto.org> avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. La version électronique téléchargée dans l'application DORA constituera la version officielle aux fins des délais de soumission et du dossier du différend. Le téléchargement d'un document dans l'application DORA en constituera la signification électronique au Groupe spécial, à l'autre partie et aux tierces parties. Dans la mesure du possible, tous les documents en format pdf, y compris les pièces, devraient permettre les recherches et les modifications (c'est-à-dire ne pas être constitués d'images ni numérisés).
 - b. Avant 17 heures (heure de Genève), le jour ouvrable suivant la présentation électronique, chaque partie ou tierce partie déposera une copie papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial, y compris les pièces, auprès du greffe du règlement des différends (bureau n° 2047). Le greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. Si une pièce a un format qu'il n'est pas pratique de soumettre sur support papier, la partie pourra soumettre cette pièce sous forme électronique uniquement. Dans ce cas, la page de couverture de la pièce devrait indiquer que la pièce est disponible uniquement sous forme électronique.
 - c. Le Groupe spécial fournira aux parties la partie descriptive du rapport, le rapport intérimaire et le rapport final, ainsi que tous les autres documents ou communications qu'il aura présentés pendant la procédure, via l'application DORA.
 - d. Les parties ou tierces parties qui auraient des questions ou des problèmes techniques concernant l'application DORA sont invitées à contacter le greffe du règlement des différends (DSRegistry@wto.org).
 - e. Si une partie ou tierce partie n'est pas en mesure de respecter la limite de 17 heures en raison de problèmes techniques lors du téléchargement de ces documents dans l'application DORA, elle en avertira le greffe du règlement des différends (DSRegistry@wto.org) sans retard et fournira par courriel une version électronique de tous les documents devant être soumis au Groupe spécial, y compris les pièces quelles qu'elles soient. Ce courriel sera adressé à DSRegistry@wto.org, au secrétaire du Groupe spécial, à l'autre partie et, selon qu'il sera approprié, aux tierces parties. Les documents envoyés par courriel seront soumis au plus tard à 17h30 à la date fixée par le Groupe spécial. Si la taille des fichiers de pièces spécifiques rend la transmission par courriel impossible ou s'il faut plus de cinq messages, du fait du nombre de pièces à déposer, pour les transmettre toutes par courriel, les pièces spécifiques dont les fichiers sont volumineux ou celles qui ne peuvent pas être jointes aux cinq premiers courriels seront déposées auprès du greffe du règlement des différends (bureau n° 2047) et fournies à l'autre partie ainsi que, selon qu'il sera approprié, aux tierces parties au plus tard à 9h30 le jour ouvrable suivant sur un support électronique acceptable pour celui qui les reçoit. Dans ce cas, la partie ou tierce partie concernée enverra au greffe du règlement des différends par courriel, en mettant en copie le secrétaire du Groupe spécial, l'autre partie et les tierces parties, selon qu'il sera approprié, une notification indiquant le numéro des pièces qui ne peuvent pas être transmises par courriel.
 - f. Dans le cas où une partie ou tierce partie ne sera pas en mesure d'accéder à un document déposé via l'application DORA en raison de problèmes techniques, elle avertira par courriel, dans les moindres délais et, en tout cas, au plus tard à 17 heures le jour ouvrable suivant la date fixée pour le dépôt du document, le greffe du règlement des différends, le secrétaire du Groupe spécial et la partie ou tierce partie ayant déposé le document, qu'il y a un problème et, si possible, identifiera le ou les documents concernés. Le greffe du règlement des différends essaiera dans les moindres délais de trouver une solution à ce problème technique. En attendant, la partie ou tierce partie ayant déposé ce ou ces documents fournira, par courriel, dans les moindres délais après avoir été avertie du

problème, une version électronique du ou des documents concernés à la partie ou tierce partie affectée, avec copie au greffe du règlement des différends (DSRegistry@wto.org) et au secrétaire du Groupe spécial, pour permettre l'accès au(x) document(s) pendant que le problème technique est traité. Le greffe du règlement des différends pourra fournir par courriel une version électronique du ou des documents concernés si la partie ou tierce partie affectée le demande. Il mettra dans ce cas en copie dans le courriel la partie ou tierce partie ayant déposé le ou les documents.

- g. Les parties et les tierces parties sont responsables, par l'intermédiaire des administrateurs de leurs comptes DORA, de la création et de la mise à jour de ces comptes. Le greffe du règlement des différends est prêt à fournir toute assistance concernant la gestion de ces comptes.

Correction des erreurs d'écriture dans les communications

32. Le Groupe spécial pourra accorder à une partie ou tierce partie l'autorisation de corriger des erreurs d'écriture dans n'importe laquelle de ses communications (y compris la numérotation des paragraphes et les erreurs typographiques). Toute demande à cette fin devrait indiquer la nature des erreurs à corriger et devrait être présentée dans les moindres délais après le dépôt de la communication en question.

Évolution des circonstances

33. Le Groupe spécial mènera les travaux et appliquera les présentes procédures de façon à atténuer toutes circonstances relatives à la propagation de la COVID-19 ou toutes autres circonstances imprévues. Le Groupe spécial pourra fournir d'autres indications à cet égard au fil de l'évolution de ces circonstances. S'il estime que les présentes procédures de travail ne pourront pas être appliquées efficacement compte tenu de ces circonstances, le Groupe spécial pourra les modifier après avoir consulté les parties.

ANNEXE A-2**PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES DU GROUPE SPÉCIAL CONCERNANT
LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS****Révisées le 7 novembre 2023**

1. Aux fins de la présente procédure, les renseignements commerciaux confidentiels ("RCC") sont définis comme étant tous renseignements qui ont été désignés comme tels par la partie qui les présente au Groupe spécial. Les parties ne désigneront comme RCC que des renseignements qui ne sont pas du domaine public et dont la divulgation causerait un préjudice grave aux intérêts de celui ou de ceux qui les ont fournis. Les RCC incluront des renseignements qui ont été traités antérieurement par la Commission européenne comme confidentiels au cours des enquêtes antidumping et des enquêtes en matière de droits compensateurs en cause dans le présent différend.
2. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 3 et 4, nul ne pourra avoir accès aux RCC, à l'exception d'un membre du Groupe spécial, d'un membre du Secrétariat aidant le Groupe spécial, d'un employé d'une partie ou d'une tierce partie, ou d'un conseiller extérieur d'une partie ou d'une tierce partie aux fins du présent différend. Toutefois, un conseiller extérieur n'aura pas accès aux RCC s'il est cadre ou employé d'une entreprise s'occupant de la production, de la vente, de l'exportation ou de l'importation des produits visés par les enquêtes en cause dans le présent différend, ou cadre ou employé d'une association de telles entreprises.
3. L'accès des tierces parties aux RCC sera assujéti aux conditions prévues dans les présentes procédures de travail additionnelles. Dans les cas où les tierces parties recevront des communications écrites conformément aux procédures de travail, elles recevront une version de ces communications et de toutes pièces sans RCC. Les versions sans RCC des communications écrites et des pièces reçues par les tierces parties seront suffisantes pour permettre raisonnablement de comprendre la nature des renseignements en cause. Les communications écrites et les pièces, ainsi que leurs versions sans RCC, seront présentées en même temps.
4. Une tierce partie peut demander l'accès à la version RCC d'une communication écrite ou pièce sans RCC reçue conformément aux procédures de travail. Toute demande à cette fin contiendra une liste des représentants et conseillers extérieurs de la tierce partie qui voudraient examiner les RCC. Une partie à qui une tierce partie demande à avoir accès aux RCC doit accorder cet accès dans les moindres délais.
5. Une personne ayant accès aux RCC les traitera comme confidentiels, c'est-à-dire ne les divulguera qu'aux personnes autorisées à les recevoir, conformément aux présentes procédures. Chaque partie ou tierce partie sera, à cet égard, responsable de ses employés, ainsi que de tous conseillers extérieurs sollicités aux fins du présent différend. Les RCC obtenus en vertu des présentes procédures ne pourront être utilisés que pour présenter des renseignements et des arguments dans le cadre du présent différend et à aucune autre fin. Tous les documents et les supports de stockage électronique contenant des RCC seront conservés de manière à empêcher l'accès non autorisé à ces renseignements.
6. Lorsqu'une partie ou tierce partie inclura des RCC dans une communication, elle fera figurer sur la page de couverture et/ou la première page, ainsi que sur chacune des pages du document contenant des RCC, une mention indiquant qu'il contient de tels renseignements. Les renseignements spécifiques en question figureront entre doubles crochets, comme suit: [[xx,xxx.xx]]. La première page ou la page de couverture du document portera la mention "Contient des renseignements commerciaux confidentiels aux pages xxxxxx", et chacune des pages du document portera la mention "Contient des renseignements commerciaux confidentiels" en haut de la page. Il sera également indiqué sur la page de couverture et/ou la première page du document toutes les pages de ce document contenant des RCC. Pour les RCC présentés sous la forme ou dans le cadre d'une pièce, il sera apposé, en plus de ce qui précède, la mention "RCC" à côté du numéro de la pièce (par exemple: pièce EU-1 (RCC)) pour indiquer qu'elle contient des RCC.

7. Une autre approche que celle qui est décrite au paragraphe 6 pourra être adoptée pour les documents traités antérieurement par l'autorité chargée de l'enquête de la partie mise en cause comme des renseignements confidentiels ou des renseignements commerciaux exclusifs aux fins des enquêtes antidumping et des enquêtes en matière de droits compensateurs en cause dans le présent différend. Pour ces documents, une partie pourra apposer sur la page couverture du document la mention "Ce document a été communiqué à [nom de l'autorité chargée de l'enquête] ou établi par celle-ci et conserve ses mentions de confidentialité originales". Dans les cas où une partie aura marqué ainsi un document, les renseignements portant les mentions de confidentialité originales "renseignements commerciaux exclusifs", ou un libellé à cet effet (y compris les en-têtes et les textes entre crochets), seront réputés conformes aux prescriptions énoncées au paragraphe 6.

8. Dans les cas où des RCC seront communiqués par voie électronique, le nom du fichier inclura les termes "Renseignements commerciaux confidentiels" ou "RCC". En outre, dans les cas où cela sera applicable, la mention "Renseignements commerciaux confidentiels" ou "RCC" apparaîtra clairement sur l'étiquette du support de stockage.

9. Lorsqu'une déclaration orale contiendra des RCC, la partie ou la tierce partie la prononçant informera le Groupe spécial, avant de la faire, que cette déclaration contiendra des RCC, et le Groupe spécial veillera à ce que seules les personnes autorisées à avoir accès aux RCC conformément aux présentes procédures soient présentes dans la salle pour entendre cette déclaration. Les versions écrites des déclarations orales de ce type présentées au Groupe spécial seront marquées de la façon indiquée au paragraphe 6.

10. Lorsqu'une partie ou tierce partie communiquera un document contenant des RCC au Groupe spécial, l'autre partie et les tierces parties, lorsqu'elles feront référence à ces RCC dans leurs documents, y compris leurs communications écrites et déclarations orales, identifieront clairement tous les renseignements de ce type figurant dans ces documents. Tous ces documents seront marqués de la façon indiquée au paragraphe 6.

11. Si une partie considère que des renseignements communiqués par l'autre partie ou une tierce partie auraient dû être désignés comme RCC et fait objection à ce qu'ils soient communiqués sans cette désignation, elle portera cette objection à l'attention du Groupe spécial et de l'autre partie ou de la tierce partie dans les moindres délais, en indiquant les raisons qui la motivent. De même, si une partie considère que l'autre partie ou une tierce partie a communiqué des renseignements désignés comme RCC qui ne devraient pas être désignés comme tels, elle portera cette objection à l'attention du Groupe spécial et de l'autre partie ou de la tierce partie dans les moindres délais, en indiquant les raisons qui la motivent. Le Groupe spécial décidera si les renseignements visés par une objection seront traités comme des RCC aux fins des présentes procédures au regard des critères énoncés au paragraphe 1.

12. Le Groupe spécial ne divulguera pas les RCC, ni dans son rapport ni d'aucune autre manière, à des personnes non autorisées au titre des présentes procédures à y avoir accès. Il pourra toutefois exposer les conclusions qu'il aura tirées de ces renseignements. Avant de distribuer son rapport final aux Membres, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité d'examiner le rapport pour s'assurer qu'il ne contient aucun renseignement que la partie aura désigné comme RCC.

13. Les communications, pièces et autres documents ou enregistrements contenant des RCC seront inclus dans le dossier transmis à l'Organe d'appel au cas où le rapport du Groupe spécial ferait l'objet d'un appel.

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 B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'INDONÉSIE****I. INTRODUCTION**

1. Dans le présent différend, la République d'Indonésie ("Indonésie") conteste les droits compensateurs et antidumping définitifs imposés par l'Union européenne ("UE") à la suite d'enquêtes antisubventions et antidumping visant les importations de produits plats laminés à froid en aciers inoxydables ("PPLFAI") en provenance, entre autres, d'Indonésie. L'Indonésie a démontré que les déterminations faites par la Commission européenne ("Commission"), qui ont conduit à l'imposition de ces droits, ainsi que les enquêtes correspondantes, étaient incompatibles avec les obligations de l'UE dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ("GATT de 1994"), de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") et 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").

2. Le critère d'examen découle de l'article 11 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"), ainsi que de l'article 17.6 de l'Accord antidumping.

II. ALLÉGATIONS EN LIEN AVEC LA FOURNITURE ALLÉGUÉE D'UN FINANCEMENT PRÉFÉRENTIEL ET D'AUTRES FORMES DE SOUTIEN PAR LES ENTITÉS CHINOISES LES ACCORDANT AUX PRODUCTEURS INDONÉSIENS DE PPLFAI**A. VIOLATION DES ARTICLES 1.1 A) 1), 1.2, 2.1, 2.2 ET 2.4 DE L'ACCORD SMC EN LIEN AVEC LA FOURNITURE D'UN FINANCEMENT PRÉFÉRENTIEL ET D'AUTRES FORMES DE SOUTIEN PAR LES ENTITÉS CHINOISES LES ACCORDANT AU GROUPE IRNC****1. L'IMPUTATION PAR L'UE AUX POUVOIRS PUBLICS INDONÉSIENS DES CONTRIBUTIONS FINANCIÈRES FOURNIES PAR LES ENTITÉS CHINOISES LES ACCORDANT ET LA DÉCISION DE L'UE DE CONSIDÉRER CES CONTRIBUTIONS FINANCIÈRES IMPUTÉES COMME DES SUBVENTIONS CONTREVIENNENT À L'ARTICLE 1.1 A) 1) DE L'ACCORD SMC**

3. L'Indonésie affirme que l'UE a contrevenu à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en imputant aux pouvoirs publics indonésiens les contributions financières fournies par les entités chinoises les accordant et en considérant ces contributions financières imputées comme des subventions au sens de cette disposition. Une interprétation de l'expression "*des pouvoirs publics*" qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC selon laquelle une contribution financière des pouvoirs publics d'un Membre de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") peut être imputée aux pouvoirs publics d'un autre Membre de l'OMC est juridiquement incorrecte.

a. L'IMPUTATION AUX POUVOIRS PUBLICS INDONÉSIENS DES CONTRIBUTIONS FINANCIÈRES FOURNIES PAR LES ENTITÉS CHINOISES LES ACCORDANT EST CONTRAIRE AU TEXTE DE L'ARTICLE 1.1 A) 1) DE L'ACCORD SMC, À SON CONTEXTE, AINSI QU'À L'OBJET ET AU BUT DE L'ACCORD SMC

4. L'Indonésie interprète l'expression "*des pouvoirs publics*" conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel les termes d'un traité doivent être interprétés suivant le sens ordinaire à leur attribuer dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.

i) Texte de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

5. L'Indonésie affirme que les termes de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC ne prévoient pas l'imputation des actions d'un Membre de l'OMC aux pouvoirs publics d'un autre Membre de l'OMC. L'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC contient une liste fermée (de catégories) d'entités dont les actions peuvent être imputées aux "*pouvoirs publics*" d'un Membre de l'OMC. Seules les actions des entités

suivantes peuvent être imputées aux "*pouvoirs publics*" dont elles relèvent: 1) les actions des pouvoirs publics ou d'organismes publics (conformément à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC); 2) les actions d'organismes privés qui sont chargés ou à qui il est ordonné de faire quelque chose (conformément à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC) par les pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC; et 3) les actions via des mécanismes de financement auxquels les pouvoirs publics font des versements (conformément à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC). Aucune autre option d'imputation n'est prévue. L'Indonésie considère que le raisonnement et la conclusion qui s'appliquent à la liste de comportements des pouvoirs publics qui constituent une contribution financière telle qu'elle figure aux alinéas i) à iv) de l'article 1.1 a) 1), qui est une liste fermée¹, s'appliquent aussi à la liste d'entités dont le comportement peut être imputé aux pouvoirs publics. Comme pour la liste de comportements des pouvoirs publics, tous les cas de soutien ne s'accompagnent peut-être pas d'un subventionnement pouvant donner lieu à une action au sens de l'Accord SMC.²

6. De plus, l'Indonésie considère que l'inclusion du libellé limitatif "*du ressort territorial d'un Membre*" éclaire le sens des expressions "*pouvoirs publics*" et "*organisme public*" et qu'un sens devrait lui être donné dans l'interprétation du texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Cette inclusion confirme que la contribution financière doit être accordée par les pouvoirs publics du ressort territorial du Membre dans lequel ils sont établis pour qu'une subvention existe.

7. En outre, l'Indonésie affirme qu'il n'y a, dans l'article 1.1 a) 1) ou dans l'article 1.1 a) 2) de l'Accord SMC, aucun fondement textuel à l'appui de la position de l'UE selon laquelle la mention de l'expression "*by a government*" (des pouvoirs publics) dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) signifie que la liste d'entités dont le comportement peut être imputé aux pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC est ouverte. L'emploi du mot "*a [government]*" (des pouvoirs publics) peut s'expliquer par le fait qu'il s'agit de la première mention de l'expression "*government*" (pouvoirs publics) dans l'Accord SMC. L'Indonésie note que le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC fait également mention de "*a [financial contribution]*" (une contribution financière). Or, la liste de comportements des pouvoirs public figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC est exhaustive.

8. L'Indonésie est préoccupée par le fait que l'interprétation donnée par l'UE de l'expression "*by a government*" (des pouvoirs publics) qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC pourrait entraîner l'imputation aux pouvoirs publics du comportement d'un organisme privé sans avoir à démontrer l'existence d'une action de charger ou d'ordonner. L'inclusion explicite d'autres "*scénarios de contournement*" dans l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC et l'exclusion antérieure des subventions transfrontières du champ d'application des règles en matière de droits compensateurs des États-Unis, même avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC³, confirment que les rédacteurs dudit accord n'avaient pas prévu la possibilité d'imputer une contribution financière d'un Membre de l'OMC à un autre Membre de l'OMC.

ii) Contexte pertinent

9. Premièrement, l'article 2 de l'Accord SMC, qui constitue le contexte le plus immédiat (en raison du renvoi au membre de phrase "*telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier*"), contient le membre de phrase "*relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention*". L'Indonésie affirme que l'interprétation de l'autorité qui accorde la subvention figurant à l'article 2 de l'Accord SMC comme étant l'autorité qui, dans les faits, accorde la subvention, fixe les conditions d'admissibilité et décide du montant à accorder constitue un contexte pertinent pour interpréter le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC comme empêchant l'imputation d'une contribution financière fournie par les pouvoirs publics d'un Membre de l'OMC aux pouvoirs publics d'un autre Membre de l'OMC. De plus, le paragraphe 1 et la note de bas de page 63 relative au paragraphe 2 de l'Annexe IV de l'Accord SMC appuient l'interprétation donnée par l'Indonésie du texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* (DS353), paragraphe 613. L'Indonésie note que l'UE reconnaît qu'il s'agit d'une liste fermée: voir UE, réponse à la question n° 1 a) du Groupe spécial, paragraphe 1.

² Rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres - Aéronefs civils gros porteurs* (DS316), paragraphe 7.888.

³ Horlick (2013) (pièce IDN-40).

10. Par ailleurs, les droits procéduraux accordés par les articles 13, 18.1, 19.1 et 22 et l'obligation prévue à l'article 25 de l'Accord SMC ne peuvent être exercés effectivement que si les pouvoirs publics du Membre exportateur et ceux du Membre qui accorde la subvention ne font qu'un. Autrement, l'exercice effectif de ces droits et obligations dépendrait du bon vouloir et de la coopération d'un autre Membre de l'OMC. L'Indonésie ne considère pas qu'une interprétation qui subordonnerait ces droits et obligations au bon vouloir d'un autre Membre de l'OMC constitue une interprétation qui donne "*sens et effet à tous les termes d'un traité*".⁴

iii) Objet et but de l'Accord SMC

11. L'Indonésie considère que l'objet et le but de l'Accord SMC ne permettent pas de donner de l'article 1.1 a) 1) dudit accord une interprétation qui permet 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 ensuite des droits compensateurs au Membre de l'OMC exportateur. Une interprétation aussi large de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC va à l'encontre de l'objet et du but du traité, qui consistent aussi à soumettre l'application de mesures compensatoires à un plus grand nombre de disciplines. Enfin, l'objet et le but de l'Accord SMC suggèrent d'interpréter les dispositions de l'Accord d'une manière qui n'entrave pas le développement économique, comme il est indiqué dans le préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, dont l'Accord SMC fait partie intégrante. Comme l'investissement étranger direct et l'ajout de valeur contribuent au développement économique, l'Accord SMC ne devrait pas être interprété d'une manière qui les entrave.

b. L'ARTICLE 11 DES ARTICLES DE LA CDI NE CONSTITUE PAS UN CONTEXTE PERTINENT POUR INTERPRÉTER L'ARTICLE 1.1 A) 1) DE L'ACCORD SMC CAR IL NE CONSTITUE PAS UNE RÈGLE PERTINENTE DE DROIT INTERNATIONAL APPLICABLE DANS LES RELATIONS ENTRE LES PARTIES, CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 31.3 C) DE LA CONVENTION DE VIENNE

12. Premièrement, la question de savoir si spécifiquement l'article 11 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ("articles de la CDI") a acquis le statut de droit international coutumier n'est pas tranchée. En tout état de cause, l'article 11 des articles de la CDI ne constitue pas une règle pertinente de droit international pour l'interprétation de l'expression "*pouvoirs publics*" qui figure à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC car il ne concerne pas l'imputation des actions d'un État souverain à un autre État souverain qui existe en même temps, ni ne porte sur cette question. Les seules pratiques des États et *opinio juris* au titre de l'article 11 des articles de la CDI concernent les cas de succession d'États ou l'adoption ultérieure par un État d'un fait privé illicite qui se poursuit ou a eu lieu. L'article 11 des articles de la CDI limite clairement l'application dudit article aux situations concernant un comportement qui n'est pas imputable à un État au titre des articles 4, 5 et 8 des articles de la CDI. Lorsqu'un comportement peut déjà être imputé à un État au moment de son adoption conformément à un autre article des articles de la CDI, comme celui qui est imputé en l'espèce aux pouvoirs publics chinois, l'article 11 des articles de la CDI ne peut pas s'appliquer. Le même comportement ne peut donc pas être imputé également aux pouvoirs publics indonésiens.

13. D'une manière générale, l'Indonésie note que l'UE dans ses communications écrites et ses réponses aux questions du Groupe spécial se distancie de l'invocation de l'article 11 des articles de la CDI. Elle rappelle que l'examen du Groupe spécial devrait se limiter à ce que l'UE a fait valoir dans sa détermination en matière de droits compensateurs et ne devrait pas inclure des explications ou justifications *a posteriori*.⁵ Elle considère également que le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC constitue une *lex specialis* conformément à l'article 55 des articles de la CDI quant aux faits qui peuvent être imputés aux pouvoirs publics ou à un État lorsqu'il est question d'une contribution financière au titre de l'Accord SMC.

14. En tout état de cause, l'article 11 des articles de la CDI ne permet pas à la Commission de faire abstraction de l'expression claire et sans ambiguïté "*pouvoirs publics*" qui figure à

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence* (DS2), page 26, que l'Organe d'appel a cité en l'approuvant dans son rapport *États-Unis – Acier au carbone* (Inde) (DS436), paragraphe 4.394; et rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs* (DS46), note de bas de page 110.

⁵ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM* (Corée) (DS336), paragraphe 159.

l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC pour étendre son sens à de nouveaux scénarios d'imputation qui ne sont pas expressément prévus.

C. LA COMMISSION N'A PAS ÉTABLI QUE LE CRITÈRE D'IMPUTATION ÉTAIT RESPECTÉ

15. Les conditions relatives à la reconnaissance et à l'adoption prévues à l'article 11 des articles de la CDI sont cumulatives, comme l'indique le mot "et". Il faut quelque chose de plus qu'une reconnaissance générale d'une situation factuelle; en fait, il faut que l'État identifie le comportement en question et le fasse sien.⁶ Cette adoption doit être spécifique, claire et sans équivoque. L'Indonésie ne voit pas en quoi le fait que quelque chose est de notoriété publique ou que quelqu'un est au courant de quelque chose peut équivaloir à un élément de preuve clair et sans équivoque indiquant que les pouvoirs publics indonésiens ont reconnu et adopté comme les leurs de quelconques contributions financières qui ont pu (ou non) résulter d'une participation à l'Initiative "Ceinture et route". De plus, la Commission n'a pas procédé à un examen *in concreto* pour chaque contribution financière considérée individuellement.⁷ Enfin, dans ses communications écrites et ses réponses aux questions du Groupe spécial, l'UE s'est distanciée de son critère initial de "reconnaissance et [d']adoption". On ne sait pas très bien quel critère d'imputation l'UE envisage désormais d'appliquer. L'UE avance seulement un seuil en matière d'éléments de preuve – un lien démontrable ou un lien clair et explicite –, mais ne tient pas compte de la distinction entre les critères d'imputation (ce qui doit être démontré) et les critères en matière de preuve (la façon dont il faut le démontrer).

2. L'UE A VIOLÉ 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 ET, PAR CONSÉQUENT, A ÉGALEMENT VIOLÉ CES DISPOSITIONS EN DÉTERMINANT QUE LES SUBVENTIONS ALLÉGUÉES FOURNIES PAR LES AUTORITÉS CHINOISES LES ACCORDANT À DES BÉNÉFICIAIRES QUI NE RELEVAIENT PAS DE LEUR JURIDICTION ÉTAIENT SPÉCIFIQUES

16. L'Indonésie a contesté la détermination de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens étaient l'autorité accordant la subvention. Elle affirme que, sur la base du libellé de l'article 2.1 et de la note de bas de page 3 relative à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, l'"autorité qui accorde la subvention" n'est pas les pouvoirs publics auxquels la subvention est imputée, mais bien l'organisme/l'autorité qui octroie la subvention et l'administre; qui fixe les conditions d'admissibilité; et qui décide des montants à accorder.⁸ De plus, une partie essentielle de l'analyse de la spécificité exige l'identification correcte de la juridiction de l'autorité accordant la subvention.

17. Premièrement, l'Indonésie affirme que la Commission a qualifié de manière erronée les pouvoirs publics indonésiens d'autorité accordant la subvention et montre que les subventions alléguées ont été fournies par les entités chinoises les accordant. Les pouvoirs publics indonésiens n'étaient pas du tout impliqués dans l'administration ou le décaissement des contributions financières car cela était fait par les entités chinoises, et la législation que la Commission a jugée pertinente était exclusivement une législation chinoise. Deuxièmement, comme (PT) Indonesia Ruipu Nickel and Chrome Alloy Group ("groupe IRNC") est situé en Indonésie, il ne "*relève [clairement pas] de la juridiction*" des entités chinoises accordant la subvention, au sens de l'article 2 de l'Accord SMC. La juridiction des entités chinoises accordant la subvention se limite au territoire de la Chine.

3. LA DÉCISION DE L'UE DE PRENDRE DES MESURES COMPENSATOIRES VISANT LES SUBVENTIONS ALLÉGUÉES ACCORDÉES PAR LES ENTITÉS CHINOISES SANS DÉMONTRER QU'IL Y AVAIT SPÉCIFICITÉ CONFORMÉMENT AUX ARTICLES 1.2, 2.1 ET 2.2 DE L'ACCORD SMC SUR LA BASE D'ÉLÉMENTS DE PREUVE POSITIFS COMME LE PRESCRIT L'ARTICLE 2.4 DE L'ACCORD SMC VA À L'ENCONTRE DE CES DISPOSITIONS

18. Premièrement, la Commission n'a pas étayé ses allégations concernant la spécificité régionale au moyen d'éléments de preuve "*de caractère affirmatif, objectif et vérifiable, et ... crédibles*" à l'appui de sa détermination.⁹ Deuxièmement, elle n'a pas évalué chaque subvention alléguée séparément; elle a plutôt regroupé dans son analyse de la spécificité différents régimes de

⁶ Crawford (2002) (IDN-42), page 123.

⁷ Voir Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 680.

⁸ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 220 à 227.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Acier laminé à chaud (DS184), paragraphe 192.

subvention allégués. Troisièmement, elle n'a pas examiné s'il y avait d'autres bénéficiaires potentiels d'une subvention particulière en dehors du parc de Morowali et, par conséquent, a fait erreur en concluant que les subventions alléguées étaient spécifiques à une région. L'Indonésie a montré que chacun des régimes faisant l'objet du présent différend était également accordé à des sociétés situées en dehors du parc de Morowali.

B. VIOLATION DES ARTICLES 1.1 b), 10, 14 ET 32.1 DE L'ACCORD SMC EN LIEN AVEC LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN AVANTAGE – ET LE CALCUL DE L'AVANTAGE – POUR LES APPORTS EN NATURE AU CAPITAL ET LES PRÊTS D'ACTIONNAIRE

1. VIOLATION DES ARTICLES 1.1 b), 10 ET 32.1 DE L'ACCORD SMC DU FAIT QUE L'EXISTENCE D'UN AVANTAGE CONFÉRÉ AU GROUPE IRNC N'A PAS ÉTÉ DÛMENT ÉTABLIE

19. L'Indonésie affirme que la Commission n'a pas fourni d'éléments de preuve ou d'explications suffisants pour établir qu'un avantage résultant des contributions des pouvoirs publics chinois reçues par les actionnaires chinois avait été conféré au groupe IRNC en Indonésie, et quel en était le montant. Elle ne souscrit pas à la position de l'UE voulant que, lorsque deux parties sont liées, il n'est pas du tout nécessaire d'effectuer une analyse de la transmission et qu'on peut simplement supposer que l'avantage (dans son intégralité) a été transmis. L'autorité chargée de l'enquête ne peut pas simplement supposer qu'un avantage reçu par les actionnaires d'une société se transforme automatiquement en un avantage pour la société détenue par ces actionnaires. Une analyse est nécessaire pour déterminer 1) si un avantage a été transmis; et 2) dans l'affirmative, le montant de l'avantage.

20. L'autorité chargée de l'enquête n'a toutefois pas montré que l'avantage avait été transmis dans la présente affaire. Par conséquent, la Commission n'a pas établi l'existence d'un avantage conformément à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. De plus, cela a également entraîné une violation de la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC (étant donné que l'UE a imposé des droits compensateurs sans montrer qu'une subvention avait été conférée indirectement à IRNC) et une violation de l'article 32.1 de l'Accord SMC (qui dispose qu'il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par l'Accord SMC).

2. VIOLATION DE L'ARTICLE 14 DE L'ACCORD SMC

a. VIOLATION DE L'ARTICLE 14 a) ET 14 b) DE L'ACCORD SMC DU FAIT DU RECLASSEMENT ERRONÉ DES PRÊTS D'ACTIONNAIRE EN DONS

21. L'Indonésie affirme que la Commission a d'abord reclassé les prêts d'actionnaire en apport en capital puis, dans un deuxième temps, a reclassé cet apport en don. En adoptant cette approche, la Commission s'est soustraite à l'application des principes directeurs obligatoires énoncés à l'article 14 a) (pour les apports en capital) et 14 b) (pour les prêts) de l'Accord SMC. Si l'autorité chargée de l'enquête peut choisir n'importe quelle méthode qui est conforme à cet article de l'Accord SMC, le calcul de l'avantage conformément à ces méthodes est obligatoire. La Commission était tenue de calculer l'avantage sur la base de la différence entre le montant des prêts reçus par le groupe IRNC et le montant d'un prêt comparable que celui-ci pouvait obtenir sur le marché. Elle ne l'a pas fait et a, de ce fait, violé l'article 14 b) de l'Accord SMC. De plus, bien qu'elle n'ait pas allégué qu'aucun investisseur du secteur privé n'aurait investi dans le groupe IRNC, elle a calculé l'avantage sur la base d'un point de repère d'une manière qui violait l'article 14 a) de l'Accord SMC.

b. VIOLATION DE L'ARTICLE 14 d) DE L'ACCORD SMC EN LIEN AVEC LA FOURNITURE D'ÉQUIPEMENTS COMME CAPITAL EN NATURE

22. Premièrement, l'Indonésie affirme que la Commission n'a pas établi que les prix dans le pays de fourniture ou d'achat étaient faussés avant d'avoir recours à un point de repère à l'extérieur du pays. La Commission n'a pas utilisé les prix dans le pays de fourniture ou d'achat, que ce pays soit l'Indonésie ou la Chine.

23. Deuxièmement, la Commission n'a pas ajusté le point de repère à l'extérieur du pays pour tenir compte des conditions du marché existantes dans le pays de fourniture ou d'achat. Troisièmement, l'"échantillon des ensembles représentatifs d'équipements" utilisé comme point de

repère pour établir l'existence d'un avantage ne permettait pas de tenir compte des conditions du marché existantes dans le pays d'origine. L'échantillon utilisé était très petit, étant donné qu'il ne concernait qu'une (1) ligne de laminage à froid à l'exclusion de l'opération de recuit qui représentait moins de 10% de l'investissement total en biens d'équipement d'IRNC prise individuellement et seulement 1,7% de l'investissement total en biens d'équipement du groupe IRNC. L'Indonésie ne considère pas qu'un échantillon aussi petit et peu représentatif permet de tenir compte des conditions du marché existantes dans le pays de fourniture et ne peut donc pas être utilisé pour calculer l'avantage que le groupe IRNC dans son ensemble pourrait avoir obtenu.

24. Enfin, l'Indonésie demande instamment au Groupe spécial de restreindre son analyse à la question de savoir si les mesures en cause et le raisonnement sous-jacent – en l'espèce la détermination en matière de droits compensateurs et les documents d'enquête connexes – sont conformes aux dispositions de l'Accord SMC, sans égard aux autres explications données au cours de la procédure du présent Groupe spécial.

III. ALLÉGATIONS EN LIEN AVEC LA FOURNITURE ALLÉGUÉE DE MINÉRAI DE NICKEL

25. L'Indonésie a contesté les constatations de la Commission indiquant que les pouvoirs publics indonésiens avaient fourni du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable moyennant une rémunération moins qu'adéquante et que cette subvention était spécifique.

A. LA DÉTERMINATION DE LA COMMISSION SELON LAQUELLE LES SOCIÉTÉS D'EXTRACTION DE MINÉRAI DE NICKEL CONSTITUAIENT DES ORGANISMES PUBLICS EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 1.1 A) 1) DE L'ACCORD SMC

26. L'Indonésie et l'UE sont convenues qu'un "*organisme public*" est une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie.¹⁰ Toutefois, l'Indonésie n'est pas d'accord pour dire que la Commission a respecté ce critère dans l'enquête correspondante.

27. Dans sa détermination, la Commission a établi que toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel en Indonésie étaient des "*organismes publics*" sur la base d'une analyse globale de deux éléments principaux¹¹:

- i) un examen de la "*participation [dans les sociétés d'extraction de minerai de nickel] et [des] indices formels du contrôle*" exercé sur celles-ci, qui a amené la Commission à constater que les sociétés minières indonésiennes "*à l'origine d'une production significative de minerai de nickel*" étaient détenues et contrôlées par l'État¹²; et
- ii) une analyse du cadre réglementaire en Indonésie, sur la base de laquelle la Commission a conclu que les sociétés d'extraction de minerai de nickel exerçaient des fonctions gouvernementales et possédaient un pouvoir gouvernemental.¹³

28. De plus, la Commission a constaté que trois sociétés minières avaient été "*formellement reconnues comme des objets nationaux vitaux*".¹⁴

29. Pendant toute la procédure du Groupe spécial, l'Indonésie a démontré que l'évaluation par la Commission de chacun de ces éléments était viciée de façon notable. Au cours de la procédure du présent Groupe spécial, l'UE s'est efforcée de se distancier de l'analyse de la participation et du contrôle, et a tenté de minimiser le rôle joué par cet élément dans la détermination. Toutefois, la détermination en matière de droits compensateurs précise que la Commission a fondé ses constatations sur ces éléments *pris conjointement*, de sorte que si l'un d'eux est vicié, toute la détermination est sans fondement.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (DS379), paragraphe 310.

¹¹ Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 377 à 393.

¹² Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 393 et 443.

¹³ Voir, par exemple, Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 413, 443 et 444. Voir aussi Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 373, 394, 395 et 400.

¹⁴ Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 439.

30. **Premièrement**, l'analyse par la Commission de la "*participation et [des] indices formels du contrôle*" est manifestement erronée. La Commission a conclu que les sociétés minières indonésiennes "*à l'origine d'une production significative de minerai de nickel*" étaient détenues et contrôlées par l'État.¹⁵ Cette conclusion était fondée sur les données provenant de seulement **six** sociétés qui, selon l'analyse de la Commission, représentaient "*plus de 27%*" de la production de minerai de nickel en Indonésie.¹⁶ Cela signifie que plus de 290 sociétés d'extraction de minerai de nickel ont toutes été considérées comme des "*organismes publics*", sur la base de données relatives à moins de 2% d'entre elles. En outre, la Commission a commis des erreurs factuelles importantes dans son évaluation et a considéré que les sociétés étaient "*détenues par l'État*" sur la base de renseignements incorrects. Ainsi, ce chiffre de 27% était manifestement erroné, car il incluait des données provenant i) de sociétés qui n'étaient pas même en partie détenues par l'État et ii) de sociétés dans lesquelles la participation de l'État était d'à peine 10%.

31. De la même façon, ainsi que l'UE l'a confirmé pendant la procédure du Groupe spécial, la Commission a commis des erreurs factuelles dans son examen de la gestion et du contrôle et, fait important, n'a pas prouvé que le personnel des sociétés d'extraction de minerai de nickel faisant l'objet de l'enquête avait pris de quelconques décisions sous la direction des pouvoirs publics indonésiens.

32. Les erreurs commises dans les constatations factuelles de la Commission sont importantes. Or, l'analyse par la Commission de l'élément "*participation et indices formels du contrôle*" était l'une des pierres angulaires de la détermination de la "*qualité d'organisme public*" faite par la Commission.

33. **Deuxièmement**, l'analyse par la Commission du cadre réglementaire ne montre pas que les sociétés d'extraction de minerai de nickel exerçaient des fonctions gouvernementales ou possédaient un pouvoir gouvernemental.¹⁷ Cette analyse donne simplement un aperçu général d'un cadre juridique général concernant plusieurs groupes de produits miniers de base (y compris les minéraux radioactifs, les minéraux métalliques tel le nickel, les minéraux non métalliques, les roches et le charbon).

34. Au cours de la présente procédure, l'UE a fait valoir que les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient investies d'un pouvoir gouvernemental en raison du seul fait qu'elles se conformaient à la législation nationale régissant le secteur minier en Indonésie. Toutefois, les mesures réglementaires sur lesquelles la Commission s'est appuyée dans la détermination en matière de droits compensateurs ne conféraient pas auxdites sociétés un quelconque pouvoir gouvernemental et ne montraient pas qu'elles exerçaient des fonctions gouvernementales. Ce sont les pouvoirs publics indonésiens qui exercent des fonctions gouvernementales étant donné qu'ils réglementent les activités minières en Indonésie.

35. En d'autres termes, le respect de la réglementation nationale applicable au secteur minier ne suffit pas pour montrer que les sociétés d'extraction de minerai de nickel "*poss[édaient] ou exer[çaient] un pouvoir gouvernemental ou en [étaient] investies*".¹⁸ En fait, la question de savoir si une entité est un organisme public doit être fondée sur les caractéristiques des sociétés, telles que leurs particularités en matière d'organisation, les chaînes de pouvoir décisionnel dans la société et la relation globale avec les pouvoirs publics.¹⁹ Toutefois, dans la détermination en matière de droits compensateurs, la Commission n'a pas établi qu'il y avait un "*degré suffisant de communauté et de chevauchement de[s] ... caractéristiques essentielles*" des sociétés d'extraction de minerai de nickel et des "*pouvoirs publics*". Dans sa détermination, elle n'a même pas précisé quelles fonctions gouvernementales spécifiques étaient exercées par les sociétés d'extraction de minerai de nickel, et a encore moins expliqué ce qu'était une "*communauté*" ou un "*chevauchement*" entre ces sociétés et les pouvoirs publics au sens étroit.

¹⁵ Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 393.

¹⁶ Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 389.

¹⁷ Voir, par exemple, Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 413, 443 et 444. Voir aussi Déterminations en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 373, 394, 395 et 400.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (DS379), paragraphe 310.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Mesures compensatoires (article 21:5 - Chine)* (DS437), paragraphe 5.104.

36. En outre, l'approche de l'UE, qui donne à penser que des sociétés entièrement privées peuvent être considérées comme des organismes publics simplement parce qu'elles suivent des règlements gouvernementaux risque fort de gommer la distinction entre les "*organismes publics*" et des organismes privés qui sont chargés ou à qui il est ordonné par les pouvoirs publics de faire quelque chose. L'Indonésie soutient qu'une telle approche est inacceptable car elle donne une lecture qui exclut l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.

37. **Troisièmement**, comme cela est devenu évident pendant la procédure du présent Groupe spécial, l'analyse par la Commission du cadre réglementaire est fondamentalement viciée.

38. En particulier, la Commission a présumé à tort que les pouvoirs publics indonésiens dictaient les prix du minerai de nickel au moyen du mécanisme servant à fixer le prix de référence ("HPM") pour les minéraux métalliques. Elle n'a pas établi correctement les faits et a fait des déductions déraisonnables et injustifiables à partir des faits. Par conséquent, dans les faits, la conclusion de la Commission selon laquelle, par la biais du mécanisme HPM, "*les pouvoirs publics ont opéré 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*"²⁰ est erronée et, de ce fait, n'appuie pas sa conclusion finale.

39. Il est également devenu évident que la Commission a évalué d'une manière incorrecte les faits relatifs à l'obligation de traitement dans le pays. Même si la réglementation exigeait des producteurs de minerai de nickel qu'ils purifient de façon minimale le minerai de nickel en Indonésie avant que celui-ci puisse être exporté, cette obligation n'appuie pas la conclusion selon laquelle ces sociétés étaient "*investies d'un pouvoir gouvernemental et [menaient] des activités mandatées par les pouvoirs publics en conséquence*".²¹

40. **Enfin**, comme l'Indonésie l'a établi au cours de la présente procédure, l'analyse par la Commission des "*objets nationaux vitaux*" est fondamentalement viciée. Elle ne démontre pas que les sociétés minières possédaient ou exerçaient un pouvoir gouvernemental, ou en étaient investies.

41. **En résumé**, ni l'un ni l'autre des éléments de la détermination de la Commission ne résiste à un examen. Par conséquent, la constatation de la "*qualité d'organisme public*" tout entière est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

B. LA DÉTERMINATION DE LA COMMISSION SELON LAQUELLE LES SOCIÉTÉS D'EXTRACTION DE MINÉRAI DE NICKEL ONT ÉTÉ CHARGÉES OU SE SONT VU ORDONNER PAR LES POUVOIRS PUBLICS INDONÉSIENS DE PROCURER DU MINÉRAI DE NICKEL À LA BRANCHE DE PRODUCTION D'ACIER INOXYDABLE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 1.1 A) 1) IV) DE L'ACCORD SMC

42. La Commission a établi que, à titre subsidiaire, des sociétés minières privées en Indonésie avaient été chargées ou avaient reçu l'ordre de procurer du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable. L'Indonésie a contesté cette constatation. Elle a également demandé au Groupe spécial d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'examiner la détermination de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner, même s'il constate que la détermination de la qualité d'organisme public est compatible avec les règles de l'OMC. Elle considère que les constatations du Groupe spécial concernant la compatibilité à la fois des constatations de la qualité d'organisme public et des constatations de l'existence d'une action de charger/d'ordonner faciliteront le règlement suffisant du différend.

43. L'Indonésie a contesté la détermination de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner établie par la Commission pour diverses raisons. L'UE et l'Indonésie sont convenues que l'existence d'une "*contribution financière*" des pouvoirs publics devait être "*prouvée par référence à l'action des pouvoirs publics*"²² plutôt que par référence aux réactions des organismes privés face aux actes des

²⁰ Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 437.

²¹ Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 404.

²² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation (DS194)*, paragraphe 8.34. (mise en relief dans l'original)

pouvoirs publics ou aux conséquences de ces actes²³, mais elles étaient en désaccord sur le point de savoir si ce critère avait été respecté.

44. **Premièrement**, la détermination en matière de droits compensateurs et les communications de l'UE n'indiquent pas clairement si la Commission a conclu que les pouvoirs publics indonésiens avaient chargé les sociétés minières de procurer du minerai de nickel aux fonderies ou à la branche de production d'acier inoxydable ou leur avaient ordonné de le faire. Il apparaît que la Commission amalgame les deux – et l'UE en fait autant. En outre, l'UE a fait valoir dans la présente procédure que si les sociétés minières avaient été chargées ou avaient reçu l'ordre de procurer du minerai de nickel aux fonderies, cela indiquerait, en substance, que ces sociétés avaient été chargées ou avaient reçu l'ordre de procurer du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable car certaines fonderies étaient intégrées aux producteurs d'acier inoxydable. Toutefois, i) il s'agit de branches de production différentes, et ii) une théorie de ce genre se focaliserait sur les *conséquences / résultats* des règlements gouvernementaux et non sur la nature de ces règlements.

45. **Deuxièmement**, la Commission a déterminé que les pouvoirs publics indonésiens avaient chargé les sociétés minières de procurer du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable ou leur avaient ordonné de le faire au moyen de trois instruments législatifs: une obligation de traitement dans le pays – qui exigeait que le minerai de nickel soit purifié de façon minimale avant de pouvoir être exporté²⁴ –, des restrictions à l'exportation de minerai de nickel non purifié²⁵ et le HPM – un mécanisme de fixation des prix.²⁶ Toutefois, l'évaluation par la Commission de ces législations est viciée car la Commission n'a pas tenu compte de renseignements importants sur leur fonctionnement et a tiré des déductions injustifiées de celles-ci. Par le biais des trois instruments législatifs, les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas "*donné une responsabilité*" aux sociétés minières ou "*exercé un pouvoir*" sur elles pour qu'elles exécutent la fonction consistant à fournir des marchandises à la branche de production d'acier inoxydable. La seule "*responsabilité*" qui a été donnée aux sociétés minières était d'augmenter la valeur ajoutée du minerai de nickel au moyen de l'obligation de traitement dans le pays avant que le minerai ne soit exporté et, à compter du 13 mai 2020 – c'est-à-dire la fin de la période d'enquête –, de tenir compte du prix *minimum* dans leurs transactions. En effet, comme il ressort des éléments de preuve présentés par l'UE dans ses réponses à la deuxième série de questions, jusqu'au 13 mai 2020, les prix du minerai de nickel en Indonésie étaient déterminés par les mécanismes du marché et non par le HPM.

46. **Troisièmement**, l'Indonésie a soutenu que si les pouvoirs publics indonésiens avaient chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel de procurer du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable ou leur avaient ordonné de le faire, ces sociétés minières auraient été contraintes par la réglementation indonésienne de procurer ce minerai à ladite branche de production. Or, ce n'était pas le cas. Les sociétés d'extraction de minerai de nickel n'étaient pas contraintes dans le cadre de leurs activités de procurer du minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable. Elles avaient de nombreux choix commerciaux autres que la fourniture de minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable. Par conséquent, toute fourniture de minerai de nickel à la branche de production d'acier inoxydable serait une réaction des sociétés minières, qui n'établissent pas l'existence d'une action de charger ou d'ordonner de la part des pouvoirs publics.

47. **En résumé**, aucun des règlements, pris séparément ou conjointement, n'indique que les sociétés minières s'étaient vu confier la responsabilité de procurer du minerai de nickel aux producteurs d'acier inoxydable ou que les pouvoirs publics indonésiens exerçaient leur pouvoir sur les sociétés minières afin qu'elles fournissent ledit minerai à ces producteurs. Les faits figurant dans le dossier font apparaître un cadre réglementaire "*dans [lequel] [les pouvoirs publics] interviennent 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*".²⁷

²³ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (DS437), paragraphe 7.400, et rapport du Groupe spécial Corée – Navires de commerce (DS273), paragraphe 7.370.

²⁴ Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 404.

²⁵ Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérants 405 à 413.

²⁶ Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 461.

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM (DS296), paragraphe 114 (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis – Restrictions à l'exportation (DS194), paragraphe 8.31).

C. LA DÉTERMINATION DE LA COMMISSION SELON LAQUELLE LA FOURNITURE ALLÉGUÉE DE MARCHANDISES PAR LES POUVOIRS PUBLICS INDONÉSIENS CONFÉRAIT UN AVANTAGE À LA BRANCHE DE PRODUCTION D'ACIER INOXYDABLE EST INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES 1.1 B), 10, 14 D), 19.4 ET 32.1 DE L'ACCORD SMC ET AVEC LE GATT DE 1994

48. L'Indonésie a contesté deux aspects de la détermination de l'existence d'un avantage faite par la Commission: la Commission i) a utilisé un point de repère erroné, et ii) n'a pas établi la mesure dans laquelle les subventions alléguées avaient été transmises aux producteurs d'acier inoxydable qui n'étaient pas liés aux producteurs de produits intermédiaires.

49. **Premièrement**, la Commission a utilisé un point de repère externe qui ne tenait pas compte des conditions du marché existantes pour la fourniture de minerai de nickel en Indonésie et n'a pas non plus ajusté ce point de repère pour tenir compte de l'effet des mesures de l'Indonésie sur les prix servant de point de repère. En particulier, l'Indonésie a contesté le point de repère de la Commission parce que, selon des éléments de preuve versés au dossier, il y avait entre la branche de production indonésienne de minerai de nickel et la branche de production philippine correspondante des différences intrinsèques dont la Commission aurait dû tenir compte. Par exemple, l'Indonésie est nettement plus riche en minerai de nickel que les Philippines, ce qui lui donne un avantage concurrentiel par rapport à celles-ci dans l'extraction du minerai de nickel. Pour l'Indonésie, les éléments de preuve indiquaient que les deux pays étaient différents du point de vue de la "disponibilité" du minerai de nickel, facteur que la Commission aurait dû examiner (ce qu'elle n'a pas fait).

50. **Deuxièmement**, bien que la Commission ait noté que les prix des Philippines reflétaient l'effet des mesures réglementaires des pouvoirs publics indonésiens (y compris les restrictions à l'exportation), elle n'a pas ajusté ces prix pour arriver à un prix servant de point de repère non faussé. En utilisant des prix faussés, la Commission n'a pas "détermin[é] avec toute l'exactitude possible le montant du subventionnement accordé pour les produits visés par l'enquête".²⁸

51. Dans la procédure du présent Groupe spécial, l'Indonésie a également souligné le rôle de la Commission, en tant qu'autorité chargée de l'enquête, dans la recherche active de renseignements pertinents qui l'aideraient à évaluer correctement les faits.²⁹ L'autorité chargée de l'enquête ne peut pas rester un acteur passif, mais doit plutôt s'assurer que le point de repère qu'elle choisit est approprié pour établir l'étendue de la subvention. En outre, l'obligation de faire en sorte que le point de repère à l'extérieur du pays tienne compte des conditions du marché existantes dans le pays de fourniture au moyen d'ajustements adéquats incombe clairement à l'autorité chargée de l'enquête, et non aux sociétés interrogées. Par conséquent, les actions de la Commission doivent être évaluées dans ce contexte.

52. **Enfin**, l'Indonésie a contesté le fait que la Commission n'avait pas dûment déterminé le taux de droit applicable à l'exportateur ayant coopéré non inclus dans l'échantillon. La Commission savait que cet exportateur n'était pas intégré verticalement et, par conséquent, ne bénéficiait pas d'achats de minerai de nickel dont il est allégué qu'il était subventionné. Comme le minerai de nickel utilisé était acheté dans des conditions de pleine concurrence ou était constitué de produits intermédiaires importés, il ne pouvait pas être présumé que l'acier inoxydable de cet exportateur bénéficiait de la subvention alléguée accordée aux producteurs indonésiens en amont. En outre, la Commission avait dans son dossier des renseignements indiquant qu'IRNC était le seul producteur d'acier inoxydable intégré verticalement. Par conséquent, une autorité chargée de l'enquête objective aurait établi si d'autres producteurs d'acier inoxydable bénéficiaient de la subvention alléguée.

D. LA CONSTATATION DE LA COMMISSION SELON LAQUELLE LA SUBVENTION ALLÉGUÉE ÉTAIT SPÉCIFIQUE À LA BRANCHE DE PRODUCTION D'ACIER INOXYDABLE EST INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES 1.2, 2.1 ET 2.4 DE L'ACCORD SMC

53. L'Indonésie a contesté la constatation de la Commission selon laquelle la subvention alléguée était spécifique *de jure*. Dans sa détermination, la Commission n'a pas établi l'existence d'une limitation "explicite", c'est-à-dire sans ambiguïté, de l'accès. Elle n'a mentionné aucune loi ou réglementation spécifique au moyen de laquelle l'accès aux subventions alléguées était expressément limité à la branche de production d'acier inoxydable. L'UE a fait référence aux

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge (DS464)*, paragraphe 5.268.

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan) (DS486)*, paragraphe 5.133.

constatations de groupes spéciaux antérieurs et de l'Organe d'appel indiquant que, dans les cas où les caractéristiques intrinsèques d'un bien qui était fourni par les pouvoirs publics moyennant une rémunération moins qu'adéquade faisaient en sorte que celui-ci n'avait d'utilité que pour certaines entreprises, "*il [était] d'autant plus probable*" que cette fourniture serait spécifique à certaines entreprises uniquement.³⁰ Toutefois, l'Indonésie a considéré que ces constatations n'étaient pas pertinentes en l'espèce. Une évaluation de ce genre ne serait pertinente que dans une analyse de la spécificité *de facto*, et non dans une analyse *de jure*. L'Indonésie a également soutenu que, dans le cas d'une analyse *de jure*, il ne suffisait pas de montrer que les entités actives dans la chaîne de valeur du nickel bénéficiaient de la subvention alléguée. Dans une analyse *de jure*, la limitation de l'accès devait être le fait de l'autorité accordant la subvention ou de la législation en vertu de laquelle ladite autorité agissait.

IV. ALLÉGATIONS EN LIEN AVEC LES RECETTES PUBLIQUES NORMALEMENT EXIGIBLES DONT IL EST ALLÉGUÉ QU'ELLES SONT ABANDONNÉES OU NE SONT PAS PERÇUES

A. LA COMMISSION A DÉTERMINÉ À TORT QUE L'EXONÉRATION TEMPORAIRE DE L'IMPÔT SUR LE REVENU ET LA FACILITÉ D'ABATTEMENT D'IMPÔT SUR LE REVENU DE L'INDONÉSIE ÉTAIENT SPÉCIFIQUES AU SENS DES ARTICLES 1.2, 2.1 ET 2.4 DE L'ACCORD SMC

54. La Commission a déterminé à tort que l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu accordée à IRNC était spécifique à certaines sociétés actives dans certains secteurs qualifiés d'"industries de pointe".³¹ Dans son évaluation, elle n'a pas pris en considération le fait que n'importe quelle branche de production en Indonésie pouvait demander à bénéficier de l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu, même si elle ne figurait pas explicitement sur la liste des "industries de pointe". Les critères régissant le droit de bénéficier de la subvention étaient les mêmes, à la fois pour les branches de production figurant sur la liste des "industries de pointe" et pour toutes les autres branches de production qui souhaitaient bénéficier de la subvention. Les critères étaient également objectifs et neutres. Par conséquent, cette exonération fiscale était très largement accessible à toute l'économie indonésienne et, de ce fait, ne pouvait pas être spécifique.

55. La Commission a également déterminé à tort que la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu accordée à PT. Sulawesi Mining Investment ("SMI") (société liée à IRNC) était spécifique à certaines sociétés en fonction de leurs activités commerciales.³² La législation relative à l'octroi de la facilité d'abattement d'impôt rendait celle-ci si largement accessible à toute l'économie indonésienne qu'elle ne pouvait pas être considérée à bon droit comme étant "*suffisamment limitée*" et, de ce fait, spécifique, au titre de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC.

B. LA DÉTERMINATION DE LA COMMISSION SELON LAQUELLE L'EXONÉRATION DES DROITS D'IMPORTATION SUR LES MATIÈRES PREMIÈRES CONSTITUAIT UNE SUBVENTION PASSIBLE DE MESURES COMPENSATOIRES EST INCOMPATIBLE AVEC LA NOTE DE BAS DE PAGE 1 DE L'ACCORD SMC AINSI QU'AVEC LES ARTICLES 1.1 A) 1) II), 1.1 B), 1.2, 2.1 A), 2.2, 2.3, 2.4, 3.1 A) ET 14 DE L'ACCORD SMC. PAR CONSÉQUENT, LA COMMISSION A ÉGALEMENT MANQUÉ À SES OBLIGATIONS AU TITRE DES ARTICLES 10 ET 32.1 DE L'ACCORD SMC ET DE L'ARTICLE VI:3 ET VI:4 DU GATT DE 1994

1. LE REJET PAR LA COMMISSION DU RÉGIME D'EXONÉRATION DES DROITS D'IMPORTATION EN VIGUEUR EN INDONÉSIE EST INCORRECT ET ENTRAÎNE UNE VIOLATION DE LA NOTE DE BAS DE PAGE 1 DE L'ACCORD SMC AINSI QUE DES ARTICLES 1.1 A) 1) II), 1.1 B), 3.1 A) ET 14 DUDIT ACCORD, ET DE L'ARTICLE VI:3 ET VI:4 DU GATT DE 1994

56. La Commission a déterminé à tort que les exonérations des droits d'importation accordées par les pouvoirs publics indonésiens dans le cadre du régime de zones franches pour les matières premières importées utilisées pour produire des produits finals destinés à l'exportation constituaient une subvention passible de mesures compensatoires. Aux termes de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC, l'exonération, en faveur d'un produit exporté, des droits qui frappent les produits similaires lorsque ceux-ci sont destinés à la consommation intérieure ne seront pas considérées

³⁰ Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Bois de construction résineux IV* (DS257), paragraphe 7.116; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* (DS436), paragraphes 7.131 et 7.132; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* (DS436), paragraphe 4.398.

³¹ Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 876.

³² Détermination en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 885.

comme une subvention. En établissant l'existence d'une contribution financière fondée sur des exonérations de droits qui sont visées par la note de bas de page 1, la Commission a violé l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

57. L'Indonésie affirme qu'un régime d'exonération qui fonctionnait bien était en jeu et que la détermination de la Commission était fondée sur une base factuelle et juridique incorrecte. Plus spécifiquement, la Commission a déterminé que les pouvoirs publics indonésiens 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 qu'ils n'avaient pas de lignes directrices pour calculer les droits de douane exigibles.

58. **Premièrement**, l'Indonésie a montré que les pouvoirs publics indonésiens disposaient d'un système approprié pour vérifier l'exactitude de la proportion des matières premières importées dans la valeur des produits vendus sur le marché indonésien.³³ Ce système prévoyait, entre autres choses, l'utilisation des technologies de l'information pour gérer la circulation des marchandises; l'utilisation de la télévision en circuit fermé pour l'inspection, la présentation de documents concernant les activités des zones franches pour les audits, l'inventaire physique et une exigence en matière de comptabilité. L'Indonésie a également montré que, dans la pratique, les pouvoirs publics indonésiens procédaient *bien* à ces vérifications et imposaient des mesures dans les cas où ces vérifications révélaient des lacunes dans les calculs, comme l'attestaient des pièces spécifiques relatives à la vérification. L'Indonésie affirme que la Commission a fait une déclaration non étayée sur cette question, mais qu'une autorité chargée de l'enquête objective aurait soupesé les éléments de preuve dont elle disposait et aurait fondé sa détermination sur l'ensemble des éléments de preuve versés au dossier. Elle a donné des exemples concrets d'éléments de preuve selon lesquels les autorités douanières procédaient effectivement à des vérifications auprès des sociétés et imposaient des mesures d'exécution dans les cas de non-mise en conformité, dont la Commission n'avait pas tenu compte ou avait fait abstraction, en tirant des conclusions inexplicables.³⁴

59. **Deuxièmement**, l'Indonésie a établi qu'il existait des lignes directrices pour le calcul des droits de douane exigibles et la vérification des pourcentages de chaque matière première utilisée dans le processus de fabrication, et que la détermination contraire de la Commission n'avait aucun fondement factuel.³⁵ L'affirmation de l'UE selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens avaient indiqué qu'il n'existait pas de lignes directrices n'était pas étayée par les éléments de preuve et n'a pas été examinée au cours de l'enquête. Il n'est pas question d'un quelconque "pouvoir discrétionnaire" de la part des pouvoirs publics indonésiens.

60. De plus, la Commission a également agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, considérant pour l'essentiel le régime d'exonération comme une subvention à l'exportation prohibée. En outre, en l'absence d'une contribution financière, il ne pouvait pas y avoir d'avantage et, en établissant ainsi l'existence d'un avantage, la Commission a également violé les articles 1.1 b) et 14.

2. LA DÉCISION DE LA COMMISSION DE PRENDRE DES MESURES COMPENSATOIRES VISANT LE MONTANT TOTAL DES DROITS EXONÉRÉS EST INCOMPATIBLE AVEC LA NOTE DE BAS DE PAGE 1 DE L'ACCORD SMC AINSI QU'AVEC LES ARTICLES 1.1 A) 1) II), 1.1 B), 3.1 A) ET 14 DUDIT ACCORD, ET AVEC L'ARTICLE VI:3 ET VI:4 DU GATT DE 1994

61. L'Indonésie affirme que la Commission a fait erreur en considérant comme une contribution financière le montant total des droits pour lesquels IRNC bénéficiait d'une exonération, et non pas seulement ceux qui étaient "*plus élevés*" que de quelconques droits qui auraient pu être dus ou versés. La Commission aurait dû déterminer si une exonération *excessive* s'était produite dans le cadre du régime indonésien d'exonération des droits d'importation. Au lieu de cela, elle n'a donné aucune explication motivée ou adéquate des raisons pour lesquelles le montant *total* des droits non acquittés avait été considéré comme une subvention. Toutes les exportations de PPLFAI, produit qui était *exporté* dans une proportion de plus de 95% et qui était fabriqué entièrement à partir d'intrants francs de droits en raison de leur production dans une zone franche, étaient désormais soumises à un droit compensateur *comme si* 100% de ces exportations étaient destinées à la zone tarifaire *intérieure* de l'Indonésie. Compte tenu des éléments de preuve dont l'UE disposait, il aurait été

³³ Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 802 et 803.

³⁴ Voir Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 549 à 555.

³⁵ Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 804 et 805.

possible d'évaluer la remise excessive visant les intrants, le cas échéant, compte tenu du pourcentage de produits exportés. La Commission n'a indiqué aucun fondement juridique lui permettant de s'écarter du "*principe des remises excessives*".

62. En outre, conformément à l'Annexe II II) 2) de l'Accord SMC, dans les cas où il est nécessaire d'effectuer un examen plus poussé, la responsabilité *juridique* d'en informer le Membre exportateur incombe à l'autorité chargée de l'enquête.³⁶ Par ailleurs, l'allégation de l'UE concernant l'absence de suivi et de contrôle et le fait que les pouvoirs publics indonésiens n'avaient aucun contrôle sur les exonérations des droits d'importation n'est pas étayée par le dossier et son argument concernant les conversions d'usage est manquant dans l'enquête correspondante. L'article 29 1), 2) et 3) du Règlement n° 131/2018 du MOF énonce des règles claires pour le calcul des droits applicables aux marchandises fabriquées dans les zones franches qui peuvent être exonérées. Les pouvoirs publics effectuent des vérifications périodiques pour faire en sorte que les taux de conversion utilisés par chaque société pour chaque produit soient exacts (transparents), puissent être mesurés et soient cohérents. Si les pouvoirs publics ne peuvent pas vérifier le taux de conversion, l'entité visée ne bénéficiera pas de l'exonération des droits.³⁷

63. Par conséquent, la Commission a agi d'une manière incompatible avec la note de bas de page 1 et l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. En outre, l'UE a calculé l'avantage allégué comme étant la différence entre les droits d'importation perçus et tous les autres droits d'importation sur les intrants non perçus. Par conséquent, l'évaluation de l'avantage faite par la Commission était gonflée et incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 de l'Accord SMC. La Commission a également violé l'article VI:4 du GATT de 1994. Enfin, le droit compensateur perçu qui dépassait le montant de la subvention violait également l'article VI:3 du GATT de 1994.

3. LA DÉTERMINATION DE SPÉCIFICITÉ FAITE PAR LA COMMISSION EN CE QUI CONCERNE LE RÉGIME D'EXONÉRATION DES DROITS D'IMPORTATION DE L'INDONÉSIE VIOLE LES ARTICLES 1.2, 2.1, 2.2, 2.3 ET 2.4 DE L'ACCORD SMC

64. L'Indonésie a contesté les constatations de la Commission selon lesquelles le régime d'exonération des droits d'importation était spécifique car il n'était 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 accordant la subvention.

65. **Premièrement**, l'Indonésie a soutenu que le régime d'exonération des droits d'importation n'était pas une subvention à l'exportation. Pour cette raison, ce régime n'est pas spécifique au sens de l'article 2.3 de l'Accord SMC.

66. **Deuxièmement**, l'Indonésie a affirmé que le régime n'était pas non plus spécifique d'un point de vue géographique. Il n'y avait pas de *régions géographiques déterminées* qui déterminaient l'admissibilité au bénéfice de l'exonération de droits – et la Commission n'a pas établi qu'il y en avait. Il n'y avait pas de zones prédéfinies identifiées en tant que "zones franches". Les entreprises de l'Indonésie qui détenaient des licences d'activité industrielle valides et qui disposaient d'installations permettant la supervision pouvaient demander à devenir une "*zone franche*".³⁸ Ainsi, le lieu où les entreprises sont situées n'est pas le facteur déterminant pour être admis à bénéficier du régime en cause. L'Indonésie a également précisé que les zones franches n'étaient pas des "*régions géographiques déterminées*" au sens de l'article 2.2, mais plutôt des installations utilisées pour entreposer les marchandises importées avant qu'elles ne soient traitées ou assemblées.³⁹

67. L'Indonésie a également soutenu que le fait que les zones franches devaient être établies dans des zones industrielles ou des zones de culture ne les rendait pas spécifiques d'un point de vue géographique. Elle était libre de préserver des portions de son territoire de l'exploitation industrielle

³⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 572 à 574; rapport de l'Organe d'appel UE – PET (Pakistan) (DS486), paragraphe 5.122.

³⁷ Indonésie, réponse à la question n° 229 b) du Groupe spécial.

³⁸ Déterminations en matière de droits compensateurs (pièce IDN-1), considérant 917; Rapport issu des recoupements à distance pour le gouvernement indonésien concernant les droits compensateurs (pièce IDN-117), pages 16 et 17.

³⁹ Voir, par exemple, Réponse des pouvoirs publics indonésiens au questionnaire sur les droits compensateurs – en accès libre (pièce IDN-71), page 100.

au moyen de mesures telles qu'une réglementation en matière de zonage⁴⁰, mais ces choix administratifs n'éclairaient pas la question de savoir si une subvention était spécifique d'un point de vue géographique. En outre, elle a fait valoir que les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (DS353)* – selon lesquelles *"la question de savoir si une entreprise qui n'[était] pas située dans une zone subventionnée spécifique pourrait faire partie de cette zone dans le futur ne change[ait] rien au fait que seules les entreprises situées dans cette zone [avaient] le droit de bénéficier de la subvention"*⁴¹ – n'étaient pas pertinentes en l'espèce. Dans l'affaire DS353, l'autorité accordant la subvention pouvait augmenter ou réduire la taille des régions géographiques auxquelles l'ouverture au droit était limitée. Au contraire, dans la présente affaire, les pouvoirs publics n'ont pas augmenté ou réduit la taille des régions géographiques auxquelles l'ouverture au droit était limitée. En fait, les entreprises qui voulaient bénéficier du régime pouvaient, elles-mêmes, créer des zones franches.

V. ALLÉGATIONS EN LIEN AVEC DES ACTIONS ET OMISSIONS AU COURS DE L'ENQUÊTE EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS VISANT LES PPLFAI OU EN RELATION AVEC CELLE-CI

A. LA DÉCISION DE LA COMMISSION D'EXIGER DES POUVOIRS PUBLICS INDONÉSIENS QU'ILS MÈNENT UNE PARTIE DE L'ENQUÊTE EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS VISANT LES PPLFAI AU NOM DE LA COMMISSION EST INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES 10 ET 12 DE L'ACCORD SMC

68. L'Indonésie rappelle que les obligations de l'autorité qui sont pertinentes dans la présente affaire sont les suivantes: 1) notifier aux parties intéressées/Membres les renseignements exigés d'eux; et 2) chercher à obtenir ces renseignements et les recueillir auprès des parties/Membres.

1. LA COMMISSION A FAIT ERREUR EN NE CONSIDÉRANT PAS LES SOCIÉTÉS D'EXTRACTION DE MINÉRAI DE NICKEL COMME DES "PARTIES INTÉRESSÉES" DANS L'ENQUÊTE EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS VISANT LES PPLFAI

69. L'Indonésie affirme que les sociétés d'extraction de minerai de nickel relèvent de la définition de l'expression *"parties intéressées"* qui figure à l'article 12.9 de l'Accord SMC. Ces sociétés avaient un *"intérêt"*⁴² clair et légitime dans l'enquête en matière de droits compensateurs visant les PPLFAI pour les raisons suivantes: i) elles étaient considérées par la Commission (et se considéraient elles-mêmes) comme étant étroitement associées à l'octroi de subventions; ii) elles détenaient des renseignements nécessaires à la détermination de la Commission; et iii) elles avaient un intérêt dans l'issue de l'enquête.

70. Malgré cela, la Commission n'a pas désigné les sociétés d'extraction de minerai de nickel comme des *"parties intéressées"* dans l'enquête en matière de droits compensateurs visant les PPLFAI, même si elle était bien consciente de l'existence (et de l'intérêt) de ces sociétés. Elle n'a pas invité ces sociétés à participer à l'enquête et ne les a pas informées non plus des renseignements qui étaient exigés d'elles. En conséquence, ces sociétés ont effectivement été exclues de toute l'enquête *ab initio* et n'ont pas obtenu de droits en matière de régularité de la procédure. Toutefois, la Commission leur a demandé des renseignements, a vérifié ces renseignements et les a utilisés, puis a conclu (à tort) que ces sociétés participaient au subventionnement.

2. LE FAIT D'OBLIGER LES POUVOIRS PUBLICS INDONÉSIENS À AVISER LES SOCIÉTÉS D'EXTRACTION DE MINÉRAI DE NICKEL DES RENSEIGNEMENTS EXIGÉS EST INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES 10 ET 12 DE L'ACCORD SMC

71. La Commission a exigé que les pouvoirs publics indonésiens transmettent le "questionnaire pour les fournisseurs d'intrants" auxdits fournisseurs. Toutefois, conformément à l'article 12.1 de l'Accord SMC, l'obligation de notifier aux sociétés d'extraction de minerai de nickel les renseignements qui étaient exigés d'elles incombait à l'autorité chargée de l'enquête, et non aux pouvoirs publics indonésiens. La Commission a indûment transféré aux pouvoirs publics indonésiens la responsabilité de s'acquitter de cette obligation. Cette violation de l'article 12.1 ne peut pas être justifiée par des raisons de *"commodité administrative"*. L'article 12.1 de l'Accord SMC exige une

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge (DS464)*, paragraphe 5.238.

⁴¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 254.

⁴² Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée) (DS336)*, paragraphes 238 et 242.

notification directe (communication ou transmission de renseignements) de la part de l'autorité chargée de l'enquête.

3. LE FAIT D'OBLIGER LES POUVOIRS PUBLICS INDONÉSIENS À PROCÉDER À UN EXERCICE D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS AU NOM DE LA COMMISSION EST INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLE 10 ET 12 DE L'ACCORD SMC

72. La Commission a confié aux pouvoirs publics indonésiens la responsabilité de recueillir des renseignements sous la forme de réponses au questionnaire auprès des sociétés d'extraction de minerai de nickel, même si l'établissement des faits est une responsabilité centrale de l'autorité chargée de l'enquête. La Commission a même eu recours aux données de fait disponibles au détriment des pouvoirs publics indonésiens au motif qu'ils n'avaient pas (d'après les allégations) recueilli de renseignements auprès des sociétés d'extraction de minerai de nickel. Cette violation de l'article 12.1 de l'Accord SMC ne peut pas être justifiée par le fait que les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient, d'après les allégations, des organismes publics. L'Accord SMC ne permet pas à l'autorité de transférer ses responsabilités au Membre intéressé, les pouvoirs publics indonésiens, en particulier parce que ceux-ci n'avaient pas le pouvoir de contraindre ces sociétés à coopérer et qu'une majorité d'entre elles appartenaient à des intérêts privés.

73. L'approche de "partage des obligations" suggérée par l'UE en ce qui concerne les obligations de notification et d'établissement des faits n'a aucun fondement juridique. L'autorité ne peut pas "se soustraire" à ses obligations procédurales⁴³ et ces obligations ne peuvent pas non plus être transférées unilatéralement à la partie intéressée/au Membre (ni même partagées avec eux).

B. LE RECOURS INJUSTIFIÉ DE LA COMMISSION AUX DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES ET LE CHOIX ERRONÉ DES DONNÉES DE FAIT DE REMPLACEMENT SONT INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 12.7 DE L'ACCORD SMC

74. L'Indonésie formule deux observations préliminaires. Premièrement, les données de fait disponibles ne doivent pas être appliquées par les autorités "dans l'abstrait"; en fait, elles doivent être appliquées dans un cas spécifique (c'est-à-dire en ce qui concerne l'entité spécifique). Deuxièmement, il doit y avoir une symétrie entre l'entité à l'égard de laquelle la non-coopération est établie et l'entité à laquelle les données de fait disponibles sont appliquées.

1. LE RECOURS DE LA COMMISSION AUX DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES AU DÉTRIMENT DES SOCIÉTÉS D'EXTRACTION DE MINERAI DE NICKEL N'A AUCUN FONDEMENT JURIDIQUE ET EST DONC INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 12.7 DE L'ACCORD SMC

75. La Commission a appliqué les données de fait disponibles au détriment des sociétés d'extraction de minerai de nickel. Elle a identifié les renseignements "nécessaires" d'après les allégations qui étaient exigés desdites sociétés, ce qui constitue la première étape au titre de l'article 12.7. Elle a également déterminé que les sociétés d'extraction de minerai de nickel n'avaient pas coopéré, ce qui constitue la deuxième étape au titre de l'article 12.7. Il convient de rappeler que l'autorité chargée de l'enquête n'a pas besoin d'indiquer explicitement qu'elle utilise les données de fait disponibles.⁴⁴ L'Indonésie affirme que la Commission a eu recours *de facto* aux données de fait disponibles au détriment de ces sociétés ou en ce qui les concerne, même si elle ne l'avait pas indiqué expressément.

2. LE RECOURS DE LA COMMISSION AUX DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES AU DÉTRIMENT DES SOCIÉTÉS D'EXTRACTION DE MINERAI DE NICKEL EST VICIÉ SUR LE FOND OU SUR LE PLAN DE LA PROCÉDURE

76. Si le Groupe spécial souscrit à la position de l'Indonésie selon laquelle les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient des "*parties intéressées*" dans l'enquête visant les PPLFAI, alors le recours de la Commission aux données de fait disponibles était illicite pour des raisons de procédure. Avant que les données de fait disponibles puissent être appliquées, il faut que ces sociétés aient été avisées directement des renseignements exigés. À titre subsidiaire, si le Groupe spécial considère que les sociétés d'extraction de minerai de nickel n'étaient pas des "*parties intéressées*", l'Indonésie affirme que l'autorité ne peut pas avoir recours aux données de fait disponibles au détriment d'une

⁴³ Rapport du Groupe spécial *Ukraine – Nitrate d'ammonium (Russie)* (DS493), paragraphe 7.254.

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Frites congelées* (DS591), paragraphes 7.184 et 7.185.

entité qui n'était pas une partie intéressée ou un Membre et, par conséquent, la Commission a commis une erreur de fond.

3. LE RECOURS DE LA COMMISSION AUX DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES AU DÉTRIMENT DES POUVOIRS PUBLICS INDONÉSIENS N'EST PAS JUSTIFIÉ ET EST DONC INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 12.7 DE L'ACCORD SMC

77. Il ressort clairement du dossier de l'affaire que la Commission a également eu recours aux données de fait disponibles au détriment des pouvoirs publics indonésiens. Il y a deux grands problèmes à cet égard.

78. **Premièrement**, la Commission a imputé à tort la non-coopération alléguée des sociétés d'extraction de minerai de nickel aux pouvoirs publics indonésiens. Comme il est indiqué dans la deuxième observation préliminaire concernant la symétrie entre l'entité n'ayant pas coopéré et l'entité à laquelle les données de fait disponibles sont appliquées, la non-coopération d'une entité ne peut pas justifier le recours aux données de fait disponibles en ce qui concerne une autre entité.

79. **Deuxièmement**, les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas omis de communiquer de quelconques renseignements "nécessaires" qu'ils détenaient/possédaient; ils n'ont pas non plus entravé le déroulement de l'enquête de façon notable de quelque manière que ce soit. Les données de fait disponibles peuvent être utilisées uniquement si l'entité en question possède ou détient effectivement les renseignements demandés. Les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas la responsabilité juridique de communiquer des renseignements qu'ils ne possèdent ou ne détiennent pas. Ainsi, on ne peut pas parler d'un "manquement" à l'obligation de communiquer les renseignements. L'utilisation des données de fait disponibles dans ces circonstances serait sans fondement et punitive et, par conséquent, illicite.

80. S'agissant de la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate, l'Indonésie a indiqué en détail dans ses communications écrites et ses réponses aux questions du Groupe spécial que le recours de la Commission aux données de fait disponibles n'était pas justifié au regard des neuf conclusions incorrectes de la Commission figurant ci-après:

- i) La conclusion selon laquelle PT Antam n'a pas répondu à l'appendice B: le recours aux données de fait disponibles sur cette base est incorrect car les renseignements concernant cette société n'étaient pas nécessaires, étant donné qu'elle ne vendait pas son minerai de nickel à un quelconque producteur d'acier inoxydable; et, en tout état de cause, PT Antam a présenté une réponse, mais l'UE l'a rejetée au motif qu'il s'agissait d'une communication tardive d'après les allégations.
- ii) La conclusion selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni certains formulaires "BC" est incorrecte car les pouvoirs publics indonésiens ont eu à peine huit jours pour fournir ces formulaires, qui avaient été demandés au cours de la vérification seulement. Du reste, les pouvoirs publics indonésiens ont fourni ces formulaires, mais ceux-ci ont été rejetés sans raisons suffisantes même s'ils auraient pu prouver que les autorités douanières vérifiaient bien les calculs et les coefficients.
- iii) La conclusion selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas communiqué de renseignements concernant les structures de l'actionnariat des sociétés d'extraction de minerai de nickel est incorrecte car les pouvoirs publics indonésiens ont communiqué tels quels les renseignements qu'ils possédaient ou détenaient.
- iv) La conclusion selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni les plans de travail et plans budgétaires annuels (RKAB) de PT GAG Nickel est incorrecte car les pouvoirs publics indonésiens ont fourni ces RKAB, mais ceux-ci ont été rejetés en raison de l'expiration du délai, même si le délai accordé était d'à peine sept jours et si les renseignements appartenaient à la société et non aux pouvoirs publics indonésiens.
- v) La conclusion selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni certaines études de faisabilité est incorrecte car ces études ne constituaient pas des renseignements "nécessaires"; les pouvoirs publics indonésiens les ont fournies, même si le délai fixé était d'à peine huit jours et avait été accordé uniquement au stade de la vérification. De plus, le texte

noirci concernait des renseignements commerciaux sensibles qui n'étaient pas nécessaires pour permettre à la Commission de faire sa détermination, et les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas été interrogés au sujet du scénario de l'après-fixation des objectifs.

- vi) La conclusion selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens ont fourni des "*données incohérentes*" pour la consommation de minerai de nickel en Indonésie est incorrecte car ils ont bien fourni des chiffres à la fois pour la consommation totale en Indonésie et pour la consommation par la branche de production de SSLFAI, mais la Commission n'a pas expliqué quel était le problème. En outre, les pouvoirs publics indonésiens ont communiqué tous les renseignements que les producteurs de PPLFAI leur avaient fournis et tous ceux dont ils disposaient.
- vii) La conclusion selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens ont fourni des "*renseignements inexacts*" concernant PT Vale est incorrecte car les renseignements concernant cette société n'étaient pas "*nécessaires*", étant donné que PT Vale n'était pas détenue par l'État au cours de la période d'enquête et ne vendait pas de minerai de nickel à qui que ce soit.
- viii) La conclusion selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas communiqué de renseignements concernant les prix du minerai de nickel en Indonésie est incorrecte car la Commission aurait dû demander ces renseignements directement aux sociétés, étant donné qu'elles étaient les principaux détenteurs des renseignements en cause.
- ix) La conclusion selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni certaines traductions ne justifie pas le recours aux données de fait disponibles car un délai suffisant ne leur a pas été accordé et, plus particulièrement en ce qui concerne les pièces concernant les rapports issus des recoupements à distance, la Commission n'a pas exigé qu'ils fournissent une traduction de ces documents.

81. S'agissant de la coopération alléguée entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois, l'Indonésie a exposé en détail dans ses communications écrites et ses réponses aux questions du Groupe spécial que le recours de la Commission aux données de fait disponibles était incompatible avec l'article 12.7. Plus spécifiquement, elle affirme que les trois conclusions suivantes, sur la base desquelles la Commission a constaté que les pouvoirs publics indonésiens n'avaient pas coopéré sur la question de la coopération entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois, sont incorrectes:

- i) Il est inexact de dire que les pouvoirs publics indonésiens ont refusé de communiquer "*l'accord de coopération*" entre PT Bintang Delapan Investama et Shanghai Decent Investment (groupe) car il s'agit d'un accord *interentreprises* et les pouvoirs publics indonésiens ne l'avaient pas en leur possession.
- ii) Il est inexact de dire que les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas communiqué la liste des projets prioritaires dans le cadre du "*programme sino-indonésien*". La Commission n'a pas donné d'instructions claires quant à la liste précise qu'elle recherchait et, par la suite, elle a rejeté la notification des pouvoirs publics indonésiens selon laquelle cette liste n'existait pas, même si la charge de prouver que cette liste existait lui incombait.
- iii) Il est inexact de dire que les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni de documents concernant l'équipe KIT indonésienne, car ces documents n'existaient pas.

82. La Commission n'a pas tenu compte du fait que les pouvoirs publics indonésiens avaient coopéré au mieux de leurs capacités, malgré les charges déraisonnables que la Commission leur avait imposées.

4. LE RECOURS DE LA COMMISSION AUX DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES AU DÉTRIMENT DU GROUPE IRNC N'EST PAS JUSTIFIÉ ET EST DONC INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 12.7 DE L'ACCORD SMC

83. L'Indonésie affirme que le recours de la Commission aux données de fait disponibles en ce qui concerne IRNC n'est pas justifié pour trois raisons. **Premièrement**, l'application par la Commission de l'article 12.7 de l'Accord SMC est fondée sur des renseignements qui n'étaient pas "*nécessaires*". **Deuxièmement**, les instructions de la Commission n'indiquaient pas clairement que

les parties non indonésiennes liées à PT IRNC devaient répondre aux sections A et E du questionnaire destiné aux exportateurs. **Troisièmement**, la Commission a conclu à tort que le groupe IRNC n'avait pas coopéré à l'enquête, puisque le groupe avait fourni tous les "renseignements nécessaires" qu'il possédait ou détenait. Spécifiquement, l'Indonésie ne souscrit pas à la conclusion de la Commission selon laquelle le groupe IRNC n'a pas fourni suffisamment de renseignements en ce qui concerne la fourniture alléguée de machines moyennant une rémunération moins qu'adéquate, la coopération alléguée entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois et les prêts d'actionnaire allégués.

5. LES FAITS CHOISIS PAR LA COMMISSION NE "REMPLAÇAIENT [PAS] RAISONNABLEMENT" LES RENSEIGNEMENTS DONT IL EST ALLÉGUÉ QU'ILS ÉTAIENT MANQUANTS, D'UNE MANIÈRE INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 12.7 DE L'ACCORD SMC.

84. L'Indonésie affirme que les données de fait de remplacement choisies par la Commission étaient inexactes ou ne remplaçaient pas raisonnablement les renseignements dont il est allégué qu'ils étaient manquants. De plus, certaines déterminations faites par la Commission étaient entièrement fondées sur des "*suppositions*", des "*inférences*" et des "*conjectures*".⁴⁵ Or, dans les cas où des renseignements sont manquants, les déterminations ne peuvent pas être fondées uniquement sur des inférences.⁴⁶ Le texte de l'article 12.7 lui-même dispose que les déterminations peuvent être faites uniquement sur la base des *données de fait* qui sont disponibles. Une "*analyse plus poussée*" est nécessaire⁴⁷ pour étayer une inférence. Par conséquent, des constatations de fait peuvent être le résultat de la combinaison d'une inférence raisonnable et d'éléments de preuve factuels de confirmation versés au dossier, mais non pas simplement de suppositions non étayées. En particulier, l'Indonésie conteste les faits et suppositions utilisés pour déterminer: i) la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate, ii) la coopération alléguée entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois et iii) le financement préférentiel allégué.

C. LA DIVULGATION TARDIVE ET INCOMPLÈTE DES FAITS ESSENTIELS PAR LA COMMISSION EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 12.8 ET 12.1 DE L'ACCORD SMC

85. L'Indonésie affirme que le moment auquel la divulgation de la Commission a eu lieu a porté atteinte aux droits en matière de régularité de la procédure du groupe IRNC dans l'enquête en matière de droits compensateurs visant les PPLFAI. Premièrement, la Commission n'a pas ménagé au groupe IRNC suffisamment de temps pour présenter des observations sur la divulgation, ce qui l'a empêché de défendre ses intérêts et de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'il jugeait pertinents, en violation de l'article 12.1 et 12.8 (deuxième phrase) de l'Accord SMC. IRNC a eu 11 jours pendant une période de congé importante pour répondre à un long document de divulgation générale et à des documents justificatifs totalisant environ 250 pages et 80 feuilles de calcul, qui couvraient plusieurs questions complexes, dont beaucoup étaient portées à la connaissance des parties intéressées pour la première fois. De plus, comme il n'y a pas eu de détermination préliminaire dans cette enquête, le stade de la divulgation représentait la première et dernière fois que des parties comme le groupe IRNC pouvaient présenter des observations sur les faits à l'examen.

86. Deuxièmement, la Commission n'a pas divulgué de manière cohérente tous les "faits essentiels examinés" qui constituaient le fondement de la décision de la Commission d'appliquer des droits compensateurs, violant ainsi l'article 12.8 (première phrase) de l'Accord SMC. En particulier, des faits essentiels étaient manquants dans les documents de divulgation en ce qui concerne la détermination de la Commission concernant: i) la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate; ii) la fourniture alléguée de terrains moyennant une rémunération moins qu'adéquate; iii) le financement préférentiel allégué; et iv) le dommage allégué causé à la branche de production nationale.

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM (DS299), paragraphe 7.143; rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Acier au carbone (Inde) (DS436), paragraphe 4.417.

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM (DS299), paragraphe 7.80.

⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Papier supercalandré (DS505), paragraphe 5.82.

D. LA DÉTERMINATION FINALE INSUFFISAMMENT DÉTAILLÉE DE LA COMMISSION EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 22.3 DE L'ACCORD SMC

87. L'Indonésie allègue que la Commission n'a pas fourni suffisamment de détails concernant ses constatations et conclusions, ni fourni d'"explications motivées et adéquates" sur la façon dont "les éléments de preuve versés au dossier étayaient ses constatations factuelles; et b) la façon dont ces constatations factuelles étayaient sa détermination globale".⁴⁸ Premièrement, la détermination finale ne contient pas de détails et d'explications en ce qui concerne la décision de la Commission d'exiger que les pouvoirs publics indonésiens mènent en son nom une partie de l'enquête en matière de droits compensateurs visant les PPLFAI. Deuxièmement, des détails et des explications importants sont manquants en ce qui concerne certains aspects de la détermination de la Commission concernant la fourniture alléguée de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Des détails et des explications sont également manquants en ce qui concerne la détermination de la Commission concernant, troisièmement, la coopération alléguée entre les pouvoirs publics indonésiens et les pouvoirs publics chinois, quatrièmement, le financement préférentiel allégué et, cinquièmement, les recettes publiques alléguées normalement exigibles qui ont été abandonnées ou n'ont pas été perçues.

E. ALLÉGATION CONCERNANT L'ANALYSE DE LA TRANSMISSION

88. L'Indonésie a affirmé⁴⁹ que la Commission n'avait pas justifié sa décision de ne pas effectuer une analyse de la transmission pour déterminer si et dans quelle mesure 1) tout avantage résultant pour les actionnaires chinois d'IRNC avait été transmis au groupe IRNC (du point de vue du soutien financier allégué); et 2) tout avantage allégué résultant pour les sociétés d'extraction de minerai de nickel avait été transmis aux producteurs de PPLFAI non inclus dans l'échantillon. Compte tenu du point de vue de l'Indonésie exposé plus haut dans la section II.B.1 selon lequel cette analyse était nécessaire, la Commission n'a pas expliqué pourquoi elle avait considéré que le montant total de l'avantage avait été transmis dans les deux cas susmentionnés. L'explication et le fondement factuel de la décision de la Commission selon laquelle aucune analyse de la transmission n'était requise dans les deux cas susmentionnés ne figurent pas dans le dossier de l'enquête. Cette inaction constitue un manquement aux obligations de la Commission au titre des articles 12.8 et 22.3 et du texte introductif de l'article 14; ainsi qu'à son obligation de fournir des explications "motivées et adéquates" de ses déterminations, y compris le calcul de l'avantage allégué.

VI. ALLÉGATIONS EN LIEN AVEC L'OBLIGATION DE PROCÉDER À UNE COMPARAISON ÉQUITABLE ENTRE LE PRIX D'EXPORTATION ET LA VALEUR NORMALE ET DE TENIR DUMENT COMPTE DES DIFFÉRENCES AFFECTANT LA COMPARABILITÉ DES PRIX

A. VIOLATION DES ARTICLES 2.4 ET 6.1 DE L'ACCORD ANTIDUMPING ET DE L'ARTICLE VI:1 DU GATT DE 1994 DU FAIT QU'IL N'A PAS ÉTÉ PROCÉDÉ À UNE COMPARAISON ÉQUITABLE ENTRE LA VALEUR NORMALE ET LE PRIX D'EXPORTATION

89. L'Indonésie allègue que l'imposition par l'UE d'un droit antidumping de 10,2% à IRNC a violé les articles 2.4 et 6.1 de l'Accord antidumping et l'article VI:1 du GATT de 1994.

1. VIOLATION DE L'ARTICLE 2.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING ET DU TEXTE FINAL DE L'ARTICLE VI:1 DU GATT DE 1994 DU FAIT QUE LA COMMISSION A DÉDUIT CERTAINS FRAIS DE TRANSPORT ET D'ENTREPOSAGE UNIQUEMENT DU PRIX D'EXPORTATION MAIS PAS DE LA VALEUR NORMALE

90. La Commission a déduit tous les frais de transport et les frais engagés pour le transit et l'entreposage temporaires dans le port de Xiamen du prix d'exportation vers l'UE. En revanche, elle a refusé de déduire l'ensemble des frais liés à l'entreposage et des frais engagés pour transférer les marchandises du prix de vente intérieur (ou de la valeur normale) parce que ces frais étaient considérés comme un coût interne avant la vente d'un produit au premier acheteur indépendant. IRNC s'est opposé à cela dans les divulgations antidumping provisoire et finale.

⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM (DS296)*, paragraphe 186; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau (DS177/DS178)*, paragraphe 103.

⁴⁹ Indonésie, réponse à la question n° 216 du Groupe spécial.

91. L'Indonésie convient avec l'UE qu'il y a une obligation de "compensation" pour faire en sorte que le prix d'exportation et la valeur normale/le prix intérieur se situent au même niveau commercial. Toutefois, elle estime que le processus de compensation effectué par la Commission aboutit à une comparaison qui n'est pas au même niveau commercial, car le prix d'exportation est établi au niveau sortie usine (ou départ usine (entrepôt de Morowali)) et la valeur normale/le prix de vente intérieur est établi au niveau sortie entrepôt (ou départ usine (entrepôt de Surabaya)).

92. En ce qui concerne les frais de transport, premièrement, un entrepôt loué qui est situé à plus de 1 000 km de distance ne peut pas être considéré comme un entrepôt "interne" faisant partie des locaux d'IRNC. Par conséquent, les frais engagés pour assurer le transport des marchandises entre l'entrepôt de Morowali et l'entrepôt de Surabaya ne font pas partie du prix départ usine de l'entrepôt de Morowali.⁵⁰ Deuxièmement, en exigeant que la différence identifiée soit non seulement une différence qui affecte la comparabilité des prix, mais aussi une différence "externe" survenue après la vente, la Commission a introduit une exigence additionnelle au titre de la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Cela est absent dans cette disposition telle qu'elle a été interprétée par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel.

93. En ce qui concerne les frais d'entreposage, la Commission a procédé à un ajustement à la baisse du prix d'exportation pour la réexpédition vers Xiamen et les frais de surestaries malgré l'absence d'éléments de preuve indiquant que ces frais étaient reflétés dans le prix de vente. En revanche, aucun ajustement n'a été effectué pour les frais d'entreposage engagés pour les ventes intérieures, au motif qu'il n'avait pas été démontré que ces frais étaient reflétés dans le prix de vente. Cela a donné lieu à une comparaison qui n'était pas impartiale et équitable.

94. Par conséquent, l'UE a violé l'article 2.4 de l'Accord antidumping, violant également les obligations fondamentales énoncées dans le texte final de l'article VI:1 du GATT de 1994.

2. VIOLATION DE L'ARTICLE 2.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING ET DU TEXTE FINAL DE L'ARTICLE VI:1 DU GATT DE 1994 DU FAIT QUE LA COMMISSION A DÉDUIT LES FRAIS ACG ET UN BÉNÉFICE THÉORIQUE UNIQUEMENT DU PRIX D'EXPORTATION POUR LES VENTES À L'EXPORTATION EFFECTUÉES PAR L'INTERMÉDIAIRE DE NÉGOCIANTS LIÉS, MAIS N'A PAS DÉDUIT CES FRAIS ACG ET UN BÉNÉFICE THÉORIQUE LORSQUE LES VENTES INTÉRIEURES ÉTAIENT EFFECTUÉES PAR L'INTERMÉDIAIRE DE NÉGOCIANTS LIÉS

95. Toutes les ventes à l'exportation vers l'UE ont été effectuées par l'intermédiaire de négociants liés situés en dehors de l'Indonésie ou de l'UE. Sur le marché intérieur, IRNC réalisait également des ventes principalement (pour 95% des ventes intérieures) par l'intermédiaire de sociétés de négoce liées. La Commission a procédé à un ajustement à la baisse du prix d'exportation pour tenir compte de la participation de ces négociants liés, mais elle n'a procédé à aucun ajustement de la valeur normale (ou du prix de vente intérieur) pour tenir compte de la participation des sociétés de négoce liées situées en Indonésie.

96. **Premièrement**, l'Indonésie affirme que la Commission a procédé à un ajustement pour tenir compte d'une différence dont il n'a pas été démontré qu'elle affectait la comparabilité des prix. La participation de sociétés de négoce liées et l'existence d'une majoration s'appliquaient également à la fois aux ventes à l'exportation et aux ventes intérieures, et n'indiquent donc pas une différence affectant la comparabilité des prix. Un effet sur la comparabilité des prix est exigé conformément à la troisième phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping pour que des prises en compte soient effectuées. Il incombait à la Commission de prouver l'existence d'une différence affectant la comparabilité des prix, étant donné qu'elle avait procédé à un ajustement à la baisse du prix d'exportation pour la participation des négociants liés de sa propre initiative.

97. **Deuxièmement**, l'Indonésie affirme que la Commission n'a pas procédé à un ajustement de la valeur normale pour la participation des négociants liés. La Commission était tenue d'examiner la demande d'ajustement à la baisse du prix de vente intérieur/de la valeur normale sur le fond. Elle a explicitement confirmé à la fois dans sa divulgation préliminaire et dans la détermination antidumping provisoire que le personnel qui travaillait pour le négociant lié était également impliqué dans les ventes intérieures. Si cette participation justifiait un ajustement du côté des exportations, la (même) participation du côté intérieur justifiait un ajustement du côté de la valeur normale. La

⁵⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 874 à 885.

Commission disposait également des éléments de preuve documentaires nécessaires indiquant que ces mêmes raisons factuelles s'appliquaient du côté des ventes intérieures.

98. **Par conséquent**, l'Indonésie affirme que l'UE a violé l'article 2.4 de l'Accord antidumping, violant également les obligations fondamentales énoncées dans le texte final de l'article VI:1 du GATT de 1994.

3. VIOLATION DE LA DERNIÈRE PHRASE DE L'ARTICLE 2.4 ET DE L'ARTICLE 6.1 DE L'ACCORD ANTIDUMPING DU FAIT QUE LA COMMISSION N'A PAS INDIQUÉ QUELS RENSEIGNEMENTS ÉTAIENT NÉCESSAIRES POUR ASSURER UNE COMPARAISON ÉQUITABLE

99. L'Indonésie affirme qu'IRNC a allégué dans ses observations sur la divulgation provisoire et la divulgation finale que le fait de ne pas procéder à l'ajustement de la valeur normale comme elle le demandait aboutirait à une comparaison qui ne serait plus effectuée au même niveau commercial. Dès lors, la Commission avait l'obligation d'indiquer quels étaient les renseignements dont elle aurait besoin pour garantir une comparaison équitable.⁵¹ Toutefois, la Commission n'a pas engagé de dialogue avec IRNC et n'a pas non plus traité la question de l'ajustement à la valeur normale dans sa divulgation finale additionnelle, mais a simplement rejeté la demande dans sa détermination antidumping définitive au motif qu'elle n'était pas étayée. À ce moment-là, IRNC n'avait plus la possibilité de demander un ajustement ou de l'étayer.

100. Par conséquent, l'Indonésie affirme que l'UE a violé la dernière phrase de l'article 2.4 de l'Accord antidumping et a manqué à son obligation au titre de l'article 6.1 de l'Accord antidumping.

VII. CONCLUSION

101. L'Indonésie a démontré dans la présente affaire que les actions, les omissions et les décisions de la Commission dans les déterminations en matière de droits compensateurs et de droits antidumping visant les PPLFAI et les enquêtes correspondantes, ou en ce qui concerne ces déterminations et enquêtes, avaient entraîné un manquement aux obligations de l'UE au titre de l'Accord SMC, de l'Accord antidumping et du GATT de 1994. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, l'Indonésie demande au Groupe spécial de recommander que l'UE rende ses mesures conformes à l'Accord SMC, au GATT de 1994 et à l'Accord antidumping.

⁵¹ Rapport du Groupe spécial *Pakistan – Pellicules en PPOB (É.A.U.) (DS538)*, paragraphe 7.200.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE****1. INTRODUCTION**

1. Les mesures en cause dans le présent différend sont les droits compensateurs et les droits antidumping définitifs institués sur les importations de produits plats laminés à froid en acier inoxydable ("SSCR") originaires d'Indonésie. L'Indonésie formule cinq séries d'allégations contre ces mesures au titre de nombreuses dispositions de l'OMC. L'UE demande au Groupe spécial de constater qu'elle a agi d'une manière compatible avec toutes ses obligations au titre de l'Accord SMC, de l'Accord antidumping et du GATT de 1994.
2. Les enquêtes concernant les SSCR ont été menées correctement, conformément aux critères et éléments de preuve exigés par les règles de l'OMC. La Commission européenne ("la Commission"), l'autorité de l'UE chargée de l'enquête, a réussi à recueillir des éléments de preuve de fond sur tous les éléments nécessaires pour justifier sa détermination. Dans les cas où cela a été nécessaire, et en raison du manque de coopération des pouvoirs publics indonésiens, entre autres, elle a fait des inférences et appliqué des données de fait disponibles.
3. En guise de première remarque préliminaire, l'UE respecte pleinement le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Elle ne s'est pas prononcée sur la manière dont l'Indonésie encourage l'utilisation de ses ressources naturelles, en particulier ses réserves de minerai de nickel. Toutefois, la manière dont un Membre de l'OMC organise ses ressources naturelles pour stimuler le développement d'une branche de production en aval conjointement avec un IDE légitime devrait être conforme aux règles de l'OMC.
4. En guise de seconde remarque préliminaire, l'enquête concernant les SSCR a montré que ce différend était remarquablement différent d'une affaire concernant un investissement étranger légitime. Les pouvoirs publics indonésiens et chinois n'étaient pas simplement convenus de coopérer pour favoriser l'investissement en Indonésie; en fait, ils étaient convenus d'unir leurs forces pour établir et développer une zone spéciale dans le parc industriel indonésien de Morowali pour aider les sociétés chinoises à atteindre les objectifs des pouvoirs publics des deux pays.
5. Les termes "des pouvoirs publics" figurant dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, lorsqu'ils sont interprétés dans leur contexte et en fonction de l'objet et du but de l'Accord SMC, n'excluent pas la possibilité qu'une contribution financière fournie par un Membre de l'OMC soit imputée à un autre Membre de l'OMC à la lumière des éléments de preuve spécifiques disponibles. Les éléments de preuve montraient clairement que les pouvoirs publics indonésiens, plutôt que de fournir le soutien financier directement, ont incité les pouvoirs publics chinois à le fournir en leur nom et ont adopté le soutien financier chinois comme étant le leur. Ce faisant, le soutien financier fourni par les pouvoirs publics chinois peut être imputé aux pouvoirs publics indonésiens.
6. Contrairement à ce que l'Indonésie suggère, l'UE n'a entrepris aucune action unilatérale contre des politiques de développement légitimes s'appuyant sur l'IDE et, d'ailleurs, l'Indonésie ne présente pas d'allégation au titre de l'article 23 du Mémoire d'accord. L'UE a plutôt examiné une situation très spécifique dans laquelle, à son avis, l'Accord SMC permettait l'institution de droits compensateurs pour compenser des subventions accordées par les pouvoirs publics indonésiens, tant dans les cas où le soutien financier était fourni directement à ses sociétés ou par l'intermédiaire des pouvoirs publics chinois. De ce fait, l'institution de droits compensateurs sur les importations de SSCR originaires d'Indonésie vise à rétablir l'égalité des conditions en compensant les subventions qui causent un dommage important à l'industrie de l'Union. Les mesures en cause en l'espèce sont pleinement conformes aux Accords de l'OMC.

2. ALLÉGATIONS CONCERNANT LA FOURNITURE D'UN FINANCEMENT PRÉFÉRENTIEL ET D'UN SOUTIEN PAR LES POUVOIRS PUBLICS CHINOIS AU GROUPE IRNC

2.1. Violations alléguées des articles 1.1 a) 1), 1.2, 2.2 et 2.4 de l'Accord SMC en ce qui concerne les constatations de la Commission relatives au financement préférentiel et à d'autres formes de soutien fournis par les pouvoirs publics chinois au groupe IRNC

7. Premièrement, l'Union européenne considère que l'imputation du financement préférentiel et d'autres formes de soutien fournis par les pouvoirs publics chinois aux pouvoirs publics indonésiens était compatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SCM.
8. En premier lieu, plutôt que de fournir ce soutien directement, les pouvoirs publics indonésiens ont mis sur pied un cadre de coopération bilatérale avec les pouvoirs publics chinois afin de garantir que ces derniers octroient un financement préférentiel permettant aux sociétés chinoises d'investir en Indonésie dans le contexte des politiques préférentielles et de s'assurer un approvisionnement suffisant de minerai de nickel.
9. La coopération bilatérale entre les pouvoirs publics indonésiens et chinois s'est concrétisée par une liste d'accords bilatéraux et de documents. L'étendue et l'objectif de cette coopération bilatérale dépassaient largement ceux des accords de développement et de coopération génériques entre les pouvoirs publics de deux pays.
10. Sur la base du large éventail d'éléments de preuve disponibles, et malgré le manque de coopération des pouvoirs publics indonésiens et chinois, l'existence d'un lien démontrable a été établie entre les actions des pouvoirs publics indonésiens, qui ont incité les pouvoirs publics chinois à fournir un soutien financier, et les mesures prises par les pouvoirs publics chinois afin de fournir le soutien préférentiel convenu au groupe IRNC. Les éléments de preuve montraient que les pouvoirs publics indonésiens ont cherché de manière proactive à obtenir de la Chine et ont donc adopté comme étant le leur le soutien financier préférentiel fourni au producteur d'acier inoxydable du parc de Morowali, conformément aux engagements convenus de développer l'industrie de l'acier inoxydable en Indonésie et de soutenir ce développement. Ainsi, au lieu de fournir la contribution financière sous la forme d'un soutien financier préférentiel au groupe IRNC directement, les pouvoirs publics indonésiens ont incité les pouvoirs publics chinois à fournir ce soutien en leur nom. La nature "indirecte" de ce soutien financier ne change rien au fait que i) le groupe IRNC a inscrit le soutien dans son bilan – du point de vue du groupe IRNC, le soutien financier est un actif interchangeable, sa source (qu'il s'agisse des pouvoirs publics chinois ou indonésiens) étant dénuée de pertinence; et ii) les producteurs européens ont subi un dommage causé par l'acier subventionné produit par le groupe IRNC et exporté vers l'UE.
11. En deuxième lieu, l'UE estime que l'Indonésie n'a pas établi *prima facie* que le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord, empêchait qu'une contribution financière accordée par les pouvoirs publics d'un pays tiers soit imputée aux pouvoirs publics du pays d'origine ou d'exportation dans un cas tel que celui en cause en l'espèce, à la lumière des éléments de preuve spécifiques disponibles.
12. S'agissant du texte, les termes figurant dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC sont neutres à cet égard et permettent d'interpréter l'expression "des pouvoirs publics" comme incluant les situations dans lesquelles la contribution financière peut être imputée aux pouvoirs publics du pays d'origine ou d'exportation. L'utilisation du terme "des" désigne un Membre non spécifique ou non particulier du groupe des Membres de l'OMC d'une manière générique, sans limiter explicitement la portée de la contribution financière au territoire des pouvoirs publics qui la fournissent. Dans le même sens, l'expression "du ressort territorial d'un Membre" n'impose pas de limitations en ce qui concerne la question de savoir si une "contribution financière" des pouvoirs publics peut être imputée à d'autres pouvoirs publics. Il est important de noter que le lien entre les expressions "contribution financière" et "des pouvoirs publics" qui figurent dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC est établi par l'utilisation de la préposition "des", qui indique habituellement que quelque chose peut être attribué/imputé à quelqu'un en tant que sujet de l'action. De plus, ni

la liste des formes qu'une contribution financière peut prendre, qui figure à l'article 1.1 a) 1), ni l'alternative "soutien des revenus/prix", qui figure à 1.1 a) 2) de l'Accord SMC, n'indiquent que le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) devrait être limité aux seules interventions directes des pouvoirs publics.

13. Dans le contexte pertinent de l'Accord SMC, l'imputation autorisée de la contribution financière aux pouvoirs publics indonésiens à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC a un effet en cascade dans l'ensemble de l'Accord en ce sens que ses dispositions peuvent et devraient toutes être lues et interprétées harmonieusement avec cette imputation autorisée.
14. S'agissant de l'objet et du but de l'Accord SMC, l'article 1.1 a) 1) ne doit pas être interprété d'une manière rigoureuse ou formaliste qui compromettrait sa capacité de soumettre un subventionnement qui fausse les échanges à des disciplines. Si aucune action ne pouvait être autorisée en vertu des disciplines actuelles sur les subventions dans les circonstances factuelles spécifiques constatées dans l'enquête concernant les SSCR, cela créerait un grand vide dans la manière dont les Membres de l'OMC peuvent traiter les distorsions du commerce international découlant de mécanismes structurés pour transmettre un soutien financier qui cause un dommage important.
15. L'interprétation de l'Indonésie est dangereuse d'un point de vue systémique, car elle ouvre la voie à un contournement des règles soumettant les subventions à des disciplines. La situation constatée dans l'enquête concernant les SSCR, selon laquelle le soutien financier fourni par les pouvoirs publics chinois au groupe IRNC peut être imputé aux pouvoirs publics indonésiens, est conforme à l'objet et au but de l'Accord SMC car, sinon, les Membres de l'OMC pourraient facilement échapper aux disciplines sur les subventions, simplement en convenant avec d'autres pays de fournir un soutien financier en leur nom à des sociétés de leur ressort territorial respectif (voir *États-Unis – FSC (article 21:5 du Mémoire d'accord)* et *Brésil – Aéronefs*).
16. En troisième lieu, l'UE fait valoir en outre que cette conclusion est confirmée lorsqu'il est tenu compte des règles pertinentes de droit international, au sens de l'article 31 3) c) de la Convention de Vienne et, en particulier, de l'article 11 des articles de la CDI.
17. L'article 11 des articles de la CDI constitue le droit international coutumier car les articles de la CDI font partie intégrante et sont un élément important du droit international coutumier, conformément au mandat de l'Assemblée générale des Nations Unies au titre de l'article 13 1) a) de la Charte des Nations Unies. Les principes généraux du droit international font donc partie de l'ordre juridique de l'OMC, qui n'est pas un régime autonome. De plus, l'article 11 des articles de la CDI est une règle pertinente de droit international puisqu'il se trouve au chapitre II des articles de la CDI, intitulé "Attribution d'un comportement à l'État". Le fait que l'article 1.1 de l'Accord SMC ne mentionne pas explicitement la possibilité d'imputer un soutien financier fourni par un État à un autre État ne fait pas obstacle à l'interprétation de l'expression "des pouvoirs publics" conformément aux principes et orientations concernant l'attribution qui sont énoncés dans les articles de la CDI.
18. Plutôt que de s'appuyer uniquement sur la question de savoir s'il était satisfait au critère de l'attribution énoncé à l'article 11 des articles de la CDI, l'UE a appliqué un critère semblable au critère de l'imputation généralement applicable dans les affaires concernant l'action par les pouvoirs publics de charger des organismes privés de faire quelque chose ou de leur ordonner de faire quelque chose, et donc non exogène à l'Accord SMC. Il y avait un lien démontrable, parce que "les pouvoirs publics indonésiens ont incité de manière proactive les pouvoirs publics chinois à apporter un soutien financier aux sociétés en Indonésie en contribuant spécifiquement à la création et au développement de l'industrie de l'acier inoxydable en Indonésie au travers du parc de Morowali" et ont tiré parti de "leur position privilégiée, à savoir qu'ils disposaient de grandes réserves de minerai de nickel dont l'industrie chinoise avait impérativement besoin pour inciter les pouvoirs publics chinois à s'engager activement à fournir le soutien nécessaire à ce projet spécifique".
19. En quatrième lieu, l'UE a correctement imputé le soutien financier fourni par les pouvoirs publics chinois aux pouvoirs publics indonésiens sur la base des éléments de preuve abondants et sans équivoque figurant dans l'enquête concernant les SSCR, qui montraient que les

pouvoirs publics indonésiens avaient cherché le soutien financier des pouvoirs publics chinois au groupe IRNC dans le parc de Morowali, qu'ils avaient reconnu et adopté comme étant le leur.

20. Contrairement à ce qu'affirme l'Indonésie, le fait que les pouvoirs publics indonésiens participaient étroitement aux activités d'IMIP, contrôlaient dûment le soutien financier convenu et veillaient à ce que les engagements soient remplis démontrait que ce soutien devrait être imputé au final aux pouvoirs publics indonésiens comme étant le leur.
21. L'Indonésie reproche également à l'UE de ne pas avoir procédé à l'analyse aux fins de l'imputation au niveau de chaque contribution financière en question. L'UE estime qu'il n'était pas erroné de procéder à une analyse globale en l'espèce puisque toutes les transactions avaient les mêmes caractéristiques et le même contexte.
22. Deuxièmement, la Commission a constaté à juste titre que les subventions des pouvoirs publics indonésiens, y compris le soutien financier fourni par les pouvoirs publics chinois aux activités du groupe IRNC en Indonésie, étaient spécifiques au sens de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord SMC.
23. L'allégation de l'Indonésie au sujet des erreurs alléguées de l'Union européenne concernant l'identification des autorités accordant les subventions i) et leur juridiction pertinente ii) est erronée et devrait être rejetée.
24. S'agissant du point i), l'erreur fondamentale de l'Indonésie est de considérer que l'UE a constaté que les "subventions" avaient été accordées par les pouvoirs publics chinois. L'UE n'a pas formulé cette constatation, mais plutôt que ces subventions avaient été accordées effectivement par les pouvoirs publics indonésiens. Une fois que la contribution financière fournie par les pouvoirs publics chinois était imputée aux pouvoirs publics indonésiens, et qu'un avantage était ainsi conféré, ces mesures pouvaient dûment être considérées comme des subventions des pouvoirs publics indonésiens. Pour ce qui est de l'analyse de la spécificité, il importe peu que la contribution financière soit fournie et administrée par les pouvoirs publics chinois car ces contributions financières ont été faites dans le contexte du projet spécifique entre les pouvoirs publics chinois et indonésiens dans le parc indonésien de Morowali.
25. S'agissant du point ii), l'argument de l'Indonésie, selon lequel le groupe IRNC, qui est situé en Indonésie, ne "relève [pas] de la juridiction" des entités chinoises qui accordent les subventions au sens de l'article 2 de l'Accord SMC, repose sur une hypothèse erronée. Les pouvoirs publics indonésiens étaient l'autorité qui accorde les subventions aux fins de l'article 2 de l'Accord SMC. Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), l'Organe d'appel n'a pas constaté que l'évaluation de la spécificité au titre de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC "[devait] se limiter à l'autorité qui accord[ait] effectivement la subvention".
26. Troisièmement, la Commission a constaté à juste titre, sur la base d'éléments de preuve positifs, que les subventions des pouvoirs publics indonésiens étaient spécifiques au sens des articles 1.2, 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord SMC.
27. L'ensemble des sociétés admissibles au bénéfice des modalités explicites de la coopération entre les pouvoirs publics indonésiens et chinois était limité et, de toute évidence, spécifique, au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC. Pour ce qui est de l'examen de leur spécificité, la question de savoir si les sociétés situées en dehors du parc de Morowali peuvent bénéficier du soutien préférentiel chinois n'est tout simplement pas pertinente. Il en va de même pour la référence de l'Indonésie au CAF et au soutien des actionnaires au nom des pouvoirs publics chinois dans le cadre de l'initiative "une ceinture, une route".

2.2. Violations alléguées des articles 1.1 b), 10, 14 et 32.1 de l'Accord SMC en ce qui concerne la détermination de l'existence d'un avantage et le calcul de l'avantage pour les prêts interentreprises et les apports en capital en nature

28. D'une part, sur la base de l'ensemble des éléments de preuve concernant le financement de projets dans le cadre de l'initiative "une ceinture, une route" en dehors de la Chine, y compris

en Indonésie, ainsi que des constatations formulées dans des enquêtes antisubventions antérieures concernant la Chine, l'UE a conclu que les sociétés mères chinoises recevaient une contribution financière sous la forme de dons ou de financements préférentiels qui étaient ensuite utilisés, entre autres choses, pour accorder des prêts interentreprises à leurs filiales pour faciliter leurs capacités financières et leurs opérations en Indonésie. Ces prêts étaient subordonnés aux prêts bancaires et, dans la plupart des cas, ne prévoyaient aucune date de fin ni intérêt à payer ou remboursement. Ces conditions montraient que les sociétés mères chinoises répartissaient entièrement l'avantage tiré des dons et des prêts préférentiels reçus en Chine sur leurs activités en Indonésie.

29. D'autre part, sur la base de l'ensemble des éléments de preuve concernant le financement de projets dans le cadre de l'initiative "une ceinture, une route" en dehors de la Chine, y compris en Indonésie, ainsi que des constatations formulées dans des enquêtes antisubventions antérieures concernant la Chine, l'UE a conclu que les sociétés mères chinoises recevaient une contribution financière sous la forme de dons ou de financements préférentiels qui étaient ensuite utilisés, entre autres choses, pour fournir des apports en capital en nature à leurs filiales pour faciliter leurs capacités financières et leurs opérations en Indonésie. La fourniture d'équipements par les sociétés mères chinoises à leurs filiales en Indonésie correspondait pleinement à l'objectif de la politique des pouvoirs publics chinois consistant à promouvoir les projets dans le cadre de l'initiative "une ceinture, une route" dans l'industrie de l'acier et la mise à disposition d'actifs étrangers était considérée comme un moyen par les pouvoirs publics chinois d'améliorer les capacités financières globales de ces sociétés.
30. S'agissant des allégations selon lesquelles l'UE n'a pas utilisé de prix du pays de fourniture ou d'achat des équipements, la Commission n'a pas pu vérifier l'origine des équipements ni s'ils avaient été achetés en Chine ou ailleurs et l'utilisation des données provenant de la société indienne incluse dans l'échantillon n'était pas possible en l'espèce.
31. L'Indonésie tente à tort de contester le principe bien établi selon lequel, lorsque le fournisseur de l'intrant subventionné est lié au producteur du produit transformé, une analyse de la transmission n'est pas nécessaire. En l'espèce, les prêts d'actionnaire et les équipements concernent des opérations effectuées par les sociétés mères chinoises en faveur des sociétés liées au sein du groupe IRNC pour ses activités en Indonésie.
32. L'Indonésie fait aussi abstraction de la situation spécifique qui a été constatée dans l'enquête concernant les SSCR. L'UE a d'abord noté comment le flux des fonds fournis par les pouvoirs publics chinois aux sociétés mères chinoises était parvenu aux activités du groupe IRNC en Indonésie (sous forme d'injections de quasi-capital), puis a déterminé que le montant de l'avantage correspondant aux montants restant dus/impayés des prêts interentreprises était un don, dont tous les intérêts payés ont été déduits. Ainsi, conformément aux observations formulées par le Groupe spécial *CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM*, citées par l'Indonésie, l'UE a tenu compte des caractéristiques spécifiques de la mesure et l'a dûment qualifiée de don aux fins du calcul du montant de l'avantage.
33. Comme l'Indonésie n'était pas le pays d'achat, le choix de l'Indonésie en tant que point de repère n'aurait pas été conforme à la situation réelle du groupe IRNC. Il est inexact d'affirmer que l'origine chinoise des équipements était indiquée clairement puisque les déclarations d'importation des sociétés en Indonésie montraient que les biens provenaient de Chine, à des fins douanières. Cela ne montrait pas si les équipements avaient été fabriqués et achetés par les sociétés mères chinoises en Chine ou ailleurs. Comme l'UE n'a pu trouver aucun renseignement sur les prix en Chine et qu'aucun renseignement n'a été fourni sur l'origine des équipements, elle a décidé d'utiliser une combinaison de prix pour des équipements similaires provenant d'Europe et des États-Unis comme indicateur. Enfin, dans son calcul, la Commission n'a pas utilisé un seul type d'équipements, mais plusieurs types d'équipements faisant partie d'une ligne de production, tels que des pièces d'un laminoir à froid réversible à 20 rouleaux, une meuleuse, une pièce d'un pont roulant, une unité d'enroulement, une machine à fendre et d'autres.

3. ALLÉGATIONS CONCERNANT LA FOURNITURE DE MINÉRAI DE NICKEL PAR LES POUVOIRS PUBLICS INDONÉSIENS AU GROUPE IRNC MOYENNANT UNE RÉMUNÉRATION MOINS QU'ADÉQUATE

34. L'UE a établi que les pouvoirs publics indonésiens avaient fourni du minerai de nickel (moyennant une rémunération moins qu'adéquante) aux entreprises de traitement, c'est-à-dire des fonderies et des producteurs d'acier inoxydable intégrés, par l'intermédiaire des sociétés d'extraction de minerai de nickel en tant qu'organismes publics. À titre subsidiaire, elle a établi que les pouvoirs publics indonésiens avaient chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel de fournir ce minerai aux entreprises de traitement ou leur avaient ordonné de le faire. L'objectif des pouvoirs publics indonésiens était de développer les industries de traitement en aval en Indonésie.

3.1. Violation alléguée de l'article 1.1 a) 1) en ce qui concerne la constatation de l'existence d'une contribution financière formulée par l'UE

35. L'UE a établi que la contribution financière pertinente était la "fourniture de biens" au titre de l'article 1.1 a) iii) de l'Accord SMC, comme l'a également reconnu l'Indonésie au cours de la procédure. Les allégations de l'Indonésie à cet égard doivent donc être rejetées.

3.2. Violation alléguée de l'article 1.1 a) 1) en ce qui concerne les constatations de l'existence d'un organisme public" formulées par l'UE

36. L'UE a établi à juste titre que toutes les sociétés indonésiennes d'extraction de minerai de nickel constituaient des "organismes publics" au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.
37. La Commission a fondé son analyse de la nature d'organisme public sur différents facteurs. En particulier, elle a démontré que le cadre juridique de l'Indonésie conférait aux pouvoirs publics indonésiens des pouvoirs de contrôle sans précédent et de vaste portée sur toutes les activités des sociétés minières, allant de l'exploration à la vente finale du minerai de nickel.
38. En vertu de la Constitution indonésienne, les pouvoirs publics contrôlent les minéraux tels que le minerai de nickel. En vertu de la Loi minière de 2009, la gestion des minéraux tels que le nickel "*passé obligatoirement sous le contrôle de l'État afin d'apporter une réelle valeur ajoutée à l'économie nationale*". Conformément à l'article 5 1) de la Loi minière de 2009, les pouvoirs publics indonésiens "*peuvent adopter une politique visant à accorder la préférence aux besoins nationaux en minéraux et/ou charbon*", notamment par le contrôle de la production et des exportations en vertu de l'article 5 2). Conformément à l'article 5 3), les pouvoirs publics indonésiens ont le pouvoir de fixer la production annuelle de chaque produit de base pour chaque province. Conformément à l'article 89 du RG 23/2010, le Ministre "*contrôle la production des minéraux*" et ce contrôle "*comprend les prix des minéraux*". Les pouvoirs publics indonésiens ont également adopté un grand nombre de règlements spécifiques pour le secteur de l'extraction de minerai de nickel.
39. Les pouvoirs publics indonésiens ont introduit une obligation de traitement dans le pays aux articles 102 à 104 de la Loi minière de 2009, qui prescrit que les sociétés d'extraction de minerai de nickel doivent traiter ce minerai elles-mêmes si elles ont des installations de traitement ou, sinon, vendre (fournir) le minerai de nickel aux entreprises de traitement, c'est-à-dire aux fonderies ou aux producteurs d'acier inoxydable intégrés disposant d'installations de fusion. En d'autres termes, les pouvoirs publics indonésiens prescrivent qui sont les clients à qui les sociétés d'extraction de minerai de nickel peuvent fournir du minerai de nickel. Si les sociétés minières ne respectent pas cette obligation, elles sont passibles de sanctions administratives, y compris la révocation de la concession minière.
40. En 2014, les pouvoirs publics indonésiens ont également introduit une interdiction totale des exportations du minerai de nickel d'une teneur de 1,7% ou plus qui est utilisé pour la production d'acier inoxydable (MEMR 1/2014). Cette interdiction a été en vigueur pendant toute la période couverte par l'enquête et a empêché les sociétés d'extraction de minerai de nickel de vendre du minerai de nickel à l'étranger. Les sociétés minières devaient vendre le minerai de nickel dans le pays (aux entreprises de traitement conformément à l'obligation de traitement dans le pays).

41. Les pouvoirs publics indonésiens ont également imposé des obligations très détaillées aux sociétés d'extraction de minerai de nickel en matière d'élaboration de rapports, notamment par ce qu'il est convenu d'appeler les RKAB (plans de travail et budget annuels). Le MEMR 11/2018 interdit aux sociétés minières toute activité de construction, d'extraction, de traitement ou de vente avant que les RKAB annuels ne soient approuvés. Outre les RKAB, les sociétés minières devaient également présenter des rapports périodiques, des rapports finals et des rapports spéciaux comprenant des renseignements sur les activités de production et de vente. Les pouvoirs publics contrôlaient également toutes les opérations de vente sur le marché intérieur. Conformément à l'article 10 du MEMR 7/2017, les sociétés minières doivent soumettre chaque contrat de vente au Ministre.
42. Les pouvoirs publics indonésiens ont aussi introduit une obligation de cession aux sociétés d'extraction de minerai de nickel qui n'appartiennent pas au moins à 51% à l'Indonésie, en vertu de laquelle, cinq ans après la production, les sociétés sous contrôle étranger doivent commencer à céder leurs actions, de sorte que, à la dixième année, au moins 51% de ces actions soient détenues par des participants indonésiens (article 97 du RG 23/2010). Bien qu'en théorie cette propriété puisse être cédée à des sociétés privées, les pouvoirs publics indonésiens ont adopté des règles selon lesquelles il était très probable que les sociétés minières sous contrôle étranger soient cédées aux pouvoirs publics ou à des entités d'État (droits de préemption pour les pouvoirs publics, règles plus favorables pour les pouvoirs publics lorsqu'ils font l'acquisition d'actions cédées). Les pouvoirs publics indonésiens ont donc fait en sorte que les sociétés minières sous contrôle étranger finissent par être majoritairement détenues par les pouvoirs publics.
43. En 2017, les pouvoirs publics indonésiens ont commencé à réglementer le prix du minerai de nickel (le HPM) que les sociétés minières devaient obligatoirement demander dans leurs opérations de vente avec les entreprises de traitement (MEMR 7/2017, article 85 du RG 1/2017). Le HPM était déterminé à l'aide d'une formule de calcul du prix figurant dans le décret du MERM 2946K/30/MEM/2017. Si les sociétés minières dérogeaient au HPM, elles étaient passibles de lourdes sanctions, y compris la révocation de la concession minière. En 2020, les pouvoirs publics indonésiens ont encore renforcé la réglementation des prix pour les opérations de vente en disposant que, non seulement les vendeurs de minerai de nickel, mais aussi les acheteurs, seraient passibles de sanctions s'ils dérogeaient au HPM. Ainsi, la réglementation des prix était même "doublement obligatoire" (MEMR 11/2020).
44. En résumé, le cadre réglementaire permettait aux pouvoirs publics indonésiens de contrôler tous les aspects des activités commerciales des sociétés minières, y compris les quantités produites, les exportations, les prix de vente, les cessions, les clients, etc. Afin de veiller à ce que ces sociétés se conforment aux réglementations et politiques publiques qui y étaient énoncées, les dispositions juridiques prévoyaient des obligations extrêmement détaillées en matière d'élaboration de rapports, au point que chaque contrat de vente devait être soumis au Ministre.
45. Dans son analyse de la nature d'organisme public, la Commission a également tenu compte du fait que des sociétés minières représentant une part substantielle de la production de minerai de nickel (environ 27%) étaient détenues par les pouvoirs publics ou présentaient d'autres indices formels de la présence des pouvoirs publics (par exemple, la nomination des membres du conseil d'administration par les pouvoirs publics). L'évaluation de la Commission à cet égard a été rendue difficile par le manque de coopération de la part de l'Indonésie, qui a contraint la Commission à recourir à l'utilisation des données de fait disponibles. Toutefois, la Commission a pu établir, même sur la base du petit nombre de sociétés sur lesquelles elle a pu enquêter, que six sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient détenues en totalité ou en partie par l'État, dont cinq faisaient partie des 10 principaux producteurs d'Indonésie, ce qui démontrait encore la relation très étroite des sociétés minières avec les pouvoirs publics.
46. À l'appui de son analyse, la Commission a aussi tenu compte du fait que trois sociétés minières ou leurs mines avaient été désignées par la loi comme étant des "objets nationaux vitaux".
47. L'analyse de la Commission a établi que toutes les sociétés minières étaient des organismes publics. Les sociétés d'extraction de minerai de nickel sont désignées comme étant des organismes publics en vertu de la législation indonésienne, ce qui suffit en soi pour une

constatation de l'existence d'un organisme public. De plus, en raison du cadre réglementaire qui s'applique à toutes les sociétés minières, les pouvoirs publics indonésiens peuvent exercer un contrôle significatif – et exercent ce contrôle – sur toutes les sociétés minières. Les pouvoirs publics indonésiens, par l'intermédiaire des sociétés minières, mettent en œuvre leurs objectifs, notamment le développement des industries de traitement en Indonésie. Compte tenu de ces considérations, les sociétés minières doivent être imputées aux pouvoirs publics indonésiens parce qu'elles possèdent ou exercent un pouvoir gouvernemental, ou en sont investies, conformément à la jurisprudence de l'OMC.

48. Les allégations de l'Indonésie quant à ce pourquoi la détermination de l'existence d'un organisme public établie par la Commission serait viciée sont dénuées de fondement.
49. Contrairement à ce qu'allègue l'Indonésie, la Commission n'a pas fait abstraction de la nature au cas par cas des déterminations de l'existence d'un "organisme public". Aucune évaluation individuelle des sociétés n'était requise pour les éléments relatifs au cadre réglementaire parce que ce cadre s'appliquait de la même manière à toutes les sociétés indonésiennes d'extraction de minerai de nickel. S'agissant de l'élément "participation et indices de contrôle" (ainsi que de l'élément "objets nationaux vitaux"), la Commission a procédé à une analyse société par société pour les six sociétés d'État, les trois sociétés faisant l'objet d'une gestion par les pouvoirs publics indonésiens et les trois sociétés que la Commission a identifiées comme étant des "objets nationaux vitaux".
50. La Commission n'a pas non plus "fait abstraction" des renseignements sur les sociétés privées d'extraction de minerai de nickel en ce qui concerne la "participation et le contrôle", mais a forcément axé l'analyse de la nature d'organisme public sur les sociétés qui étaient contrôlées ou gérées par les pouvoirs publics.
51. L'Indonésie allègue que la Commission a fait plusieurs erreurs factuelles dans l'évaluation des indices de la participation et du contrôle, par exemple en ce qui concerne le fait que différents commissaires liés aux pouvoirs publics n'ont pas été actifs pendant la période couverte par l'enquête ou que des actions avaient uniquement été acquises après la période couverte par l'enquête (PT Vale). L'UE a réfuté ces erreurs alléguées. En tout état de cause, même si la part de la production détenue par les pouvoirs publics était aussi faible que l'Indonésie l'allègue dans ses communications, cette part serait quand même "substantielle" et pertinente pour l'analyse de la Commission. Et même s'il était constaté que l'ensemble de l'analyse de la "participation et du contrôle" était viciée (*quod non*), l'analyse de la nature d'organisme public faite par la Commission ne serait pas affectée car le cadre réglementaire était suffisant en soi pour étayer la constatation de l'existence d'un organisme public formulée par la Commission. Il n'y a rien dans la jurisprudence qui empêcherait de fonder une constatation de l'existence d'un organisme public uniquement sur le cadre réglementaire. En fait, nier cette possibilité – comme l'Indonésie le fait valoir – inciterait les Membres à réglementer les sociétés d'une manière aussi restrictive et contraignante que l'Indonésie et à échapper ainsi aux disciplines de l'Accord SMC.
52. L'UE a également démontré que l'analyse publique faite par la Commission en l'espèce était pleinement conforme à la jurisprudence de l'OMC. Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, il a été constaté qu'un secteur entier d'un pays (les prêts bancaires) – comme en l'espèce – était composé d'organismes publics. Par conséquent, formuler une constatation à l'échelle d'un secteur n'a rien de nouveau ni d'inhabituel, comme le fait valoir l'Indonésie. Dans cette affaire, l'analyse de la nature d'organisme public reposait principalement sur la détention presque entière du secteur par les pouvoirs publics et sur une seule disposition juridique "non contraignante" – non visée par des sanctions – conformément à laquelle les banques devraient "mener leurs activités en tenant compte des besoins de l'économie nationale et des orientations de la politique industrielle de l'État". Même si la participation des pouvoirs publics en l'espèce est "substantielle" et non "presque entière", cela est largement compensé par le fait que l'élément du cadre réglementaire en Indonésie ne consiste pas seulement en une disposition non contraignante mais tient compte de dizaines de dispositions qui donnent des instructions aux sociétés minières sur la manière de mener leurs activités conformément aux politiques des pouvoirs publics, souvent sous la menace de lourdes sanctions. Les pouvoirs publics indonésiens n'avaient donc pas besoin de détenir ou de gérer les sociétés minières pour atteindre leurs objectifs; ils ont simplement réglementé

les activités d'extraction de sorte qu'elles doivent être exercées conformément aux politiques des pouvoirs publics.

53. Enfin, la Commission n'avait pas à "classer" l'importance des différents éléments utilisés comme éléments de preuve pour l'analyse de la nature d'organisme public, comme l'Indonésie l'a allégué. L'Indonésie ne cite aucune jurisprudence car il n'y a aucune obligation en ce sens. En tout état de cause, l'UE a démontré que la détermination indiquait très clairement que seul le cadre réglementaire visait "toutes" les sociétés minières et, par conséquent, l'élément "participation et contrôle formel" visant 27% de la production de minerai de nickel ne pouvait pas être déterminant pour la constatation globale relative à toutes les sociétés minières. Les arguments de l'Indonésie doivent être rejetés.

3.3. Violation alléguée de l'article 1.1 a) 1) iv) résultant de la constatation 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 l'industrie de l'acier inoxydable ou leur ont ordonné de le faire

54. À titre subsidiaire, la Commission a établi dans le règlement antisubventions contesté que les pouvoirs publics indonésiens avaient fourni 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'adéquate, ou en leur ordonnant de le faire, au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.
55. L'UE a démontré que les pouvoirs publics indonésiens, par le biais de l'interdiction des exportations et d'autres mesures (l'obligation de traitement dans le pays, le mécanisme de fixation des prix obligatoire fixant des prix inférieurs à ceux du marché et les déclarations publiques), avaient chargé les sociétés d'extraction de minerai de nickel de fournir ce minerai aux fonderies et aux producteurs d'acier inoxydable intégrés tels que le groupe IRNC.
56. L'Indonésie convient que la question juridique pertinente en l'espèce est de savoir si la fourniture de minerai de nickel par les sociétés minières était l'objectif recherché de l'interdiction des exportations ou s'il s'agissait d'un "corollaire" ou d'un "effet" "involontaire" de cette interdiction. Elle convient également que les éléments de preuve pertinents pour l'action de charger ou d'ordonner sont les "actions des pouvoirs publics" par opposition aux "réactions des sociétés privées".
57. L'UE a démontré que le fait que les sociétés d'extraction de minerai de nickel fournissent ce minerai aux entreprises de traitement, c'est-à-dire aux fonderies et aux producteurs d'acier inoxydable intégrés tels que le groupe IRNC, n'était pas un simple "effet secondaire" de l'interdiction des exportations. Au contraire, l'interdiction a été mise en place précisément dans ce but. L'interdiction des exportations était une pierre angulaire de la politique des pouvoirs publics indonésiens visant à développer l'industrie de traitement en Indonésie par la fourniture de minerai de nickel à bas prix aux entreprises de traitement. L'interdiction garantissait qu'aucun minerai de nickel d'une teneur en nickel de 1,7% ou plus (utilisé pour l'acier inoxydable) ne pouvait être exporté et que ce minerai devait être vendu sur le marché intérieur.
58. Même si cette interdiction des exportations, à elle seule, aurait probablement entraîné de faibles prix et, en raison du manque de solutions de remplacement, la fourniture de minerai de nickel aux entreprises de traitement, les pouvoirs publics indonésiens ont expressément réglementé ces aspects dans la loi. Les pouvoirs publics indonésiens ont adopté une obligation de traitement dans le pays pour faire en sorte que les sociétés minières aient l'obligation juridique (sous peine de lourdes sanctions) de fournir du minerai de nickel aux entreprises de traitement. De plus, ils ont adopté un mécanisme de fixation des prix obligatoire pour faire en sorte que le minerai de nickel soit fourni à des prix inférieurs à ceux du marché afin d'attirer des capacités de traitement. Ils ont également fait des déclarations publiques selon lesquelles ces faibles prix avaient pour objectif de procurer un avantage aux industries en aval. Ces actions des pouvoirs publics démontrent que la fourniture de minerai de nickel n'était nullement un simple "effet" de l'interdiction des exportations. Au contraire, la fourniture de minerai de nickel bon marché aux entreprises de traitement était l'objectif recherché des pouvoirs publics indonésiens. Grâce aux diverses mesures réglementaires et en quelques

années seulement, l'Indonésie, qui était un importateur d'acier inoxydable, est devenue le premier exportateur mondial d'acier inoxydable et le deuxième producteur mondial. Il n'est pas crédible d'alléguer, comme le fait l'Indonésie, qu'une expansion aussi massive de son industrie de l'acier inoxydable serait un "corollaire involontaire" de l'interdiction des exportations.

59. La présente affaire est très différente des affaires antérieures de l'OMC dans lesquelles il a été constaté que des restrictions à l'exportation ne constituaient pas une action de charger ou d'ordonner. Une comparaison avec l'affaire *États-Unis – Bois d'œuvre VII* est particulièrement instructive. Dans cette affaire, le Groupe spécial a constaté que les restrictions à l'exportation imposées aux fournisseurs de grumes canadiens ne constituaient pas une action de charger ou d'ordonner et que la fourniture à bas prix était un simple "effet" de la restriction à l'exportation. Dans cette affaire, les fournisseurs de grumes canadiens pouvaient continuer d'exporter, à certaines conditions, et étaient donc simplement "découragés" de le faire, ce qui a été un élément important dans la décision du Groupe spécial de rejeter l'existence d'une action de charger ou d'ordonner. En Indonésie, en revanche, il y a une interdiction totale des exportations. Les sociétés minières ne sont pas seulement "découragées" d'exporter, il leur est interdit de le faire (sous la menace de sanctions). Le Groupe spécial *États-Unis – Bois d'œuvre VII* a également indiqué qu'il y aurait eu action de charger ou d'ordonner si les pouvoirs publics canadiens avaient prescrit à qui les fournisseurs de grumes pouvaient fournir leurs grumes ou s'ils avaient réglementé les prix de ces grumes. Ce n'était pas le cas au Canada mais, comme l'UE l'a démontré, c'était tout à fait le cas en Indonésie où les pouvoirs publics indonésiens prescrivaient à qui les sociétés minières pouvaient vendre du minerai de nickel (uniquement aux entreprises de traitement) et à quel prix (au HPM inférieur au prix du marché). Par conséquent, l'argument de l'Indonésie selon lequel la constatation de la Commission ne serait pas conforme au critère juridique du droit de l'OMC doit être rejeté.
60. L'Indonésie fait valoir que la Commission n'a pas montré que les sociétés minières "n'avaient d'autre choix" que de fournir du minerai de nickel à l'industrie de l'acier inoxydable. L'UE a démontré que ce critère juridique de "l'absence de choix" n'avait aucun fondement dans le droit de l'OMC. Il suffit que les sociétés privées soient "incitées" à fournir des biens.
61. L'Indonésie fait aussi valoir que la Commission n'a pas montré que les sociétés minières pouvaient uniquement fournir du minerai de nickel à l'industrie de l'acier inoxydable car elles pouvaient aussi en fournir aux fonderies. La Commission aurait assimilé le producteur d'acier inoxydable aux fonderies dans sa détermination. L'UE a démontré que l'action de charger ou d'ordonner n'était pas exclue par le fait que le bien devait être fourni à deux groupes d'industries (les fonderies et les producteurs d'acier intégrés). C'est en fait la législation indonésienne qui assimile les fonderies aux producteurs d'acier inoxydable intégrés en mentionnant le terme "processors" (entreprises de traitement) dans l'obligation de traitement dans le pays. En tout état de cause, le groupe IRNC est à la fois une fonderie et un producteur d'acier inoxydable et est donc visé par l'action de charger ou d'ordonner, quelles que soient les circonstances.
62. L'Indonésie soutient qu'en dépit de l'obligation de fournir du minerai de nickel aux entreprises de traitement, les sociétés minières avaient différentes options commerciales si elles ne pouvaient pas effectuer le traitement elles-mêmes (elles pouvaient par exemple coopérer avec des fonderies pour le traitement ou vendre à des fonderies pour la production de produits intermédiaires). L'UE a démontré que ces "options commerciales" alléguées (même à supposer hypothétiquement qu'elles existaient) concernaient les réactions des sociétés et ne changeaient rien au fait que l'Indonésie prescrivait juridiquement que le minerai de nickel devait être fourni aux entreprises de traitement, ce qui était une "action des pouvoirs publics" établissant une action de charger ou d'ordonner.
63. L'Indonésie fait valoir en outre que des produits intermédiaires du nickel (les mattes de nickel, la fonte brute de nickel) pouvaient être exportés, ce qui remettrait en question les constatations de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner formulées par la Commission. L'UE a montré que la décision de la Commission portait uniquement sur la fourniture de minerai de nickel et non sur la fourniture de produits intermédiaires. Le fait que des produits intermédiaires pouvaient être exportés ou l'absence de constatations sur les produits intermédiaires dans la détermination n'était donc pas pertinent.

64. Par des "interprétations" alléguées des dispositions juridiques pertinentes du MEMR 7/2017, qui étaient très erronées, *contra legem* et carrément trompeuses, l'Indonésie a tenté de démontrer que le HPM ne s'appliquait pas aux opérations de vente et n'était pas obligatoire avant 2020. Toutefois, en vertu du MEMR 7/2017, les sociétés minières "doivent être orientées" par le HPM et il est indiqué expressément dans le règlement que l'utilisation du HPM est une "obligation" juridique passible de lourdes sanctions, y compris la révocation de la concession minière. Le même libellé est employé dans le MEMR 11/2020, qui a seulement remplacé les termes "doivent être orientées" par les termes "doivent se référer" (ce qui ne fait aucune différence sur le plan juridique) et en ce qui concerne lequel l'Indonésie reconnaît que le HPM est obligatoire. Il n'y a donc rien de volontaire au sujet du HPM. Le HPM s'appliquait aussi aux opérations de vente, ce qui ressortait clairement de la disposition pertinente ("lorsqu'ils vendent") du règlement de 2017. Le même libellé est employé dans le règlement révisé de 2020 ("lorsqu'ils vendent") en ce qui concerne lequel l'Indonésie reconnaît que le HPM s'applique aux opérations de vente.
65. En tout état de cause, même si le HPM était seulement volontaire (ce qui n'aurait aucun sens au regard du libellé de la loi et du niveau de détail de la réglementation), il n'en demeure pas moins que les pouvoirs publics indonésiens réglementaient le HPM, ce qui constituait une "action des pouvoirs publics" qui était pertinente pour l'action de charger ou d'ordonner. Les arguments de l'Indonésie doivent être rejetés.

3.4. La fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate conférait un avantage à l'industrie de l'acier inoxydable (violation alléguée des articles 1.1 b), 10, 14 d), 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC)

66. S'agissant de sa détermination de l'existence d'un avantage ainsi que de sa quantification de la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate, l'Union européenne a analysé en détail l'évolution du marché en Indonésie par rapport à un point de repère approprié.
67. Comme les prix intérieurs en Indonésie étaient faussés par l'intervention des pouvoirs publics indonésiens sur le marché du minerai de nickel et que ces prix ne pouvaient pas être utilisés comme point de repère pour déterminer l'existence d'un avantage, l'UE a cherché un point de repère approprié en dehors du pays. Le prix à l'exportation des Philippines constituait un point de repère approprié: le minerai de nickel latéritique des Philippines présente les mêmes caractéristiques que le minerai de nickel latéritique d'Indonésie; il est extrait suivant le même processus d'extraction à ciel ouvert qu'en Indonésie et possède une teneur en nickel similaire à celle du minerai indonésien; et, plus important encore, il n'est pas affecté par les mesures des pouvoirs publics.
68. S'agissant de l'argument selon lequel le point de repère externe ne reflétait pas les conditions du marché existantes pour la fourniture de minerai de nickel en Indonésie, les pouvoirs publics indonésiens et le groupe IRNC n'ont pas démontré en quoi les éléments qu'ils ont mentionnés au sujet des différences des propriétés techniques et des quantités de production entre le minerai de nickel d'Indonésie et celui des Philippines avaient une incidence sur les prix aux Philippines, et n'ont présenté aucun élément de preuve pour tenter de quantifier tout ajustement possible résultant de ces différences affectant les prix aux Philippines utilisés comme point de repère.
69. Pour ce qui est de l'allégation selon laquelle le coût de production du minerai de nickel en Indonésie est moins élevé qu'aux Philippines, l'UE rappelle que les sociétés d'extraction de minerai de nickel indonésiennes n'ont pas coopéré à l'enquête et que l'UE n'était pas tenue de faire sa détermination sur la base de renseignements dont il était allégué qu'ils étaient accessibles au public.
70. De plus, l'Indonésie n'a fourni aucun élément de preuve concernant l'existence d'un avantage comparatif de l'Indonésie par rapport aux Philippines. Le fait qu'elle produit de plus grandes quantités de minerai de nickel que les Philippines n'indique pas si elle a un avantage par rapport aux Philippines dans la production de minerai de nickel (en étant plus efficace par exemple). L'Indonésie n'a pas montré en quoi le fait d'extraire davantage de minerai de nickel pourrait entacher l'utilisation des prix du minerai de nickel des Philippines en tant que point

de repère reflétant les conditions du marché existantes sur le marché de fourniture ou la manière dont l'UE avait neutralisé les différences dans les avantages comparatifs entre les pays en l'espèce.

71. S'agissant de l'argument selon lequel l'UE a utilisé un point de repère faussé car les prix à l'exportation du minerai de nickel des Philippines étaient affectés par les interventions des pouvoirs publics indonésiens, même si l'interdiction des exportations indonésiennes de minerai de nickel pouvait avoir une incidence sur les prix internationaux de ce minerai, l'utilisation des prix à l'exportation des Philippines, principalement vers des producteurs chinois d'acier inoxydable utilisant la même technologie que le groupe IRNC, était tout à fait appropriée. À cet égard, les prix à l'exportation du minerai de nickel des Philippines n'étaient pas affectés par la même contribution financière ou subvention dont l'existence a été constatée dans l'enquête concernant les SSCR.
72. S'agissant de l'argument selon lequel l'UE n'a pas ajusté les prix à l'exportation du minerai de nickel des Philippines pour tenir compte de l'effet des mesures indonésiennes sur les prix servant de point de repère, aucune partie intéressée n'a fourni la moindre quantification de ces effets allégués, en supposant qu'ils aient existé, ni indiqué le montant de l'ajustement à effectuer.
73. Enfin, l'UE a correctement établi le montant du subventionnement pour les producteurs-exportateurs ayant coopéré non inclus dans l'échantillon. Elle n'a pas enquêté sur BNM, en tant qu'exportateur ayant coopéré non inclus dans l'échantillon, car sa réponse au formulaire d'échantillonnage ne contenait pas de renseignements sur les activités de la société et n'a pas été vérifiée. L'UE a jugé approprié de fixer le taux de droit sur la base du montant de la subvention constatée pour le seul exportateur inclus dans l'échantillon pour lequel elle a constaté l'existence d'un subventionnement supérieur au niveau *de minimis* (à savoir le groupe IRNC).

3.5. La fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquade était spécifique (violation alléguée des articles 1.2, 2.1 et 2.4 de l'Accord SMC)

74. La Commission a formulé une conclusion motivée et raisonnable selon laquelle la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquade était spécifique conformément à l'article 2.1 a) de l'Accord SMC. L'UE a constaté explicitement qu'il y avait une limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention en cause, à savoir la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquade. La série de mesures prises par les pouvoirs publics indonésiens visait à favoriser certaines industries. Le fait que les acheteurs pouvaient conserver le produit traité en interne ou le vendre sur le marché intérieur ou à l'étranger ne signifiait pas que la fourniture de cet intrant à un groupe limité d'entreprises ou de branches de production cessait d'être spécifique. L'UE a soigneusement examiné tous les éléments de preuve disponibles.

4. ALLÉGATIONS CONCERNANT LES RECETTES PUBLIQUES ABANDONNÉES

75. L'UE a conclu à juste titre que l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu et la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu accordées par les pouvoirs publics indonésiens étaient des subventions spécifiques car ces avantages fiscaux ont été accordés à certaines entreprises ou branches de production et n'étaient pas fondés sur des critères objectifs quant au droit d'en bénéficier, conformément aux articles 1.2, 2.1 et 2.4 de l'Accord SMC. L'expression "certaines entreprises" du texte introductif de l'article 2.1 de l'Accord signifie que les entreprises pertinentes doivent être "connues et caractérisées", mais pas nécessairement "expressément identifiées".
76. Le régime d'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu a été accordé à certaines entreprises qui étaient actives dans certains secteurs qualifiés d'"industries de pointe". Ce régime prévoyait une contribution financière sous la forme de recettes abandonnées par les pouvoirs publics indonésiens, qui a conféré un avantage égal à l'économie d'impôt au groupe IRNC. L'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu présente toutes les caractéristiques pour être considérée comme spécifique *de jure* au titre de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC, sur la base de la portée limitée créée par l'Indonésie dans le MoF 150/2018. Des critères limitatifs

et discrétionnaires tels que la "conduite d'activités dans les industries de pointe" ou "un nouvel investissement d'une valeur minimale d'un milliard de roupies" limitent effectivement le droit des sociétés qui peuvent avoir la possibilité de bénéficier des avantages du régime d'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu. Les critères quant au droit de bénéficier du régime, tels que la taille de la valeur minimale des investissements à effectuer, ne sont pas analogues aux critères objectifs décrits dans l'Accord SMC. De plus, le fait que seule une certaine société du groupe IRNC a pu bénéficier du régime montre à quel point ces critères étaient subjectifs.

77. La facilité d'abattement d'impôt sur le revenu était également spécifique car elle était accordée à des entreprises spécifiques sur la base de leurs activités commerciales. L'article 3 du MoF n° 89 de 2015 mentionne trois critères quant au droit de bénéficier de ce régime, à savoir i) une valeur d'investissement ou des niveaux d'exportation élevés, ii) une forte absorption de travailleurs et iii) une teneur élevée en éléments locaux. Ces prescriptions ne peuvent pas être jugées "neutres" au sens de l'article 2.1 b) de l'Accord SMC. C'est à l'autorité qui accorde l'abattement d'impôt qu'il appartient d'évaluer quels investissements peuvent être reconnus comme ayant une "valeur élevée" ou une teneur en éléments locaux ou des niveaux d'exportation "élevés".

4.1. Violations alléguées de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC ainsi que des articles 1.1 a) 1) ii), 1.1 b), 1.2, 2.1 a), 2.2, 2.3, 2.4, 3.1 a) et 14 de l'Accord SMC et, par conséquent, des articles 10 et 32.1 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 et VI:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne la détermination établissant que le régime d'exonération des droits à l'importation sur les matières premières destinées à des zones franches désignées constituait une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire

78. L'UE a dûment examiné le régime d'exonération des droits à l'importation accordé aux zones franches et constaté qu'en réalité l'octroi d'exonérations de droits au groupe IRNC relevait entièrement du pouvoir discrétionnaire des pouvoirs publics indonésiens. Aucun système de contrôle ne permettait de savoir quels intrants étaient incorporés dans les produits finis et les pouvoirs publics indonésiens s'en remettaient entièrement aux autodéclarations faites par le groupe IRNC. Dans ces circonstances, l'UE a décidé d'imposer une mesure compensatoire sur le montant intégral des droits à l'importation exonérés puisque cela constituait le montant des recettes publiques abandonnées ou non perçues. Enfin, le régime de subventions était incontestablement subordonné aux exportations et donc spécifique en soi, conformément à l'article 2.3 de l'Accord SMC. En tout état de cause, le régime de subventions était accordé uniquement aux sociétés situées dans des zones spécifiques en Indonésie, désignées "zones franches".
79. L'allégation de l'Indonésie selon laquelle l'UE a violé la note de bas de page 1 relative à l'article 1.1 a) ii) de l'Accord SMC devrait être rejetée car l'UE a dûment examiné l'ensemble des éléments de preuve versés au dossier pour arriver à la conclusion motivée et raisonnable que le régime d'exonération des droits à l'importation accordé aux zones franches n'était pas visé par cette note de bas de page qui devait être lue conformément aux Annexes I à III.
80. Aucun système de contrôle ne permettait de savoir quels intrants étaient incorporés dans les produits finis et les pouvoirs publics indonésiens s'en remettaient entièrement aux autodéclarations faites par le groupe IRNC. Ce régime ne relevait pas de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC.
81. Comme l'UE a déterminé que le montant intégral des droits à l'importation sur les matières premières qui avaient été exonérés constituait une contribution financière accordée au groupe IRNC sous la forme de recettes publiques abandonnées ou non perçues au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, l'UE n'a fait aucune erreur lorsqu'elle a considéré que le montant de l'avantage était le montant intégral des droits à l'importation exonérés plutôt qu'un montant excédentaire hypothétique (et de toute façon non mesurable).
82. L'UE a constaté à juste titre que le régime d'exonération des droits à l'importation accordé aux zones franches était spécifique dans la mesure où il n'était accessible qu'à certaines sociétés en fonction de leurs résultats à l'exportation – plus de 50% de la production annuelle

totale devait être exportée en dehors de l'Indonésie conformément à l'article 31 du règlement du ministre des finances numéro 131/2018 – et de leur localisation dans des zones géographiques spécifiques – sociétés reconnues comme des zones franches – relevant de la juridiction de l'autorité qui accordait la subvention.

5. ALLÉGATIONS CONCERNANT DES VIOLATIONS PROCÉDURALES PENDANT L'ENQUÊTE

5.1. Violation alléguée des articles 10 et 12 de l'Accord SMC en exigeant que les pouvoirs publics indonésiens mènent une partie de l'enquête concernant les SSCR au nom de l'UE

83. L'article 12.9 de l'Accord SMC contient une liste impérative des parties intéressées et une clause résiduelle qui laisse à l'autorité chargée de l'enquête un large pouvoir discrétionnaire quant aux autres entités à qui le statut de "partie intéressée" serait accordé. À l'appui de son argument concernant l'application obligatoire de la clause résiduelle, l'Indonésie fait référence à la jurisprudence qui exige que toute participation *de facto* d'une partie reflète l'intention de l'autorité chargée de l'enquête de "permettre" à cette partie de devenir une "partie intéressée". Selon l'Organe d'appel, cette exigence concernant la clause résiduelle de l'article 12.9 doit être remplie. Toutefois, dans ses communications écrites, l'Indonésie n'a jamais fait valoir, et encore moins étayé, l'existence d'une telle intention de la Commission européenne en l'espèce. Sa communication pour répondre aux questions du Groupe spécial après la deuxième audience de fond est tardive et enfreint le principe de l'égalité des armes.
84. De plus, comme le Groupe spécial *Mexique – Huile d'olive* l'a indiqué, l'autorité chargée de l'enquête a le pouvoir discrétionnaire de considérer que ces autres parties sont des "parties intéressées". Il relevait du pouvoir discrétionnaire de la Commission de ne pas considérer que les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient des parties intéressées. Comme la Commission ne les a pas considérées comme telles, il s'ensuivait que les droits et obligations attribués aux parties intéressées dans l'Accord SMC ne s'appliquaient pas non plus.
85. Si l'interprétation de l'Indonésie est confirmée par le Groupe spécial, du temps, des droits procéduraux et un accès aux renseignements seraient attribués sans justification valable à des parties qui ont uniquement un vague intérêt dans une affaire, ce qui alourdirait la charge d'une enquête qui doit aboutir rapidement et efficacement. Les parties potentiellement ou très vaguement affectées ne devraient donc pas être admises en tant que "parties intéressées".
86. L'Indonésie semble également chercher à étayer son hypothèse selon laquelle la Commission aurait dû traiter les sociétés d'extraction de minerai de nickel comme des parties intéressées sur le fait que l'appendice B constituait un "questionnaire" au sens du rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (DS397)*, au paragraphe 623. À aucun moment, l'Organe d'appel n'a discerné les droits procéduraux d'une "partie intéressée" dans une demande de renseignements importante.
87. Deuxièmement, l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la Commission a contraint indûment les pouvoirs publics indonésiens à s'acquitter de l'obligation de notification prévue à l'article 12.1 de l'Accord SMC est sans fondement car la Commission n'avait pas l'obligation de considérer que les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient des "parties intéressées". L'UE a estimé qu'il était plus efficace de demander aux pouvoirs publics indonésiens de recueillir les renseignements en son nom que d'adresser les communications directement aux sociétés minières indonésiennes. Les sociétés peuvent être plus enclines à fournir des renseignements si la demande émane de leurs pouvoirs publics plutôt que des pouvoirs publics d'un pays tiers. Conformément aux principes généraux de la bonne foi et de la coopération entre pouvoirs publics nationaux, la demande aux pouvoirs publics indonésiens de transmettre certains formulaires à remplir aux sociétés d'extraction de minerai de nickel était tout à fait raisonnable et n'était pas contraire à l'Accord SMC.
88. L'allégation de l'Indonésie selon laquelle la "commodité administrative" ne peut pas constituer une justification au titre de l'article 12.1 de l'Accord SMC est également sans fondement. La jurisprudence citée par l'Indonésie n'est pas applicable parce que les parties prenantes notifiées par les pouvoirs publics indonésiens n'étaient pas des "parties intéressées". L'UE ne

voit aucun obstacle dans l'Accord SMC à ce que l'autorité chargée de l'enquête demande la collaboration des pouvoirs publics du pays exportateur.

89. Troisièmement, il n'y a pas violation des articles 10 et 12 de l'Accord SMC. L'UE n'a pas demandé aux pouvoirs publics indonésiens de mener une partie de son enquête. Elle a simplement demandé au pays exportateur de transmettre les questionnaires pertinents à certains acteurs indonésiens. La Commission était en droit de considérer le moyen le plus efficace de recueillir tous les renseignements nécessaires, en l'occurrence via les pouvoirs publics indonésiens. Les renseignements étaient soit en possession des pouvoirs publics indonésiens, comme les RKAB des sociétés minières, ou pouvaient être obtenus par les pouvoirs publics indonésiens, par exemple les renseignements d'Antam, une société d'État, y compris les données sur la consommation totale de minerai de nickel en Indonésie.

5.2. Recours injustifié allégué aux données de fait disponibles et choix incorrect des données de fait de remplacement au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC

90. Dans le règlement antisubventions contesté, la Commission a conclu que l'absence de coopération suffisante des pouvoirs publics indonésiens l'autorisait à recueillir tous les renseignements qu'elle jugeait pertinents pour ses constatations dans l'enquête concernant les SSCR, y compris les données de fait disponibles.
91. Pour commencer, l'Indonésie présente une vision erronée du rôle et de la portée des données de fait disponibles dans une enquête antisubventions. L'article 12.7 ne punit pas les parties qui ne coopèrent pas en choisissant à cette fin des données de fait défavorables. Il permet plutôt de remplacer les "renseignements nécessaires" manquants en vue de parvenir à une détermination exacte. Cette disposition permet aux autorités chargées de l'enquête de combler les lacunes dans les renseignements pour mener à bien une enquête.
92. S'agissant des sociétés d'extraction de minerai de nickel, l'allégation de l'Indonésie repose sur une compréhension incorrecte de ce que la Commission a fait en l'espèce. Les données de fait disponibles n'ont été appliquées conformément à l'article 12.7 de l'Accord SMC qu'en ce qui concerne le manque de coopération des pouvoirs publics indonésiens, qui n'avaient pas communiqué les renseignements nécessaires demandés sur le marché du minerai de nickel dans le contexte de la détermination du point de savoir s'ils avaient fourni du minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Comme les sociétés d'extraction de minerai de nickel n'étaient pas une "partie intéressée" dans l'enquête concernant les SSCR, la Commission ne leur a pas appliqué l'article 12.7 de l'Accord SMC. La Commission a uniquement appliqué les données de fait disponibles au sens de l'article 12.7 de l'Accord SMC en ce qui concerne les pouvoirs publics indonésiens, les pouvoirs publics chinois et le groupe IRNC.
93. S'agissant des pouvoirs publics indonésiens, l'allégation de l'Indonésie repose à nouveau sur une incompréhension de ce que la Commission a fait dans l'enquête concernant les SSCR. Les considérants (353) et (377) du règlement antisubventions contesté ne montrent pas que la Commission a imputé le manque de coopération des sociétés d'extraction de minerai de nickel aux pouvoirs publics indonésiens. Ces considérants énoncent seulement un fait non contesté: que les sociétés minières n'ont pas coopéré à l'enquête car elles n'ont pas fourni les renseignements demandés. La Commission devait appliquer les données de fait disponibles en ce qui concerne les renseignements demandés aux pouvoirs publics indonésiens compte tenu du fait que ces derniers ne les ont absolument pas fournis ou qu'ils se sont contredits entre ce qu'ils ont déclaré dans la réponse au questionnaire et la réponse à la lettre de défaillance et ce qu'ils ont expliqué lors des recoupements à distance.
94. L'Indonésie soutient que, même si les pouvoirs publics indonésiens étaient chargés de fournir certains renseignements, ces renseignements n'auraient pas été "nécessaires" pour que la Commission fasse sa ou ses détermination(s). Tous les renseignements "nécessaires" détenus par les pouvoirs publics indonésiens, ou qui étaient en leur possession, auraient effectivement été dûment communiqués à la Commission et "dans un délai raisonnable". L'Indonésie soulève ce point en ce qui concerne deux questions: la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate a) et la coopération entre les pouvoirs publics indonésiens et chinois b).

95. S'agissant du point a), aucun des arguments de l'Indonésie n'est de nature à remettre en question la conclusion de l'UE selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas coopéré au mieux de leurs possibilités en ce qui concerne la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante.
96. La Commission a l'obligation juridique de mener à bien l'enquête dans le délai prescrit par la loi. L'appendice B d'Antam a uniquement été communiquée le 8 décembre 2021, après la prorogation du délai et en réponse à la lettre relative à l'article 28 que la Commission avait adressée aux pouvoirs publics indonésiens pour les informer de son intention d'appliquer les données de fait disponibles. Les pouvoirs publics indonésiens ont présenté les formulaires BC bien au-delà de ce qui aurait pu être considéré comme un "délai raisonnable" à ce stade de la procédure – à la fin du dixième mois de l'enquête. On ne pouvait pas répondre à une demande de renseignements sur la structure de l'actionnariat des producteurs de nickel par un lien vers un site Web. GAG Nikel a fourni les RKAB (en indonésien seulement) en réponse à la lettre relative à l'article 28, sans avertissement préalable et après l'expiration du délai pour la communication des renseignements. Les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni d'études de faisabilité réelles et ont évité de prendre part aux échanges portant sur la manière dont les objectifs de production étaient fixés pour chaque société. L'Indonésie disposait des renseignements concernant la consommation totale et la consommation absorbée par l'industrie de l'acier inoxydable puisque les rapports trimestriels présentés par les sociétés d'extraction de minerai de nickel devaient même indiquer les ventes de nickel opération par opération (voir le considérant (325) du règlement antisubventions contesté). Le fait que les pouvoirs publics indonésiens n'ont fourni aucun renseignement sur PT Vale – le plus grand producteur de minerai de nickel du pays – a jeté une ombre sur l'exactitude et l'exhaustivité des données fournies. L'obligation de traduction n'était pas déraisonnable et les omissions n'étaient pas mineures au point de ne pas entraver l'enquête. Selon la jurisprudence, il est important de fournir des traductions chaque fois que cela est demandé.
97. S'agissant du point b), l'UE rappelle que la conclusion selon laquelle la Commission a dû s'appuyer sur les données de fait disponibles pour certaines questions concernant la coopération bilatérale entre les pouvoirs publics indonésiens et chinois reposait sur les lacunes des deux gouvernements.
98. Les pouvoirs publics indonésiens n'ont pas fourni ce qui suit:
- L'accord de coopération entre BDI et (le groupe) SDI: d'après les renseignements dont la Commission disposait, cet accord œuvrait à établir conjointement IMIP et le développement ultérieur du parc industriel de Morowali, et les pouvoirs publics indonésiens ont confirmé l'existence de ce document pendant leur recoupement à distance.
 - La liste des projets prioritaires sélectionnés dans le cadre du "programme sino-indonésien". L'UE ne voit pas comment il aurait pu y avoir le moindre doute quant au "programme sino-indonésien" auquel la Commission aurait fait référence et, en tout état de cause, la Commission a cité très spécifiquement le "programme quinquennal de développement de la coopération économique et commerciale entre l'Indonésie et la Chine".
 - Les documents concernant l'équipe "KIT Indonesia": il est inconcevable pour l'UE qu'une entité créée par le décret n° 432/M-IND/KEP/7/2014 n'ait pas, quelque temps après, produit le moindre document.
99. S'agissant du groupe IRNC, en l'absence de toute réponse des sociétés mères chinoises ainsi que des pouvoirs publics chinois, la Commission a dû s'appuyer en partie sur les données de fait disponibles pour ses constatations concernant ces prêts d'actionnaire.
100. Dans le contexte où l'exportateur était au courant des allégations de subvention découlant de la coopération bilatérale entre les pouvoirs publics indonésiens et chinois (y compris l'imputation potentielle des avantages reçus des sociétés mères chinoises aux activités du groupe IRNC en Indonésie), la Commission a dû examiner les renseignements figurant dans les sections A et E du questionnaire destiné à l'exportateur.

101. Il est vrai que la Commission n'a pas demandé l'accord à IRNC, mais elle l'a demandé à IMIP et aux pouvoirs publics indonésiens. La Commission n'a pas non plus appliqué les données de fait disponibles au groupe IRNC dans la mesure où elle n'a pas reçu ledit accord.
102. En raison du manque de coopération concernant les prêts d'actionnaire, la Commission n'a pas pu identifier la source réelle du financement ni étayer en détail par quels moyens cette contribution financière avait été faite.
103. L'UE a également sélectionné raisonnablement les faits remplaçant les renseignements manquants, compte tenu de toutes les données de fait qui avaient été présentées à la Commission à bon droit ainsi que des circonstances procédurales dans lesquelles les renseignements étaient manquants.
104. L'estimation de l'UE selon laquelle la part des sociétés d'extraction de minerai de nickel détenues par l'État en Indonésie était supérieure à 27% constituait le "meilleur renseignement disponible" dans les circonstances spécifiques de l'enquête concernant les SSCR. Les études de faisabilité ont été demandées parce que, pendant le recoupement à distance, les pouvoirs publics indonésiens avaient expliqué leur rôle pour les RKAB. De toute évidence, les pouvoirs publics indonésiens étaient en possession des études de faisabilité, de sorte qu'ils n'avaient pas besoin de demander à d'autres entités pour les obtenir, mais ils ont refusé de les fournir. Comme les autorités chargées de l'enquête sont en droit de tenir compte des "circonstances procédurales dans lesquelles les renseignements sont manquants", la Commission a conclu à juste titre que le refus des pouvoirs publics indonésiens de fournir ces études montrait que les caractéristiques et fonctions essentielles des sociétés minières étaient de fournir du minerai de nickel conformément à l'objectif gouvernemental visant à soutenir l'industrie de l'acier inoxydable en aval (par opposition à l'exploitation des ressources naturelles selon les règles et conditions du marché). La conclusion devait être la même pour les renseignements manquants concernant l'équipe KIT en Indonésie, que les pouvoirs publics indonésiens ont refusé de fournir.
105. Enfin, l'UE tient à souligner que la notion d'inférence se distingue d'une simple spéculation en ce sens qu'elle conclut sur la base de faits. Cette analyse n'est pas structurellement différente de l'évaluation d'éléments de preuve qui ne représentent pas toujours une seule facette de la réalité et nécessitent une interprétation. En l'espèce, l'UE a fait toutes ses inférences sur la base des faits et conformément à la jurisprudence des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC.

5.3. Violation alléguée de l'article 12.8 (première phrase) de l'Accord SMC, en ne divulguant pas tous les faits essentiels examinés, et de l'article 12.8 (deuxième phrase) et 12.1 de l'Accord SMC, en ne divulguant pas les faits essentiels suffisamment tôt, ce qui a empêché les parties/Membres de défendre leurs intérêts

106. La Commission a pleinement divulgué tous les faits essentiels qu'elle a examinés dans l'enquête concernant les SSCR et qui ont constitué le fondement de sa décision d'instituer des droits compensateurs. Elle a ménagé aux parties intéressées/pouvoirs publics indonésiens suffisamment de temps pour défendre adéquatement leurs intérêts. Toutefois, en raison de délais légaux, la Commission est soumise à des contraintes de temps pour conclure l'enquête. Pendant toute la durée de l'enquête, y compris après la divulgation finale, il a été ménagé à toutes les parties intéressées d'amples possibilités de présenter par écrit leurs vues et des éléments de preuve.
107. Premièrement, la divulgation des faits essentiels dans l'enquête concernant les SSCR a été effectuée en temps utile et a laissé suffisamment de temps à toutes les parties intéressées pour défendre leurs intérêts. En tout état de cause, l'Indonésie n'explique pas pourquoi la défense de ses intérêts a été entravée en raison de contraintes de temps.
108. Deuxièmement, si les autorités chargées de l'enquête sont tenues d'indiquer 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 qu'elles ont jugé importants (article 22.3 de l'Accord SMC), elles ne sont pas tenues de divulguer tout le raisonnement qui sous-tend leurs déterminations dans cette communication.

109. S'agissant de la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquante, aucun des arguments de l'Indonésie ne montre l'existence de la moindre infraction à l'article 12.8 de l'Accord SMC en ce qui concerne la détermination de la Commission:
- Pour ce qui est de sa détermination établissant que les sociétés d'extraction de minerai de nickel étaient "détenues" ou "contrôlées" par les pouvoirs publics indonésiens, d'après les allégations, la Commission a divulgué de manière complète et cohérente les renseignements qu'elle a appliqués pour évaluer la participation de l'État.
 - S'agissant des différentes conclusions établies sur la question du minerai de nickel en utilisant les données de fait disponibles, l'UE estime qu'elle a dûment divulgué les faits essentiels au titre de l'article 12.8 de l'Accord SMC. Elle a aussi divulgué la source, en particulier "les rapports annuels" des sociétés.
 - Pour ce qui est du recours aux données de fait disponibles au détriment des sociétés d'extraction de minerai de nickel, les volumes communiqués par les pouvoirs publics indonésiens ne correspondaient pas aux renseignements fournis par le groupe IRNC, ce qui a laissé planer des doutes quant à la véracité des renseignements présentés par les pouvoirs publics indonésiens concernant la consommation de minerai de nickel.
 - Pour ce qui est des prix du minerai de nickel en dehors du pays employés pour déterminer l'avantage allégué reçu par les producteurs indonésiens de SSCR, la divulgation comprend une déclaration expliquant que "[l]es prix quotidiens détaillés figurent dans le document joint intitulé "Nickel ore and chromium benchmark"" (point de repère pour le minerai de nickel et le chrome). Aucune prescription n'imposait de divulguer la conclusion de la Commission quant aux raisons pour lesquelles un ajustement n'était pas nécessaire.
110. La Commission a examiné l'argument de la fourniture de terrains moyennant une rémunération moins qu'adéquante aux considérants (850) à (860) du règlement antisubventions contesté. Les pouvoirs publics indonésiens ne souscrivent peut-être pas à l'évaluation factuelle, mais la Commission a réfuté ces arguments dans le règlement. Cela ne montre pas que la Commission n'a pas divulgué un fait essentiel.
111. S'agissant du financement préférentiel, l'UE indique qu'aux considérants (659) et (660) du document de divulgation final, la Commission a divulgué comment l'avantage relatif à l'injection de capital fourni par le CAF avait été calculé et qu'au considérant (661) du même document, la Commission a expliqué que, s'agissant de "la fourniture d'équipements à des conditions préférentielles, l'avantage [avait] été calculé comme la différence entre le prix d'achat payé par les sociétés du groupe IRNC et un prix de marché pour des achats d'équipements comparables".
112. S'agissant du dommage pour les prix intérieurs, l'UE renvoie au considérant (765) du document de divulgation final où la Commission a expliqué en quoi les importations indiennes et indonésiennes de SSCR étaient également en concurrence avec le produit similaire de l'Union et que les SSCR étaient vendus à des catégories similaires d'acheteurs.
- 5.4. Violation alléguée de l'article 22.3 de l'Accord SMC en n'exposant pas de façon suffisamment détaillée les déterminations dans le règlement antisubventions contesté**
113. L'article 22.3 prescrit aux Membres de traiter uniquement les points qui sont "*jugés importants par les autorités chargées de l'enquête*". Premièrement, le règlement antisubventions contesté fournissait suffisamment de détails au sens de l'article 22.3 de l'Accord SMC concernant la décision de la Commission d'exiger, d'après les allégations, que l'Indonésie mène une partie de l'enquête en matière de droits compensateurs au nom de la Commission. Les questions relatives à l'organisation de l'enquête n'ont pas leur place dans le règlement antisubventions contesté parce qu'elles n'ont aucune incidence sur la détermination de fond et qu'elles ne sont pas "importantes" au sens de l'article 22.3 de l'Accord SMC.

114. Deuxièmement, le règlement antisubventions contesté fournissait suffisamment de détails au sens de l'article 22.3 de l'Accord SMC concernant la détermination de la Commission sur la fourniture de minerai de nickel moyennant une rémunération moins qu'adéquate.
115. Pour rappel, la constatation était fondée sur les renseignements versés au dossier, y compris ceux qui provenaient des propres recherches de la Commission en raison du vaste manque de coopération des pouvoirs publics indonésiens.
- S'agissant de l'allégation selon laquelle la Commission n'a pas précisé ce qu'elle entendait par l'expression "détenue par l'État", la "participation de l'État" est un concept courant et suffisamment explicite et il ressort clairement de la première communication écrite des pouvoirs publics indonésiens et de leur réponse au questionnaire que l'Indonésie n'avait aucun mal à comprendre ce que la Commission entendait par cette expression.
 - La détermination de la Commission établissant que *"la part des sociétés d'État dans la production totale pour l'année 2020 était supérieure à 27%"* est une question de fond qui peut uniquement être examinée au regard des règles de fond applicables, qui ne sont pas à même de constituer une violation de l'article 22.3 de l'Accord SMC.
 - S'agissant de l'allégation selon laquelle il n'y a pas de bases factuelles concernant les constatations de la Commission sur la structure alléguée de *"la gestion et [du] contrôle"* des sociétés d'extraction de minerai de nickel, l'UE renvoie aux considérants (390) et (391) du règlement antisubventions contesté et, en tout état de cause, l'Indonésie demande simplement si la base d'éléments de preuve était suffisante pour justifier la détermination, ce qui est une question de fond qui n'est pas à même de constituer une violation de l'article 22.3 de l'Accord SMC.
 - S'agissant de l'allégation selon laquelle la Commission n'a pas fourni de source à l'appui de sa constatation selon laquelle l'actionnaire de PT Tonia Mitra Sejahtera, une des sociétés mentionnées par les pouvoirs publics indonésiens, était le Ministère indonésien du commerce, l'UE renvoie à la pièce IDN-88a (RCC) et, là encore, la question de savoir si cette constatation est étayée ou non par des éléments de preuve est une question de fond qui n'est pas à même de constituer une violation de l'article 22.3 de l'Accord SMC.
 - S'agissant de la constatation de la Commission selon laquelle il y a des liens entre le conseil des commissaires et le conseil d'administration de PT GAG Nikel, d'une part, et l'Indonésie, d'autre part, si les éléments de preuve accessibles au public étaient incorrects, les pouvoirs publics indonésiens ont eu de multiples possibilités de réfuter l'interprétation de la Commission, ce qu'ils n'ont pas fait. Une fois encore, il ne s'agit pas d'une question à même de constituer une violation de l'article 22.3 de l'Accord SMC.
 - S'agissant de la constatation selon laquelle 3 des 10 commissaires du conseil des commissaires de PT Vale étaient liés d'une manière ou d'une autre aux pouvoirs publics indonésiens, la source des renseignements reste claire et valable même si le site Web a été supprimé entretemps par la société.
 - La question de savoir si les membres du conseil nommés par les pouvoirs publics indonésiens n'agissaient pas en fait de manière indépendante est une question de fond qui n'est pas à même de constituer une violation de l'article 22.3 de l'Accord SMC.
116. Troisièmement, le règlement antisubventions contesté fournissait suffisamment de détails au sens de l'article 22.3 de l'Accord SMC au sujet de la détermination de la Commission concernant la coopération alléguée entre l'Indonésie et les pouvoirs publics chinois. Comme la liste des projets prioritaires n'a jamais été fournie, la Commission a utilisé les données de fait disponibles.
117. Quatrièmement, le règlement antisubventions contesté fournissait suffisamment de détails au sens de l'article 22.3 de l'Accord SMC au sujet de la détermination de la Commission concernant le financement préférentiel.

118. L'Indonésie estime que la Commission n'a pas fourni de détails ou d'explications concernant une injection alléguée de capital par le Fonds d'investissement pour la coopération Chine-ASEAN (CAF). Toutefois, les parties intéressées et le public en général pouvaient parfaitement comprendre comment l'avantage pertinent a été calculé par la Commission. Dans son calcul, cette dernière a utilisé toutes les opérations pertinentes disponibles concernant le passé récent, quel que soit le type d'actions négociées. Des renseignements plus détaillés n'étaient pas disponibles et la contestation de cette méthode est une question de fond qui n'est pas à même de constituer une violation de l'article 22.3 de l'Accord SMC.
119. L'Indonésie estime que la Commission n'aurait pas fourni d'explication ou de justification quant aux raisons pour lesquelles elle a choisi les 11 transactions de vente (réparties sur une période de 13 ans) qu'elle a utilisées dans la détermination de l'avantage allégué découlant de l'injection de capital du CAF. Toutefois, conformément au considérant (797) du règlement antisubventions contesté, pour établir l'avantage, "des transactions similaires dans l'industrie de l'acier au cours des dernières années" ont été utilisées.
120. Cinquièmement, le règlement antisubventions contesté fournissait suffisamment de détails au sens de l'article 22.3 de l'Accord SMC au sujet de la détermination de la Commission concernant les recettes publiques abandonnées ou non perçues mais exigibles. La Commission a dûment expliqué dans le règlement pourquoi le régime d'exonération des droits à l'importation pour les zones franches était de nature discrétionnaire et il était donc approprié d'imposer une mesure compensatoire sur l'intégralité des droits à l'importation exonérés en tant que recettes publiques abandonnées ou non perçues. En tout état de cause, 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.
121. S'agissant de l'exonération temporaire de l'impôt sur le revenu, le règlement antisubventions contesté permettait de "comprendre pleinement les raisons de l'imposition des mesures". L'UE estime que sa conclusion sur la contribution financière et la spécificité, dans le contexte de la facilité d'abattement d'impôt sur le revenu alléguée, est tout à fait complète, cohérente et compréhensible. Là encore, le fait que l'Indonésie ne souscrit pas à la détermination de l'UE sur une question particulière ne saurait montrer qu'il y a violation de l'article 22.3 de l'Accord SMC.

6. ALLÉGATIONS CONCERNANT LA DÉTERMINATION ANTIDUMPING: VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES ARTICLES 2.4 ET 6.1 DE L'ACCORD ANTIDUMPING ET DE L'ARTICLE VI:1 DU GATT DE 1994 EN NE PROCÉDANT PAS À UNE COMPARAISON ÉQUITABLE ENTRE LA VALEUR NORMALE ET LE PRIX D'EXPORTATION

122. Les allégations de l'Indonésie sont fondées sur une interprétation erronée des dispositions pertinentes de l'Accord antidumping et une qualification erronée des données de fait versées au dossier. L'article 2.4 de l'Accord antidumping exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles assurent une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale "au même niveau commercial". Afin que la comparaison soit équitable, le prix d'exportation et la valeur normale doivent être ajustés pour: a) les ramener au même niveau commercial (deuxième phrase de l'article 2.4); et b) tenir compte des différences affectant la comparabilité des prix (deuxième phrase de l'article 2.4). Un examen objectif de la détermination de la Commission révèle que l'UE a correctement interprété et appliqué l'article 2.4 de l'Accord antidumping lorsqu'elle a procédé à des ajustements du prix d'exportation et de la valeur normale pour: a) les ramener au niveau commercial départ usine/sortie usine; b) tenir compte des éléments affectant la comparabilité des prix, et a refusé les ajustements pour tenir compte d'éléments qui n'avaient pas été allégués ou dont il n'avait pas été montré qu'ils avaient de tels effets.

6.1. Violation alléguée de l'article 2.4 de l'Accord antidumping et de l'article VI:1 du GATT de 1994 au motif que la Commission a déduit certains frais de transport et de stockage uniquement du prix d'exportation et non de la valeur normale

123. La Commission a correctement comparé le prix d'exportation et la valeur normale au même niveau commercial (sortie usine) en supprimant les éléments affectant la comparabilité des prix qui ne relevaient pas de ce niveau et en conservant ceux qui en relevaient. Contrairement

à ce qui a été allégué initialement, l'UE a démontré que la Commission n'avait pas comparé le prix à l'exportation départ usine à la valeur normale sortie entrepôt. L'Indonésie a essentiellement admis que la comparaison avait été effectuée entre la valeur normale départ usine et le prix d'exportation départ usine, car ces deux valeurs avaient été établies à la sortie d'un entrepôt détenu (Morowali) ou loué (Surabaya) par IRNC. L'UE a démontré que l'argument ultérieur de l'Indonésie, selon lequel la comparaison entre les prix départ usine aux entrepôts n'avait pas été effectuée au même niveau commercial, confondait le niveau commercial et l'emplacement. L'article 2.4 de l'Accord antidumping prescrit que la comparaison soit effectuée au même niveau commercial et non au même emplacement.

124. Enfin, IRNC a été invité à démontrer que l'entreposage à Surabaya (et les frais de transfert connexes) avait eu une incidence sur la comparaison des prix. Il ne l'a pas fait. On ne peut pas considérer que cette approche de la Commission a *"compromis l'équité de la comparaison"* ou que la Commission n'a pas agi d'*"une manière impartiale et équitable"*.

6.2. Violation alléguée de l'article 2.4 de l'Accord antidumping et de la dernière phrase de l'article VI:1 du GATT de 1994 au motif que la Commission a déduit les dépenses ACG et un bénéfice théorique uniquement du prix d'exportation pour les ventes à l'exportation par l'intermédiaire de négociants liés mais n'a pas déduit ces frais ACG et ce bénéfice théorique lorsque les ventes intérieures ont été effectuées par l'intermédiaire de négociants liés

125. La Commission a correctement ajusté le prix d'exportation pour tenir compte des commissions, un élément de prix dont l'existence a été constatée dans le circuit des ventes à l'exportation. L'existence d'un élément de prix semblable dans le circuit des ventes intérieures n'a pas été alléguée.
126. Contrairement à ce qui a été allégué, en démontrant, sur la base d'éléments de preuve, que les négociants en question remplissaient des fonctions semblables à celles d'un agent travaillant sur la base d'une commission et qu'ils étaient rémunérés pour cela par une majoration, l'autorité chargée de l'enquête a démontré que la commission versée sur les ventes à l'exportation entraînait une différence affectant la comparabilité des prix.
127. En vertu de l'article 2.4 de l'Accord antidumping, il appartenait aux parties intéressées indonésiennes à l'enquête de formuler et d'étayer leur allégation selon laquelle aucun ajustement n'était justifié ou selon laquelle un ajustement semblable devrait être apporté à la valeur normale. Même s'il était pleinement informé des éléments que la Commission prenait en considération dans son analyse des relations entre le producteur et les négociants liés s'agissant des exportations, IRNC n'a pas allégué qu'une relation semblable était présente entre le producteur et les négociants s'agissant des ventes intérieures. Il ressort clairement des faits de la cause qu'aucune allégation appropriée concernant l'ajustement de la valeur normale pour tenir compte des commissions n'a été formulée par IRNC au cours de l'enquête.

6.3. Violation alléguée des articles 2.4 et 6.1 de l'Accord antidumping au motif que la Commission n'a pas indiqué quels renseignements étaient nécessaires pour assurer une comparaison équitable

128. La divulgation finale additionnelle faisait partie du dialogue qui expliquait clairement quels éléments ont été utilisés pour l'ajustement pour tenir compte de la commission et quelles données de fait étaient pertinentes. Cela a permis à IRNC d'avoir *"véritablement la possibilité de demander des ajustements compte tenu des renseignements communiqués par l'autorité chargée de l'enquête vers la fin de ce dialogue"*, conformément à ce que l'Organe d'appel a indiqué dans l'affaire CE – *Éléments de fixation (Chine)*.

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

ANNEXE C-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'ARGENTINE

1. L'Argentine traite d'une des questions essentielles soumises au Groupe spécial, qui est de savoir si une contribution financière d'un Membre de l'OMC peut être imputée à un autre Membre de l'OMC. C'est une question qui a des implications systémiques très importantes.
2. La contribution financière est un élément central pour une détermination de l'existence d'une subvention au titre de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC). Elle est aussi essentielle dans l'affaire à l'examen, car l'imputation du soutien financier fourni par les pouvoirs publics chinois aux pouvoirs publics indonésiens était une étape nécessaire dans le cadre analytique mis en œuvre par l'autorité chargée de l'enquête pour que les subventions déterminées au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC soient finalement imputées aux pouvoirs publics indonésiens.
3. Le premier paragraphe de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne) constitue un outil d'interprétation utile pour éclairer le champ de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC qui, conformément aux règles d'interprétation de ladite convention, devrait être interprété "de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".
4. L'Argentine considère que le texte de l'article 1.1 a) 1) est clair et sans équivoque et est constitué des trois éléments suivants: il doit y avoir: 1) une *contribution financière*, accordée par 2) des *pouvoirs publics* ou un *organisme public*, et cette contribution financière doit avoir lieu 3) dans le *ressort territorial d'un Membre*. Alors que tous les alinéas i) à iv) précisent davantage les formes qu'une contribution financière peut prendre, l'alinéa iv) ajoute encore une autre entité, un *organisme privé*, auquel l'octroi d'une contribution financière peut être imputé à condition qu'il ait agi pour le compte de pouvoirs publics.
5. Conformément à une interprétation fondée sur les règles d'interprétation de la Convention de Vienne et la jurisprudence antérieure de l'OMC, l'Argentine souscrit à des déterminations antérieures qui ont qualifié l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC d'"exhaustif" et ont conclu qu'il établissait une "liste fermée" de transactions lorsqu'il faisait référence à des contributions financières.
6. Même si l'Argentine partage l'avis de l'Union européenne (UE) sur la limitation du champ de l'examen du Groupe spécial à la contribution financière, et non aux subventions, elle conteste fondamentalement la proposition selon laquelle la raison logique devrait éclairer le type d'examen que le Groupe spécial doit effectuer. En fait, une analyse complète de chaque mot figurant dans l'article est requise conformément à la Convention de Vienne.
7. L'article 1.1 a) 1) ne dit rien sur la possibilité que des contributions financières d'une entité publique ou de pouvoirs publics aient lieu sur le territoire d'un autre Membre, et même si, comme l'UE l'allègue, cet article ne prohibe pas expressément cette possibilité¹, le sens ordinaire du texte ne semble pas permettre un élargissement allant jusqu'à la création de nouveaux scénarios d'applicabilité.
8. Suivant la même méthode d'analyse, l'Argentine considère que les entités auxquelles ledit article fait référence devraient être interprétées étroitement à la lumière du membre de phrase "*du ressort territorial d'un Membre*". L'UE reconnaît que les termes "du ressort territorial d'un Membre" établissent que les entités publiques situées sur le territoire des pouvoirs publics relèvent de l'expression "pouvoirs publics". L'Argentine considère que cette définition exclut les entités publiques situées en dehors du territoire d'un Membre.
9. Le membre de phrase "... du ressort territorial d'un Membre" figurant à l'article 1.1 a) 1) n'est pas anodin. Il exprime la volonté des négociateurs de faire référence au champ d'un pouvoir gouvernemental, en particulier, en termes territoriaux. De l'avis de l'Argentine, l'interprétation de

¹ *Id.*

l'expression pouvoirs publics au "sens étroit", comme il a été indiqué plus haut, ne permet pas de prendre en considération d'autres pouvoirs publics, mais uniquement ceux qui exercent un pouvoir à l'intérieur de leurs frontières. De plus, à la lumière du texte introductif de l'article 1.1 a) 1), l'expression pouvoirs publics pourrait s'entendre aussi bien dans sa version générique que dans sa version plus spécifique: pouvoirs publics ou organisme public, respectivement.

10. L'Argentine considère qu'il faut tenir dûment compte du fait qu'il y a d'autres cas dans lesquels des dispositions de l'OMC font allusion à des relations spécifiques entre des Membres ou à des effets transfrontières, et que ceux-ci sont expressément établis. C'est le cas de dispositions fondamentales telles que l'article XXIV de l'Accord du GATT ou de dispositions plus procédurales telles que l'article 6.7 de l'Accord antidumping et l'article 31*bis* de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

11. L'Argentine considère aussi que l'article 1.1 a) 1) est une disposition autonome et qui devrait être interprétée sans qu'il soit fait référence à d'autres sources de droit.

12. L'Argentine est d'avis que l'article 11 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite est une disposition stricte et unique qui exige certaines actions d'un État pour qu'il y ait assomption de responsabilité, à savoir la reconnaissance et l'adoption du comportement donné, qui ne sont pas présentes en l'espèce. Ces deux éléments laissent peu de place aux interprétations subjectives ou créatives, en particulier dans des situations sensibles comme lorsqu'il s'agit de déterminer si des pouvoirs publics pourraient être responsables d'actions d'autres pouvoirs publics. Lorsque la reconnaissance et l'adoption d'un quelconque comportement sont incertaines, alors l'objectif strict et clair de l'article 11 de la CDI est brouillé et son invocation pourrait être trompeuse.

13. La présente affaire implique un examen pertinent d'implications systémiques. Le Groupe spécial devra décider si, selon l'article 1.1 a) 1) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, il peut y avoir des situations où la contribution financière d'un Membre de l'OMC peut être imputée à un autre Membre de l'OMC. La réponse à cette question – qu'elle soit affirmative ou négative – peut indubitablement avoir une incidence considérable sur le bon fonctionnement du système commercial multilatéral, l'efficacité de ses règles et mécanismes juridiques pour ce qui est de remédier à de potentielles pratiques ayant des effets de distorsion non traditionnelles, et les conditions de l'investissement étranger direct, un outil de développement important dans les pays en développement comme dans les pays les moins avancés.

ANNEXE C-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'AUSTRALIE

I. Implications systémiques

1. Le présent différend soulève des questions d'une importance fondamentale pour le bon fonctionnement du système commercial multilatéral fondé sur des règles. L'objet et le but de l'Accord SMC sont de soumettre à des disciplines les subventions qui faussent les échanges internationaux.¹ De l'avis de l'Australie, une interprétation qui limite la capacité des Membres à utiliser cet accord pour remédier dûment aux subventions qui faussent les échanges risque de saper la crédibilité du système commercial fondé sur des règles. Le Groupe spécial devrait donc veiller soigneusement à éviter de souscrire à une quelconque interprétation de l'Accord SMC qui réduirait indûment la capacité des Membres de l'OMC à soumettre à des disciplines ces types d'arrangements.

II. Imputation

A. Tâche du Groupe spécial

2. La tâche du Groupe spécial consiste à évaluer si les conclusions de la Commission étaient "motivées et adéquates" compte tenu des éléments de preuve versés au dossier.² Son rôle n'est pas d'effectuer un examen *de novo*, et il ne devrait pas non plus s'en remettre aux conclusions de l'autorité chargée de l'enquête.³ Si le Groupe spécial estime que la Commission n'a *pas* satisfait à ce critère en l'espèce, il n'aura pas besoin de définir un critère général ou seuil auquel il aurait fallu satisfaire pour que l'imputation soit admissible au titre de l'Accord SMC.

3. En formulant ses constatations sur la question de l'imputation, le Groupe spécial ne devrait pas exclure une interprétation de l'Accord SMC qui permettrait l'imputation, si cela ouvrait la voie au contournement des règles de l'OMC relatives aux subventions. L'Australie rappelle que l'Accord SMC envisage expressément le risque que ses disciplines puissent être contournées par le biais de divers arrangements financiers. Les éléments anticontournement de la définition d'une subvention sont formulés en termes généraux de manière à englober un vaste éventail d'actions et de comportements qui peuvent être imputés à un Membre de l'OMC. L'Australie souligne également que l'Accord SMC ne contient pas de liste exhaustive des circonstances factuelles qui justifieront l'imputation d'un comportement à un Membre de l'OMC.

4. De même, le Groupe spécial devrait veiller à ce que ses constatations n'aboutissent pas à un élargissement indu des règles de l'OMC relatives aux subventions d'une manière qui aurait une incidence sur la capacité des Membres de l'OMC à attirer l'investissement, y compris par le biais de l'utilisation d'arrangements financiers ordinaires et courants. Son attention devrait rester centrée sur les arrangements bilatéraux spécifiques en cause dans le présent différend, et sur la question de savoir si les conclusions de la Commission étaient "motivées et adéquates".

5. Quant à savoir si l'évaluation aux fins de l'imputation doit être faite au niveau de chaque contribution financière⁴, l'Australie se réfère aux indications données par l'Organe d'appel en ce qui concerne l'imputation dans le contexte d'un "organisme public".⁵ Même si ces constatations sur l'imputation ont été formulées dans un contexte différent, elle considère qu'elles étayaient une conclusion selon laquelle, aux fins de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, il n'est pas toujours nécessaire d'effectuer une analyse aux fins de l'imputation au niveau de chaque contribution

¹ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 7.26.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

⁴ Voir les questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties – question n° 11.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.100. Voir aussi Australie, réponse aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties – question n° 11.

financière en question. Autrement dit, il y a des circonstances dans lesquelles l'autorité chargée de l'enquête peut dûment effectuer son analyse aux fins de l'imputation à un niveau "global".⁶

B. Pertinence de l'article 11 des articles de la CDI

6. L'Australie observe que même si les articles de la CDI ne sont pas eux-mêmes contraignants, les principes qu'ils énoncent sont largement conformes au droit international coutumier.⁷ Les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel citent et invoquent depuis longtemps ces articles dans leur interprétation du droit de l'OMC. Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel a confirmé que "si ... certains articles de la CDI [avaient] été "cités parce qu'ils contenaient des dispositions similaires à celles que l'on trouv[ait] dans certains domaines de l'Accord sur l'OMC" ou "cités à titre de comparaison avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC", cela montr[ait] que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel [avaient] "tenu compte" de ces articles, au sens de l'article 31(3) c), dans ces affaires".

7. L'Organe d'appel a constaté que la prescription exigeant qu'une règle de droit international soit "pertinente" concernait l'"objet de la disposition en cause".⁸ Dans les cas où il n'y a pas de conflit ou d'incompatibilité, ou dans lesquels l'Accord SMC ne vise pas par ailleurs à empêcher l'application des règles coutumières du droit international, l'article 11 des articles de la CDI pourrait être considéré comme une règle pertinente aux fins de l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne dont il peut être tenu compte, en même temps que du contexte, dans l'interprétation des mots "des pouvoirs publics" figurant à l'article 1.1 a) 1). L'Australie réaffirme, toutefois, que la tâche du Groupe spécial reste l'interprétation des termes du traité de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité, dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.⁹

C. Imputation et article 2.1 de l'Accord SMC

8. L'Australie rappelle que dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, l'Organe d'appel de l'OMC a confirmé que la détermination de l'autorité chargée de l'enquête au titre de l'article 1.1 concernant l'existence d'une subvention "éclairer[ait]" l'évaluation de la question de savoir si cette subvention était spécifique à certaines entreprises relevant de la juridiction de l'autorité qui accordait la subvention.¹⁰

9. Dans le présent différend, les examens effectués par la Commission ont abouti à une détermination selon laquelle les contributions financières pertinentes étaient apportées par des "pouvoirs publics" – spécifiquement les pouvoirs publics indonésiens. L'Australie considère qu'il est raisonnable que l'évaluation de la Commission selon laquelle les pouvoirs publics indonésiens étaient les "pouvoirs publics" qui apportaient des contributions financières aux fins de l'article 1.1 ait éclairé son identification de la "juridiction de l'autorité qui accord[ait] cette subvention" aux fins de l'analyse de la spécificité. De l'avis de l'Australie, toute autre approche conduirait à un résultat illogique.¹¹

D. Imputation et article 18 de l'Accord SMC

10. L'Australie souscrit à l'avis de l'UE selon lequel, dans les cas où une contribution financière est imputable au Membre de l'OMC exportateur, et où un bénéfice est conféré, ce Membre est capable de convenir d'éliminer ou de limiter la subvention (même si la contribution financière pertinente provient d'un Membre de l'OMC différent) aux fins de l'article 18 de l'Accord SMC.¹²

11. L'Australie considère que si une contribution financière apportée par un autre Membre est dûment imputable au Membre exportateur (comme l'UE le fait valoir dans le présent différend), il

⁶ Voir aussi Australie, réponse aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties – question n° 11.

⁷ Voir Australie, réponse aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties – question n° 4; Australie, communications écrites, paragraphes 22 et 23.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 846. Voir aussi Australie, réponse aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties – question n° 5; Australie, communications écrites, paragraphe 26.

⁹ Convention de Vienne, article 31 1).

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.167.

¹¹ Voir aussi Australie, réponse aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties – question n° 13.

¹² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 79.

est logique de conclure que le Membre exportateur serait capable de décider de ne plus recevoir la contribution financière pertinente, ou de limiter le montant reçu. Cela signifie, par extension, qu'il serait capable d'éliminer ou de limiter la subvention aux fins de l'article 18 de l'Accord SMC.¹³

III. Spécificité

12. Dans les cas où un bien a été fourni moyennant une rémunération moins qu'adéquate, la spécificité peut ressortir clairement des "caractéristiques intrinsèques" du bien pertinent. L'Australie rappelle que le Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux IV* a donné des exemples utiles de situations où la fourniture de ressources naturelles moyennant une rémunération moins qu'adéquate serait considérée comme une subvention "spécifique" et de situations où elle ne le serait pas.¹⁴ Le Groupe spécial a d'abord précisé ce qui suit: "Selon nous, ... toute fourniture d'un bien sous forme d'une ressource naturelle [ne] serait [pas] automatiquement spécifique".¹⁵ Il a ensuite fait une distinction entre différents types de ressources naturelles en indiquant que des biens comme le pétrole, le gaz et l'eau "[pouvaient] être utilisés par un nombre indéfini de branches de production", alors que les "caractéristiques intrinsèques" du bois sur pied "limit[aient] son utilisation éventuelle à "certaines entreprises" uniquement".¹⁶ La question pertinente est donc, de l'avis de l'Australie, de savoir si une ressource naturelle pertinente peut être utilisée par un "nombre indéfini de branches de production", ou si son utilisation est limitée à "certaines entreprises" uniquement. L'Australie considère qu'il est difficile de comprendre comment la ressource naturelle en cause dans le présent différend, le minerai de nickel, pourrait être utilisée par un "nombre indéfini de branches de production".

IV. Prescriptions relatives à l'avis

13. De l'avis de l'Australie, l'article 12.1 de l'Accord SMC ne définit pas les "moyens de communication" qui doivent être utilisés par l'autorité chargée de l'enquête, et il n'empêche pas non plus l'autorité chargée de l'enquête de choisir un mode de transmission qui impose une charge administrative moins lourde que celle d'une transmission directe.¹⁷ Les Membres ont une "latitude considérable" au titre de l'article 12 pour "définir leurs propres procédures".¹⁸

¹³ Voir aussi Australie, réponse aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties – question n° 2.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 7.116.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 7.116.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 7.116.

¹⁷ Voir aussi Australie, réponse aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties – question n° 28; Australie, communications écrites, paragraphes 30 à 33; rapport du Groupe spécial *Chine – Produits à base de poulet de chair (article 21:5 – États Unis)*, paragraphe 7.231.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial *Mexique – Huile d'olive*, note de bas de page 63.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU CANADA****I. CONTRIBUTIONS FINANCIÈRES DES ENTITÉS EN CHINE**

1. Dans la détermination à la base du présent différend, la Commission européenne a constaté que l'Indonésie et la Chine avaient conclu un vaste cadre d'accords de coopération bilatéraux conçus pour encourager l'investissement chinois dans l'industrie de l'acier inoxydable de l'Indonésie, qui comprenaient la fourniture d'un financement préférentiel aux exportateurs indonésiens d'acier inoxydable par des banques d'État chinoises.¹ Le Canada est préoccupé par le fait que ces types d'accords de coopération bilatéraux ont des effets de distorsion des échanges qu'il est difficile pour les Membres de traiter dans le cadre des disciplines de l'Accord SMC.

2. Toutefois, le Canada rappelle que le rôle du Groupe spécial en vertu de l'article 3:7 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends est d'aider les parties à arriver à une solution positive de leur différend, et non d'examiner chaque allégation juridique.² Le Groupe spécial n'a pas non plus pour tâche en l'espèce de résoudre la question de savoir s'il est possible, quelles que soient les circonstances, de prendre des mesures compensatoires visant les subventions accordées par les pouvoirs publics d'un pays autre que le pays d'exportation des marchandises subventionnées.

3. Dans le contexte du présent différend, la première question à laquelle le Groupe spécial doit répondre est celle de savoir si l'expression "des pouvoirs publics" qui figure à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC permet d'imputer le comportement des banques chinoises aux pouvoirs publics indonésiens. Si cette interprétation n'est pas admissible, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'analyse concernant les contributions financières, et le Groupe spécial n'a pas besoin de déterminer si un avantage est conféré au bénéficiaire, si la subvention est spécifique ou quel État est l'"autorité qui accorde la subvention".

II. FOURNITURE DE MINÉRAI DE NICKEL MOYENNANT UNE RÉMUNÉRATION MOINS QU'ADÉQUATE PAR DES ORGANISMES PUBLICS INDONÉSIENS

4. L'Indonésie fait valoir que, pour que des sociétés d'extraction de minerai de nickel soient considérées comme des "organismes publics", il doit exister des éléments de preuve indiquant une prise de participation des pouvoirs publics au capital ou le contrôle par les pouvoirs publics, ainsi qu'une réglementation spécifique leur donnant pour instruction d'exercer des fonctions gouvernementales. Le Canada conteste cette allégation.

5. L'Organe d'appel définit un organisme public comme désignant "une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie".³ L'accent n'est donc pas mis sur la prise de participation des pouvoirs publics au capital ou le contrôle par les pouvoirs publics mais sur "la question de savoir si une entité est investie du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales".⁴ La prise de participation des pouvoirs publics au capital des sociétés concernées et le contrôle de ces sociétés par les pouvoirs publics peuvent être des éléments de preuve utiles, sans pour autant être déterminants.

6. Il est bien établi que les pouvoirs publics ont des manières différentes d'investir une entité d'un pouvoir gouvernemental et que différents types d'éléments de preuve peuvent être pertinents

¹ 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 ("Détermination en matière de droits compensateurs"), **pièce IDN-1**, paragraphes 560 à 594.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 21 et 22.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 318 (mise en relief dans l'original).

dans cette détermination.⁵ Un instrument juridique formel ou d'autres méthodes informelles de contrôle peuvent satisfaire au critère en matière de preuve.

7. Lorsqu'elle effectue un examen de la nature d'organisme public, l'autorité chargée de l'enquête doit prendre en considération toutes les caractéristiques pertinentes de l'entité et éviter de se concentrer sur une seule caractéristique sans accorder d'attention à d'autres caractéristiques.⁶ Les caractéristiques essentielles de l'entité et sa relation avec les pouvoirs publics devraient être évaluées. Le cadre juridique et réglementaire dans lequel les entités agissent peut éclairer l'analyse.

8. L'Indonésie fait valoir que la détermination sur le point de savoir si une ou plusieurs entités agissent en tant qu'organisme public exige une approche au cas par cas, et que cela nécessite une évaluation individuelle de chaque entité. Le Canada ne souscrit pas à cette interprétation. L'Organe d'appel ne prescrit pas de méthode spécifique pour effectuer une analyse de la nature d'organisme public mais souligne la nécessité de prendre en compte divers aspects organisationnels. Les Membres disposent d'une certaine flexibilité dans la conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs pour autant que la détermination contienne une explication motivée et adéquate. Dans ce contexte, le Canada note que l'Organe d'appel a confirmé la détermination de l'USDOC selon laquelle les banques d'État chinoises étaient des organismes publics, laquelle était fondée sur une analyse de l'ensemble du secteur et non sur la relation entre les pouvoirs publics et chaque banque individuelle.⁷

9. Le Canada convient que l'analyse de la nature d'organisme public dépend des faits et des éléments de preuve spécifiques. Il y a différentes manières d'investir des entités d'un pouvoir gouvernemental et les mêmes éléments de preuve peuvent s'appliquer à des entités se trouvant dans des situations semblables. Si l'autorité chargée de l'enquête démontre par des éléments de preuve positifs que la situation factuelle est la même pour différentes entités, un examen par entité peut ne pas être nécessaire. Dans les cas où plusieurs entités sont soumises au même cadre réglementaire, il serait pertinent d'examiner ce cadre, son incidence sur la nature des entités concernées et leur relation avec les pouvoirs publics au sens étroit. Il incombe toujours à l'autorité chargée de l'enquête d'établir, compte tenu du cadre réglementaire entre autres éléments de preuve, que les entités concernées possèdent ou exercent un pouvoir gouvernemental ou en sont investies.

10. Le Canada indique qu'une constatation établissant qu'une entité est un "organisme public" pourrait reposer uniquement sur le cadre réglementaire national d'un Membre, même si cette entité est entièrement détenue par des intérêts privés. Le fait qu'une entité est entièrement détenue par des intérêts privés n'empêche pas les pouvoirs publics de l'investir d'un pouvoir gouvernemental.

III. LA RELATION ENTRE UNE ACTION RÉGLEMENTAIRE DES POUVOIRS PUBLICS ET L'ACTION DE CHARGER OU D'ORDONNER

11. Le Canada convient avec les parties au différend que l'analyse de la question de savoir les pouvoirs publics ont chargé un organisme privé ou lui ont ordonné de faire quelque chose devrait être axée sur la nature de l'action des pouvoirs publics plutôt que ses effets. L'autorité chargée de l'enquête doit examiner les actions des pouvoirs publics et déterminer si les pouvoirs publics donnent à un organisme privé la responsabilité de fournir des marchandises ou s'ils exercent leur pouvoir sur cet organisme pour qu'il fournisse des marchandises. Les menaces ou les actions de persuasion peuvent servir d'éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner.

12. Les déclarations de politique générale à elles seules ne constituent pas une action de charger ou d'ordonner, et cette action ne peut pas être involontaire ni une conséquence inattendue d'une réglementation des pouvoirs publics. Toutefois, les mesures réglementaires peuvent néanmoins constituer une action de charger ou d'ordonner, même dans les cas où elles s'appliquent à plus d'un organisme privé. L'autorité chargée de l'enquête doit examiner la conception, la structure et le

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.10. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 319. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.20 et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 5.96.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 355.

fonctionnement prévu de l'action des pouvoirs publics pour en déterminer la nature. Pour qu'il y ait action de charger ou d'ordonner, les pouvoirs publics doivent avoir l'intention d'utiliser un organisme privé comme mandataire pour fournir des contributions financières au sens de l'Accord SMC.

13. En ce qui concerne les restrictions à l'exportation, le Canada note que plusieurs décisions ont établi que ces restrictions ne revenaient pas à elles seules à une action de charger un organisme privé de fournir la marchandise visée par les restrictions à l'exportation ou de lui ordonner de le faire.⁸ Toutefois, les mesures réglementaires des pouvoirs publics se situent souvent sur un continuum, allant de celles qui ont des effets indirects sur le comportement des parties privées, comme les restrictions à l'exportation, à une extrémité, aux actions explicites d'ordonner à ces parties de faire quelque chose, à l'autre extrémité. La question de savoir si une action ou une série d'actions particulières des pouvoirs publics se situe plus près de cette extrémité du continuum, ou de l'extrémité des restrictions à l'exportation, exige un examen attentif des faits de la cause en question.

IV. ANALYSE DE LA TRANSMISSION

14. L'Organe d'appel et les groupes spéciaux ont constaté à maintes reprises que "[l]orsque les producteurs de la matière première et les producteurs des produits transformés exer[çaient] leurs activités dans des conditions de pleine concurrence, la transmission des avantages découlant de la subvention pour la matière première, des bénéficiaires directs aux bénéficiaires indirects en aval, ne [pouvait] pas simplement être présumée; elle [devait] être établie par l'autorité chargée de l'enquête."⁹

15. Le corollaire logique de cette déclaration est que dans les cas où les parties n'exercent pas leurs activités dans des conditions de pleine concurrence, la transmission de l'avantage peut être présumée. Cela est dû au fait que dans les cas où des sociétés sont liées, le producteur de la matière première n'a pas la même incitation à maximiser ses revenus et ses bénéfices que s'il exerçait ses activités dans des conditions de pleine concurrence avec le producteur du produit transformé. Dans ces circonstances, le producteur de la matière première peut ne pas chercher à conserver l'intégralité de l'avantage de la subvention, mais plutôt le transmettre à son producteur lié du produit transformé.

16. Toutefois, la présomption de transmission entre producteurs liés peut être réfutée en présentant des éléments de preuve indiquant que les prix des transactions entre le producteur de la matière première et le producteur du produit transformé sont conformes aux conditions pertinentes du marché. Il y a certainement des cas où les producteurs de la matière première et les producteurs du produit transformé qui sont liés peuvent décider d'effectuer des transactions aux prix du marché.

V. POINTS DE REPÈRE À L'EXTÉRIEUR DU PAYS AU TITRE DE L'ARTICLE 14 D) DE L'ACCORD SMC

17. Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a conclu qu'on pouvait uniquement utiliser un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé pour un bien dans le pays de fourniture ou d'achat si "les prix pratiqués dans le secteur privé de ce pays [étaient] faussés en raison du rôle prédominant joué par les pouvoirs publics dans la fourniture de ces biens".¹⁰ La possibilité d'utiliser des points de repère de substitution est limitée et la distorsion doit être déterminée au cas par cas. Le Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)* a constaté qu'il pouvait aussi y avoir distorsion dans d'autres circonstances, et pas seulement lorsque les prix étaient dictés par les pouvoirs publics.¹¹

⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, paragraphes 7.600 à 7.603, citant les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)* et *États-Unis – Restrictions à l'exportation*; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 143; voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne*, paragraphe 7.150, et *Mexique – Huile d'olive*, paragraphe 7.142.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 90.

¹¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphes 7.164 et 7.168.

18. L'Organe d'appel a souligné que lorsqu'un point de repère à l'extérieur du pays était choisi il ne pouvait pas être présumé que les conditions du marché existantes dans un Membre de l'OMC reflétaient les conditions dans un autre Membre. Des ajustements devraient être apportés au point de repère pour l'adapter aux conditions du marché du pays de fourniture. Il incombe aux autorités chargées de l'enquête, et non aux entreprises interrogées, de veiller à ce que les ajustements soient appropriés.

19. L'Indonésie fait valoir que le point de repère à l'extérieur du pays choisi par la Commission pour le minerai de nickel était inapproprié car ces prix étaient influencés par les restrictions à l'exportation indonésiennes visant le minerai de nickel. Le Canada note que le fait qu'une action des pouvoirs publics sur un marché peut affecter les conditions du marché dans un autre pays n'empêche pas les prix sur le marché de cet autre pays de servir de point de repère externe approprié. S'il en était autrement, on pourrait faire valoir que dès qu'une action des pouvoirs publics fausse les prix sur un marché et affecte les prix internationaux il n'est plus possible de choisir un point de repère externe sur un marché où des échanges internationaux sont effectués.

20. De plus, dans l'affaire *États-Unis – Bois d'œuvre résineux IV*, l'Organe d'appel a rejeté l'argument selon lequel l'expression "conditions du marché" figurant à l'article 14 d) "signifi[ait] nécessairement un marché non faussé par la contribution financière des pouvoirs publics".¹² S'il n'est pas nécessaire que le marché du pays d'achat ou de fourniture ne soit pas faussé par les contributions financières des pouvoirs publics pour servir de point de repère approprié, alors il n'est pas raisonnable d'exiger qu'un point de repère à l'extérieur du pays soit exempt des effets de la contribution financière.

VI. ALLÉGATIONS DE L'INDONÉSIE AU TITRE DE L'ARTICLE 12 DE L'ACCORD SMC

A. Prescription imposant d'identifier et de notifier les Membres/parties intéressés

21. L'Indonésie fait valoir que la Commission était tenue de considérer les sociétés d'extraction de minerai de nickel comme des parties intéressées parce qu'elles avaient un intérêt suffisant dans la question faisant l'objet de l'enquête et, en conséquence, de les aviser directement des renseignements qui leur étaient demandés plutôt que de demander aux pouvoirs publics indonésiens de leur transmettre une partie du questionnaire.

22. Le Canada conteste cet argument pour deux raisons. Premièrement, l'autorité chargée de l'enquête jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour désigner les parties intéressées. L'article 12.9 permet, mais n'exige pas, que l'autorité chargée de l'enquête traite une entité autre que celles qui sont énumérées aux alinéas i) et ii) comme une partie intéressée. Les affaires existantes concernant l'interprétation de l'expression "partie intéressée" n'établissent pas de règle claire quant au niveau d'intérêt qui serait requis pour conférer le statut de "partie intéressée" et ne corroborent pas non plus l'idée que l'autorité chargée de l'enquête a l'obligation de traiter une entité comme une partie intéressée s'il est satisfait à certains critères. De plus, le Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)* a reconnu explicitement que les autorités chargées de l'enquête pouvaient demander des renseignements à des tierces parties qui n'étaient pas considérées comme des "parties intéressées" au sens de l'article 12.9.¹⁷ Par conséquent, le fait de demander des renseignements à une entité ne confère pas, en soi, le statut de "partie intéressée" à cette entité.

23. Deuxièmement, le Canada fait observer que l'article 12.1 de l'Accord SMC ne limite aucunement la manière dont une partie ou un Membre intéressé est avisé des renseignements qui lui sont exigés. Le Groupe spécial *Chine – Produits à base de poulet de chair (article 21:5 – États-Unis)* a constaté que "des communications individuelles à toutes les autres parties intéressées" n'étaient pas exigées et que l'autorité chargée de l'enquête "[pouvait] choisir une façon de donner l'avis exigé qui impos[ait] une charge administrative moins lourde".¹³

24. Une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale devrait prendre contact avec tous les Membres/parties intéressés et les aviser des renseignements qui sont exigés, et ne devrait pas s'en remettre à l'initiative des parties intéressées pour s'acquitter des obligations qui lui incombent

¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 87.

¹³ Rapport du Groupe spécial *Chine – Produits à base de poulet de chair (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.231.

en réalité.¹⁴ Cela dit, l'obligation juridique consiste à aviser uniquement "[l]es Membres intéressés et toutes les parties intéressées". L'autorité chargée de l'enquête n'a pas l'obligation d'aviser un Membre/une partie non intéressé, tel que, selon les circonstances, les fournisseurs d'intrants ou de matières premières.

B. Utilisation de données de fait disponibles

25. L'article 12.7 de l'Accord SMC énonce les circonstances limitées dans lesquelles l'autorité chargée de l'enquête peut utiliser les données de fait disponibles, à savoir si une partie intéressée: 1) refuse de donner accès aux renseignements nécessaires dans un délai raisonnable; 2) ne communique pas les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable; ou 3) entrave le déroulement de l'enquête de façon notable.¹⁵

26. L'autorité chargée de l'enquête ne peut pas utiliser les dispositions relatives aux données de fait disponibles pour atténuer l'absence de tout renseignement ou de renseignements non nécessaires, mais plutôt pour "surmonter l'absence des renseignements requis pour mener à bien une détermination".¹⁶ L'autorité chargée de l'enquête a la charge d'établir que les renseignements sont nécessaires pour mener à bien sa détermination avant de recourir aux données de fait disponibles.¹⁷ Dans les cas où il manque des renseignements nécessaires, il est bien établi que l'autorité chargée de l'enquête doit choisir des "éléments de remplacement raisonnables" pour ces renseignements et ne peut pas choisir des données de fait disponibles dans le but de punir une partie (ou un Membre) qui n'a pas fourni les renseignements demandés même si les données de fait de remplacement pourraient, dans la pratique, avoir une incidence défavorable sur les intérêts d'une partie/d'un Membre qui ne coopère pas.¹⁸

27. Contrairement à ce que l'Indonésie fait valoir en l'espèce, les données de fait disponibles ne sont pas utilisées "contre" une partie/un Membre intéressé. En fait, conformément au libellé de l'article 12.7, elles sont utilisées "[d]ans les cas où" une partie/un Membre intéressé ne coopère pas. En règle générale, il est vrai que le fait qu'une partie intéressée ne communique pas les renseignements demandés n'aura d'incidence que sur cette partie. Toutefois, il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles cette non-communication pourrait avoir une incidence sur une autre entité. Dans ce contexte, le Canada note que le Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)* a reconnu que le fait qu'une tierce partie, qui n'était pas considérée comme une partie intéressée, n'avait pas communiqué les renseignements demandés pouvait entraîner l'application des données de fait disponibles.¹⁹

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 7.199.

¹⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.71; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.416; *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 235; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 16.16 et 16.9. Pour l'article 6.8 de l'Accord antidumping, voir les rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Carreaux en céramique*, paragraphe 6.20 et *Égypte – Barres d'armature en acier*, paragraphe 7.147.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.416 et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 7.174.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 7.175.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, paragraphes 7.302 et 7.41. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)*, paragraphe 7.190.

¹⁹ Rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.393.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA CHINE****I. Interprétation de l'expression "contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC**

1. À titre de contexte pour la détermination en matière de droits compensateurs qui est en cause, la Chine fait observer que le parc Morowali d'Indonésie s'est avéré utile pour faciliter l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC, y compris l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable.

2. En ce qui concerne l'interprétation des traités, la Chine rappelle que l'article 3:2 du Mémoire d'accord dispose que les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.¹ À cet égard, elle note que certaines tierces parties font valoir que le Groupe spécial devrait examiner si l'interprétation de l'UE est une interprétation admissible au titre du GATT de 1994 et de l'Accord SMC. Toutefois, ni le GATT de 1994 ni l'Accord SMC ne font référence à la notion d'"interprétation admissible". En l'absence de base conventionnelle, il ne sera pas donné de lecture de l'Accord SMC ou du GATT de 1994 qui inclut ce libellé.

A. L'interprétation de l'UE contredit la conception et les principes de base des règles multilatérales sur les subventions et les mesures compensatoires et le principe de l'interprétation harmonieuse

3. Le sens ordinaire du texte de l'article 1.1 a) 1), interprété correctement dans son contexte, indique clairement que seules sont visées les subventions dont il a été constaté qu'elles avaient été accordées par des entités du ressort territorial du Membre exportateur de l'OMC. L'interprétation de l'UE contredit la conception et les principes de base des règles multilatérales sur les subventions et les mesures compensatoires et le principe de l'interprétation harmonieuse. Comme l'Organe d'appel l'a précisé, "des droits compensateurs ne [peuvent] être imposés que conformément aux dispositions de la Partie V de l'Accord SMC et à l'article VI du GATT de 1994, considérés ensemble".²

4. Il ressort clairement du libellé et de la structure de l'article VI:3 du GATT de 1994 ("Il ne sera perçu ... aucun droit compensateur dépassant le ...") que les droits compensateurs ne sont pas autorisés, sauf lorsqu'ils sont perçus conformément aux conditions qui y sont énoncées. Ces conditions comprennent les limites géographiques d'application, car les expressions "territoire d'une partie contractante" et "territoire d'une autre partie contractante" indiquent clairement que les règles multilatérales sur les droits compensateurs ont été conçues dès le départ pour être appliquées uniquement entre les territoires de deux Membres de l'OMC. En particulier, l'article VI:3 limite le montant du droit compensateur au "montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée ... *dans le pays d'origine ou d'exportation*".

5. De plus, l'article VI:6 b) du GATT de 1994 permet que des droits compensateurs soient perçus en relation avec le territoire d'un Membre tiers dans des circonstances spéciales sous réserve de l'approbation de l'institution multilatérale. Ces droits sont appelés "droit compensateur – pays tiers".³ L'existence de cette disposition confirme en outre que, de par leur conception, les règles multilatérales sur les droits compensateurs s'appliquent uniquement entre les territoires des Membres importateurs et exportateurs de l'OMC, sauf si le traité en dispose explicitement autrement.

¹ Article 3:2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*.

² Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 17.

³ L'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 prévoit des règles concernant les "mesures antidumping pour le compte d'un pays tiers" à l'article 14.

B. L'article 1.1 a) 1), interprété correctement, exige qu'une contribution financière soit accordée par des pouvoirs publics du ressort territorial du Membre dont il est allégué qu'il accorde la subvention

6. La Chine ne partage pas l'avis de l'UE selon lequel les termes "un Membre" qui figurent à l'article 1.1 a) 1) permettent d'imputer une contribution financière des pouvoirs publics du ressort territorial d'un Membre de l'OMC à un autre Membre.⁴ Interprétés correctement dans leur contexte, les termes "un Membre" désigneront le Membre dont il est allégué qu'il accorde une subvention qui est défini dans le présent document, ou le *Membre qui accorde la subvention*.

7. De l'avis de la Chine, les termes "un Membre" sont employés à l'article 1.1 a) 1) parce que c'est la première fois que l'Accord SMC fait référence au Membre qui accorde la subvention. En l'occurrence, le terme "un" signifie que tout Membre de l'OMC peut être le Membre qui accorde la subvention faisant l'objet des disciplines de l'Accord SMC, et non que la contribution financière peut provenir du territoire de tout Membre. L'interprétation de l'UE fait abstraction des termes explicites "du ressort territorial d'un Membre" qui figurent à l'article 1.1 a) 1).

8. L'UE fait en outre erreur dans son interprétation selon laquelle "l'expression "du ressort territorial d'un Membre" ... qualifie simplement l'expression "organisme public",⁵ comme l'atteste l'historique de la négociation.⁶ La Chine observe que les documents de négociation auxquels l'UE fait référence ne contiennent rien qui étaye sa théorie interprétative. Au contraire, comme un commentateur l'a rappelé, l'expression "du ressort territorial" a été ajoutée à l'article premier de l'Accord SMC car les négociateurs "[avaient] décidé de ne pas traiter les subventions accordées par des pouvoirs publics en dehors de leur territoire comme pouvant donner lieu à une mesure compensatoire".⁷

C. Le contexte pertinent étaye l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) selon laquelle une contribution financière doit être accordée sur le territoire du Membre dont il est allégué qu'il accorde la subvention

9. La Chine fait observer que le contexte pertinent mentionné par l'Indonésie⁸ étaye l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) selon laquelle une contribution financière doit être accordée sur le territoire du Membre dont il est allégué qu'il accorde la subvention. Spécifiquement, l'article 2 de l'Accord SMC emploie les termes "relevant de la *juridiction* de l'*autorité qui accorde cette subvention*". Le sens ordinaire du terme "grant" (accorder) est "to give or allow someone something, usually in an official way" (donner ou permettre quelque chose à quelqu'un, généralement d'une manière officielle)⁹, et le terme "jurisdiction" (juridiction) signifie "the extent or range of judicial or administrative power; the territory over which such power extends" (l'étendue ou l'éventail d'un pouvoir judiciaire ou administratif; le territoire sur lequel ce pouvoir s'étend).¹⁰ L'expression "autorité qui accorde cette subvention" sera donc interprétée comme désignant une autorité qui donne officiellement des subventions aux bénéficiaires dans les limites de l'étendue ou de l'éventail de son pouvoir administratif, ce qui suggère que les entreprises recevant des subventions relèveront de l'étendue ou de l'éventail du pouvoir administratif de l'autorité qui accorde ou donne effectivement des subventions. Ce contexte immédiat et pertinent réfute l'interprétation donnée par l'UE de l'article 1.1 a) 1).

10. L'interprétation de l'UE est réfutée en outre par le contexte fourni par l'article 19.1, qui prévoit que le retrait de la subvention est une mesure corrective dont dispose le Membre producteur ou exportateur. La Chine fait remarquer que le sens ordinaire du terme "withdraw" (retirer) au titre de l'article 19.1 est "to take or move out or back, or to remove" (emporter, reprendre, sortir ou rentrer, ou enlever).¹¹ Le retrait d'une subvention est donc l'action inverse de l'octroi d'une subvention par

⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 51 et 55.

⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 56.

⁶ *Ibid.*

⁷ Pièce IDN-40, Gary Horlick, An Annotated Explanation of Articles 1 and 2 of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.

⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 96 à 124.

⁹ Voir Cambridge Dictionary, définition de "grant", à l'adresse <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/grant>

¹⁰ Pièce IDN-53, Online OED Dictionary, définition de "jurisdiction".

¹¹ Voir Cambridge Dictionary, définition de "withdraw", à l'adresse: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/withdraw>.

le Membre qui accorde la subvention. En ce sens, la Chine convient avec l'Indonésie que seul le Membre de l'OMC fournissant la contribution financière peut retirer la subvention et bénéficier des droits procéduraux prévus à l'article 19.¹²

11. Le recours important de l'UE à ce qu'il est convenu d'appeler "*l'effet en cascade*"¹³ passe à côté de l'essentiel. En substance, l'UE établit son interprétation et son application erronées de l'article 1.1 a) 1) comme point de repère et aligne ensuite toutes les autres dispositions de l'Accord SMC sur ce point de repère erroné pour justifier son affirmation non étayée selon laquelle "l'imputation" est autorisée. Cette approche met manifestement la charrue devant les bœufs.

II. L'imputation par la Commission européenne du financement préférentiel allégué est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC interprété correctement

12. La Chine fait observer que la Commission et l'Union européenne se sont fortement appuyées sur l'article 11 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (les "articles de la CDI") pour imputer le financement préférentiel à l'Indonésie. À son avis, il n'est pas nécessaire de se référer aux articles de la CDI car le sens de l'article 1.1 a) 1) est sans équivoque. La Chine convient avec l'Indonésie et certaines tierces parties que l'article 1.1 a) 1) énonce de manière exhaustive les comportements des entités qui peuvent être imputés au Membre exportateur de l'OMC.¹⁴ Le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) limite explicitement ces entités au "territoire d'un Membre". Par conséquent, le sens ordinaire du texte de l'article 1.1 a) 1), interprété correctement dans le contexte comprenant l'article VI du GATT de 1994, indique clairement que seules sont visées les subventions dont il a été constaté qu'elles étaient accordées par des entités du ressort territorial du Membre exportateur de l'OMC.

13. Toutefois, à supposer que le Groupe spécial prenne en considération les arguments de l'UE fondés sur les articles de la CDI, la question liminaire qui se pose est celle de savoir si l'article 11 des articles de la CDI constitue une "règle pertinente de droit international" au sens de l'article 31.3 c) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* ("Convention de Vienne"). Compte tenu des vues divergentes exprimées par les parties sur ce point, le Groupe spécial devrait en faire un examen objectif et rigoureux.¹⁵ En tout état de cause, la Chine est d'avis que l'article 11 n'est pas "pertinent" pour la question d'interprétation dont le Groupe spécial est saisi, pour les raisons suivantes.

14. *Premièrement*, l'article 11 est uniquement pertinent dans les cas où un État reconnaît et adopte *ultérieurement* un comportement qui ne lui est pas autrement imputable.¹⁶ Toutefois, dans la détermination en matière de droits compensateurs qui est en cause, la Commission européenne a affirmé que les pouvoirs publics indonésiens "avaient incité de manière proactive les pouvoirs publics chinois à fournir un soutien financier"¹⁷, qu'ils "avaient cherché de manière proactive à obtenir le soutien financier chinois"¹⁸ et que "les établissements financiers chinois étaient encouragés à soutenir le financement"¹⁹. Même en acceptant ces affirmations telles quelles, le fait par les pouvoirs publics indonésiens d'inciter, de chercher à obtenir et d'encourager un soutien financier étaient clairement des actes *antérieurs* à la fourniture effective de ce financement, et non une reconnaissance et une adoption *ultérieures* du comportement.

15. *Deuxièmement*, abstraction faite de la question temporelle, les pouvoirs publics indonésiens n'ont jamais reconnu ni adopté le comportement concernant le financement préférentiel allégué comme étant leur. En substance, la reconnaissance et l'adoption par un État doivent indiquer

¹² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 116.

¹³ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 63, 72, 76 et 84.

¹⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 181; Thaïlande, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphe 11; Égypte, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphe 49.

¹⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 139 à 176; Union européenne, première communication écrite, paragraphes 98 à 118.

¹⁶ Pièce IDN-44, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs (2001), ("*projet d'articles de la CDI et commentaires y relatifs (2001)*"), page 52 (dans la version anglaise), pas de mise en relief dans l'original.

¹⁷ Voir, par exemple, la pièce IDN-1, détermination en matière de droits compensateurs, considérants 654 et 668.

¹⁸ Voir, par exemple, la pièce IDN-1, détermination en matière de droits compensateurs, considérant 670; voir aussi le considérant 703.

¹⁹ *Ibid.*

l'intention de l'État d'accepter la responsabilité internationale du comportement. Comme les commentaires relatifs à l'article 11 le précisent, pour autant que l'intention de l'État d'accepter la responsabilité soit clairement indiquée, l'article 11 peut couvrir les cas dans lesquels un État accepte la responsabilité d'un comportement qu'il n'approuve pas et a cherché à prévenir. En revanche, si un État prend une position qui équivaut à une approbation ou un appui dans un sens général mais qui n'entraîne aucune hypothèse de responsabilité, aucune imputation ne peut être faite à cet État.²⁰ En l'espèce, la connaissance²¹, l'incitation²², l'encouragement²³, le suivi²⁴ et l'appui²⁵ par les pouvoirs publics indiens du financement préférentiel allégué n'équivalent nullement à une reconnaissance et une adoption. Surtout, les pouvoirs publics indonésiens n'ont jamais indiqué leur intention d'assumer la responsabilité internationale du financement préférentiel allégué. Au contraire, dans la présente procédure, ils nient fermement toute responsabilité à cet égard.

16. *Troisièmement*, l'article 11 des articles de la CDI ne fournit aucun élément permettant d'imputer les comportements d'un État à un autre État. En fait, l'article 11 est "fondé sur le principe selon lequel un *comportement purement privé* ne peut en tant que tel être attribué à l'État"²⁶, sauf dans des circonstances prescrites. Ainsi, l'article 11 prévoit le cas exceptionnel où l'État, par une reconnaissance et une adoption ultérieures, assume la responsabilité de *comportements privés*. L'UE ne peut s'appuyer sur cette disposition pour affirmer que le financement préférentiel dont il est allégué qu'il a été fourni par les pouvoirs publics chinois pouvait être imputé aux pouvoirs publics indonésiens.

III. La détermination de la nature d'"organisme public" par la Commission européenne est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC interprété correctement

17. La Chine fait observer que le seuil juridique pour déterminer si une entité privée constitue un "organisme public" est très élevé tant en ce qui concerne le fond que les éléments de preuve.²⁷ Le concept d'"organisme public" a été interprété de façon constante par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans des différends antérieurs comme désignant une entité qui "poss[édait] ou exer[çait] un pouvoir gouvernemental, ou en [était] investi[e]".²⁸ S'agissant du critère en matière de preuve, il est peu probable que la simple existence de liens formels entre une entité et des pouvoirs publics au sens étroit, tels qu'une participation majoritaire des pouvoirs publics, soit suffisante pour démontrer qu'une entité est un organisme public.²⁹ De plus, l'analyse de la nature d'organisme public devrait être effectuée au cas par cas, car "les délimitations et caractéristiques précises d'un organisme public sont nécessairement différentes d'une entité à l'autre".³⁰ Cela dit, la Commission européenne n'a pas satisfait audit critère juridique et en matière de preuve en concluant que des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC avaient fourni le financement préférentiel allégué aux producteurs indonésiens de produits plats laminés à froid en aciers inoxydables.

18. Par exemple, les affirmations de la Commission européenne concernant la structure de la participation au capital, la nomination des cadres dirigeants et le processus d'établissement du Fonds de coopération Chine-ASEAN pour l'investissement ("CAF") étaient de simples allégations de l'existence de "liens formels" avec les pouvoirs publics et ne prouvaient pas l'octroi d'un pouvoir gouvernemental. La Commission européenne n'a pas du tout expliqué en quoi les éléments de

²⁰ *Ibid.*

²¹ Pièce IDN-1, détermination en matière de droits compensateurs, considérant 672.

²² *Ibid.*, considérants 580, 654, 661, 668 et 682.

²³ *Ibid.*, considérants 586 à 588, 654, 655 et 670.

²⁴ *Ibid.*, considérant 676.

²⁵ *Ibid.*, considérants 677 et 678.

²⁶ Pièce IDN-44, *projet d'articles de la CDI et commentaires y relatifs (2001)*, page 52 (dans la version anglaise), pas de mise en relief dans l'original.

²⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 455.

²⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 249; Indonésie, première communication écrite, paragraphe 451, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.96.

²⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 251; Indonésie, première communication écrite, paragraphe 453, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318.

³⁰ *Ibid.*, paragraphe 451.

preuve allégués étayaient le fait que le CAF possédait ou exerçait un pouvoir gouvernemental, ou en était investi.

19. À cet égard, la Chine ne souscrit pas à l'interprétation des États-Unis de l'expression "organisme public" axée sur le contrôle, qui ne trouve aucun fondement conventionnel. Dans des différends antérieurs, la Chine et les États-Unis ont débattu de façon approfondie et détaillée de l'interprétation correcte de cette expression. Dans tous ces différends, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont interprété l'expression "organisme public", de façon constante, comme désignant une entité qui "poss[édait] ou exer[çait] un pouvoir gouvernemental, ou en [était] investi[e]".³¹ De l'avis de la Chine, cette interprétation est conforme au sens ordinaire de l'expression interprétée correctement dans le contexte pertinent, y compris l'expression collective "pouvoirs publics" qui indique un degré suffisant de communauté entre les pouvoirs publics et l'organisme public.³² Cette interprétation est également étayée par le contexte de l'article 2 de l'Accord SMC, qui fait mention de "la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention". Comme un organisme public sera une "autorité" qui accorde des subventions dans sa "juridiction", il doit posséder un pouvoir gouvernemental ou en être investi.

³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.96.

³² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 288 à 290.

ANNEXE C-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'ÉGYPTE****I. INTRODUCTION**

1. L'Égypte se félicite de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses vues en tant que tierce partie dans le différend *UE – Droits compensateurs et droits antidumping sur les produits plats laminés à froid en aciers inoxydables (Indonésie)* (DS616). L'Indonésie formule plusieurs allégations au titre de l'Accord SMC et de l'Accord antidumping. La présente communication se limite uniquement aux allégations formulées au titre des articles 1.1 a) 1), 1.1 b), 12.7 et 14 b) et d) de l'Accord SMC en ce qui concerne la "coopération entre l'Indonésie et la Chine et le parc industriel Morowali". L'Égypte ne prend pas position sur les autres allégations.

II. ALLÉGATIONS DE L'INDONÉSIE CONCERNANT L'ANALYSE DES CONTRIBUTIONS FINANCIÈRES (IMPUTATION)

2. L'Indonésie conteste l'approche de la Commission qui a consisté à imputer aux pouvoirs publics indonésiens diverses contributions financières accordées par les pouvoirs publics chinois. L'Égypte présente quelques vues additionnelles sur les règles d'imputation appropriées qui devraient être appliquées en l'espèce.

- Les règles d'imputation pertinentes sont énoncées à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

3. L'Indonésie fait valoir que les règles d'imputation aux fins de la détermination de l'existence d'une contribution financière sont celles qui figurent dans l'Accord SMC lui-même et que l'article 11 des articles de la CDI n'est pas pertinent pour déterminer à quels pouvoirs publics une contribution financière peut être imputée.¹

4. En l'espèce, le Groupe spécial n'a pas besoin d'évaluer si l'article 11 de la CDI est applicable ou s'il s'agit d'une règle du droit international coutumier. Les règles d'imputation pertinentes pour l'octroi d'une contribution financière figurent entièrement à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Cet article indique les entités auxquelles une contribution financière peut être imputée: des pouvoirs publics au sens étroit, un organisme public et un organisme privé qui a été chargé ou à qui il a été ordonné par "les pouvoirs publics" de faire quelque chose.

5. Dans le présent différend, la Commission n'a pas constaté que les pouvoirs publics chinois ou les banques chinoises étaient des organismes publics indonésiens ou des organismes privés qui avaient été chargés ou à qui il avait été ordonné par les pouvoirs publics indonésiens de faire quelque chose. De fait, selon la logique de la Commission, les contributions financières pertinentes ont été accordées par les pouvoirs publics indonésiens "au sens étroit" parce que ces derniers "ont cherché à obtenir, ont reconnu et ont adopté" le financement des pouvoirs publics chinois. Il apparaît que la position de la Commission est inappropriée. Comme il est expliqué plus haut, l'article 1.1. a) 1) indique les deux types d'entités (autres que les pouvoirs publics au sens étroit eux-mêmes) qui peuvent fournir des contributions financières imputables aux pouvoirs publics: les organismes publics investis d'un pouvoir gouvernemental et les organismes privés qui sont chargés ou à qui il est ordonné de faire quelque chose. Au contraire, l'article 1.1 a) 1) ne mentionne pas d'autres entités, telles que les pouvoirs publics étrangers.

6. De plus, il a été constaté dans des rapports de règlement des différends de l'OMC que, au regard de l'article 1.1 a) 1), ce n'était pas tous les actes d'un "organisme public" qui pouvaient constituer une contribution financière, mais seulement ceux d'un organisme "investi du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales".² De même, la notion d'"action de charger" un

¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 137 et 138.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.65; *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)*, paragraphe 7.11; et *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 7.19.

organisme privé ou d'"ordonner" à un organisme privé de faire quelque chose, qui est prévue à l'article 1.1 a) 1) iv), implique l'action de donner une "responsabilité" relevant de la puissance publique ou "de commander".³ Il est donc clair que les règles d'imputation figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC n'excluent pas qu'un organisme autre que les pouvoirs publics puisse fournir une contribution financière. Il est également clair que les actions de ces organismes peuvent être imputées aux pouvoirs publics. Toutefois, pour qu'une contribution financière leur soit imputée, les pouvoirs publics doivent exercer leur pouvoir; un organisme public doit lui-même être investi d'un pouvoir gouvernemental; ou, dans le cas d'un organisme privé, les pouvoirs publics doivent exercer leur pouvoir de le charger ou de lui ordonner de fournir la contribution financière. Ainsi, l'exercice d'un "pouvoir" gouvernemental est essentiel, au titre de l'article 1.1 a) 1), pour imputer un acte des pouvoirs publics à l'un des organismes énumérés.

7. Ainsi, même si la Commission était en droit d'imputer les actions des pouvoirs publics étrangers aux pouvoirs publics indonésiens, le critère d'imputation ne devrait pas être moins élevé que celui qui est exigé pour un organisme public ou un organisme privé au titre de l'article 1.1 a) 1). La question est donc de savoir si les pouvoirs publics indonésiens ont exercé leur pouvoir sur les pouvoirs publics chinois, un organisme public chinois, ou un organisme privé chinois qui a accordé la contribution financière.

8. En résumé, l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC contient les règles d'imputation d'une contribution financière à des pouvoirs publics au sens étroit, à un organisme public investi d'un pouvoir gouvernemental et à un organisme privé qui est chargé ou à qui il est ordonné par les pouvoirs publics de faire quelque chose. En revanche, rien dans l'Accord SMC ne donne à penser que les actions des entités qui ne sont pas énumérées à l'article 1.1 a) 1) peuvent aussi être imputées à des pouvoirs publics au sens étroit. Toutefois, même si le Groupe spécial devait admettre que les actions des entités qui ne sont pas mentionnées à l'article 1.1 a) 1) pouvaient être imputées à des pouvoirs publics au sens étroit, l'Accord SMC ne devrait pas être interprété comme incluant un critère pour l'imputation d'une contribution financière qui serait moins élevé que le critère applicable aux entités énumérées à l'article 1.1 a) 1) (c'est-à-dire un organisme public et un organisme privé). Il serait incongru d'accepter une règle d'imputation concernant les actions des entités non énumérées à l'article 1.1 a) 1) qui serait plus souple que la règle applicable aux organismes qui y sont énumérés.

- *Même s'il est nécessaire de trouver une règle d'imputation ailleurs, l'article 11 des articles de la CDI n'est pas applicable car il n'a pas été établi qu'il constituait une règle du droit international coutumier.*

9. Même à supposer que les entités dont les actions peuvent être imputées à une entité au sens étroit ne se limitent pas à celles qui sont énumérées à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, l'article 11 des articles de la CDI n'est pas applicable en l'espèce.

10. La question essentielle est celle de savoir si la règle d'imputation énoncée à l'article 11 des articles de la CDI équivaut à une règle du droit international coutumier applicable dans les relations entre les parties. Il est important de noter que les règles coutumières du droit international ne devraient pas être inférées à la légère. Selon la conclusion 2 des "[C]onclusion[s]" sur la détermination du droit coutumier" de la CDI, adoptées en 2018, le Groupe spécial devrait "déterminer l'existence et le contenu" de cette règle en recherchant l'existence de deux éléments: une pratique générale et une *opinio juris*.

11. À la connaissance de l'Égypte, si le Groupe spécial le faisait, ce serait la première fois qu'un organisme juridictionnel international constaterait que l'article 11 des articles de la CDI constitue une règle coutumière générale du droit international. L'Égypte souligne en outre que, comme le professeur James Crawford l'a indiqué:

L'insertion de l'article 11 dans les [articles de la CDI] est intervenue tardivement dans l'examen de la responsabilité de l'État par la CDI. Contrairement à toutes les

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphes 108 à 111.

autres dispositions relatives à l'imputation, cet article n'était pas fondé sur le projet d'articles adopté en première lecture.⁴

12. L'insertion tardive de l'article 11 milite contre l'idée que les rédacteurs des articles de la CDI le considéraient comme une règle coutumière du droit international. Le Groupe spécial ne peut donc pas simplement inférer, sans analyse minutieuse, que cet article renferme une règle coutumière. Au contraire, dans l'hypothèse où le Groupe spécial considérerait qu'il est pertinent de s'appuyer sur l'article 11, il devrait déterminer, avant toutes choses, s'il s'agit d'une règle coutumière.

- *L'article 11 des articles de la CDI n'étaye pas la conclusion de la Commission selon laquelle les contributions financières accordées par les pouvoirs publics chinois peuvent être imputées aux pouvoirs publics indonésiens.*

13. Même si le Groupe spécial considère que l'article 1.1 a) 1) permet à l'autorité d'imputer les actions des pouvoirs publics étrangers à des "pouvoirs publics" au sens étroit, et même s'il considère que l'article 11 des articles de la CDI reflète le droit international coutumier, l'Égypte estime que cette règle d'imputation n'est pas applicable à la situation de fait de l'enquête en matière de droits compensateurs qui est contestée. La première question que le Groupe spécial devrait traiter est celle de l'application temporaire de l'article 11 des articles de la CDI. Selon le commentaire relatif à l'article 11, cette règle:

... prévoit l'attribution à l'État d'un comportement qui n'était pas ou pouvait ne pas être attribuable à celui-ci au moment de la commission, mais qui est ultérieurement reconnu et adopté par cet État comme étant sien.⁵

14. L'Égypte attache de l'importance au mot "ultérieurement". Le Groupe spécial devrait avoir à déterminer si l'analyse aux fins de l'imputation de la Commission était fondée sur des faits qui précédaient l'octroi des contributions financières ou si elle était plutôt fondée sur des actes ultérieurs des pouvoirs publics indonésiens. La conséquence de cette analyse est que, si la Commission a fondé ses constatations sur des actions antérieures à l'octroi des contributions financières, l'article 11 ne serait pas applicable.

15. La question suivante consisterait à déterminer si, en vertu de ces actions, les pouvoirs publics indonésiens "[ont] reconnu [ou] adopté" les contributions financières des pouvoirs publics chinois "comme étant [leur]". Les verbes "reconnaître" et "adopter" ne devraient pas être lus isolément. De fait, leur sens est éclairé par le membre de phrase "ledit comportement comme étant sien". Il est intéressant de noter que le commentaire relatif aux articles de la CDI n'indique pas le sens de l'expression "comme étant sien". Dans les deux affaires citées dans le commentaire relatif à l'article 11, la Grèce et l'Iran ont assumé le comportement d'une autre entité et l'ont maintenu sous leur responsabilité. Ainsi, dans la mesure où le critère de la "reconnaissance" et de l'"adoption" est éclairé par ces affaires, alors il est pertinent qu'un État assume l'acte d'une autre entité et continue de l'exécuter. Au contraire, une simple "caution" ou "approbation" est insuffisante.

16. Dans les circonstances de l'enquête sur les produits plats laminés à froid en aciers inoxydables, il apparaît que les pouvoirs publics indonésiens auraient pu se féliciter du financement des pouvoirs publics chinois, et même chercher à l'obtenir. Mais ils n'ont pas pris ces fonds "comme étant [leur]". Par conséquent, il apparaît que la situation de fait décrite dans la détermination contestée est un cas classique de caution ou d'approbation.

17. En tout état de cause, l'interprétation du critère d'imputation prévu à l'article 11 de la CDI devrait lui donner une importance égale à celle du reste des articles du chapitre II des articles de la CDI, en particulier les articles 5, 6, 8 et 9, et non une importance moindre. Ces dispositions ont quelque chose en commun: le comportement pertinent est imputé à un État dans la mesure où celui-ci exerce son pouvoir sur l'entité ou la personne pertinente. Ce critère juridique d'imputation devrait être semblable à l'article 11 des articles de la CDI – c'est-à-dire qu'un État exerce son

⁴ Crawford J., *State Responsibility. The General Part*, (Cambridge University Press: Cambridge, 2013), page 181.

⁵ Commentaire relatif à l'article 11, paragraphe 1), du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

pouvoir lorsqu'il reconnaît et adopte un comportement comme étant sien. Ce critère d'imputation est également semblable à celui de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC qui exige un pouvoir gouvernemental.

18. Par conséquent, dans l'hypothèse où le Groupe spécial considérerait que l'article 11 de la CDI est pertinent en l'espèce, la question serait de savoir si les pouvoirs publics indonésiens ont exercé leur pouvoir en reconnaissant et en adoptant les contributions financières chinoises comme étant leur. D'après les constatations de fait de la Commission, il n'apparaît pas que ce soit le cas. La Commission n'était donc pas fondée à imputer ces subventions aux pouvoirs publics indonésiens en vertu de l'article 11 des articles de la CDI.

- *L'article 6 des articles de la CDI serait la règle pertinente prévoyant l'imputation d'actions à d'autres États pour les accords de coopération internationale*

19. Enfin, la partie pertinente de l'article 6 des articles de la CDI indique ce qui suit sur la question de l'imputation:

Le comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier État d'après le droit international.

20. Cette disposition est la règle d'imputation figurant dans les articles de la CDI qui se rapproche le plus de la situation de fait du présent différend – et non celle qui figure à l'article 11. Elle fait référence à une coopération entre deux États. Selon cette règle, l'action d'un État est imputable à un autre État uniquement si le premier État met un organe à la disposition et sous l'autorité du second.

21. Comme cela est indiqué dans le commentaire relatif à l'article 6, lorsque deux États concluent un accord de coopération pour atteindre un objectif commun, le comportement d'un État n'est pas imputable à l'autre État. Le fait qu'un État connaît, accueille favorablement, cautionne et approuve les actions d'un autre État ne rend pas le comportement de l'un imputable à l'autre. L'article 6 des articles de la CDI dispose plutôt qu'en cas de coopération entre deux États, un État met un organe à la disposition et sous l'autorité d'un autre État.

22. En l'espèce, l'article 6 des articles de la CDI apporte un éclairage sur la règle d'imputation appropriée régissant les relations économiques entre l'Indonésie et la Chine. Ce que la Commission a constaté n'était rien de plus que des accords de coopération entre les deux pays. Toutefois, les pouvoirs publics chinois n'ont jamais mis un de leurs organes (par exemple des banques publiques) à la disposition et sous l'autorité des pouvoirs publics indonésiens. Il n'a pas non plus été ménagé à ces derniers le pouvoir de donner pour instruction aux organismes de financement chinois de fournir un financement ni de leur indiquer le montant fournir, à quelles conditions et/ou quand le fournir. Par conséquent, au regard de l'article 6 – qui serait la règle d'imputation de la CDI applicable – l'enquête sur les produits plats laminés à froid en aciers inoxydables ne pouvait pas conclure que le financement chinois était imputable à l'Indonésie.

23. En résumé, pour reprendre les mots d'un Membre de l'OMC dans un contexte différent (mais connexe), l'Union européenne "cherche à obtenir par la voie de la procédure ce qu'elle n'a pas obtenu par la négociation".⁶ L'approche de l'Union européenne qui consiste à prendre des mesures compensatoires visant les actions des pouvoirs publics étrangers est indéfendable en droit et, par conséquent, incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

⁶ *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*, février 2020, disponible à l'adresse suivante:
https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf.

III. ALLÉGATIONS DE L'INDONÉSIE CONCERNANT L'ANALYSE DE L'AVANTAGE

24. La présente section porte sur les allégations de l'Indonésie au titre des articles 1.1 b), 10, 14 et 32.1 de l'Accord SMC en ce qui concerne la détermination par la Commission de l'avantage reçu par suite des "prêts d'actionnaire" et de la fourniture d'équipements au groupe IRNC.

25. *Premièrement*, l'Indonésie soutient que la Commission a constaté à tort qu'une analyse de la "transmission" n'était pas nécessaire car les transactions n'avaient pas été effectuées dans des conditions de pleine concurrence. Sur ce point, l'Organe d'appel a été d'avis dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* (mentionnée par l'Indonésie) que l'autorité ne pouvait pas "ne pas tenir compte du fait qu'il [était] possible qu'une partie de la contribution financière fournie aux propriétaires n'aille pas à l'entreprise".⁷ Le schéma factuel de ce différend est semblable à celui du présent différend. Dans les deux affaires, il y a une contribution financière aux propriétaires ou aux actionnaires de la société visée par l'enquête. Dans ce scénario, l'autorité est toujours tenue de déterminer si cet avantage a été transféré au groupe IRNC, et dans quelle mesure. Par conséquent, le fait de ne pas procéder à une analyse de la transmission dans les circonstances serait incompatible avec l'article 1.1 b) et 14 a) et/ou b) de l'Accord SMC.⁸

26. *Deuxièmement*, l'Indonésie fait valoir que la Commission n'a pas appliqué les "principes directeurs" pertinents prévus à l'article 14 a) et/ou b) de l'Accord SMC en ce qui concerne les prêts d'actionnaire en considérant qu'un prêt était effectivement un don. L'Égypte estime que la qualification correcte de la contribution financière dans le présent différend pourrait avoir des incidences sur l'interprétation appropriée de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC. Les prêts et les dons sont deux types différents de transfert direct de fonds. Si, au moment de la conclusion de la transaction, le transfert d'argent est effectué dans l'espoir qu'il sera remboursé, alors il doit être traité comme un prêt et l'avantage approprié doit être calculé sur cette base. Si, par la suite, le prêt n'est pas remboursé, alors l'analyse de l'avantage sera semblable à celle d'un don. Toutefois, les deux concepts restent distincts.

27. *Troisièmement*, l'Indonésie soutient que la Commission a écarté à tort l'Indonésie et/ou la Chine en tant que marché pertinent pour le calcul des prix servant de point de repère. À cet égard, l'article 14 d) de l'Accord SMC prescrit que le point de repère pertinent soit celui du "pays de fourniture ou d'achat". Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont fait un raisonnement selon lequel, au titre de l'article 14 d), l'autorité pouvait s'appuyer sur un point de repère "autre que les prix pratiqués dans le secteur privé dans ce pays de fourniture" lorsque ces prix ne permettaient pas une comparaison valable avec la contribution financière réellement accordée.⁹ Il n'est donc pas, en soi, incompatible avec les règles de l'OMC de recourir à un point de repère à l'extérieur du pays. Toutefois, cela doit être suffisamment expliqué.

28. *Quatrièmement*, l'Indonésie soutient que la Commission n'a pas apporté d'ajustements au point de repère choisi (sur la base des données européennes et des États-Unis) pour refléter les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture ou d'achat. Comme il est expliqué plus haut, "l'utilisation d'un point de référence à l'extérieur du pays peut être admissible".¹⁰ Toutefois, en pareils cas, "il faudrait néanmoins qu'elle se rapproche des conditions spécifiées à l'article 14 d)".¹¹ Dans l'enquête sur les produits plats laminés à froid en aciers inoxydables, la Commission n'a pas trouvé "nécessaire de faire d'autres ajustements" au point de repère du marché calculé sur la base des données européennes et des États-Unis parce qu'il "n'exist[ait] pas de preuves indiquant que les équipements [avaient] été acquis [en] Indonésie ou en Chine".¹² Dans la mesure où le refus d'apporter des ajustements était dû à une non-coopération alléguée, l'Égypte rappelle que, comme l'Organe d'appel l'a indiqué, l'autorité peut s'appuyer sur les données de fait disponibles au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC (ou de l'article 6.8 de

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 118.

⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 184.

⁹ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 100; et *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 482.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 482.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 482.

¹² Règlement de l'UE, considérant 815.

l'Accord antidumping) pour compléter le schéma factuel pertinent sans ignorer les obligations juridiques énoncées dans les Accords de l'OMC visés.¹³

29. *Cinquièmement*, l'Indonésie allègue, s'agissant de la fourniture d'équipements, que la Commission a fait un choix incorrect en ce qui concerne l'"échantillonnage des ensembles représentatifs d'équipements" pour le calcul du point de repère.¹⁴ Cet argument est fortement axé sur les faits et exige une analyse minutieuse des faits et des éléments de preuve figurant dans le dossier.

IV. ALLÉGATION DE L'INDONÉSIE CONCERNANT L'UTILISATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES

30. L'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC exige une analyse approfondie du dossier de l'enquête, qui n'est pas à la disposition de l'Égypte. Toutefois, la première communication écrite de l'Indonésie permet de discerner certaines questions juridiques fondamentales qui découlent de l'utilisation des données de fait disponibles par la Commission, notamment le fait de tirer des déductions de documents: 1) dont la partie affirme qu'ils n'existent pas; ou 2) que la partie à qui la demande est adressée ne possède pas.

31. *Premièrement*, lorsque la partie à qui la demande est adressée indique que les renseignements n'existent pas, l'autorité doit déterminer objectivement si cette partie agit au mieux de ses possibilités et dit vrai quand elle affirme que les renseignements ou les documents demandés n'existent pas. L'utilisation des données de fait disponibles doit se "limit[er]" à celles qui peuvent raisonnablement remplacer les renseignements qu'une partie intéressée n'a pas communiqués".¹⁵ Si les renseignements demandés n'existent pas, il n'y a rien à "remplacer". Dans le même ordre d'idées, l'autorité ne peut pas demander à une partie intéressée de prouver la proposition négative – c'est-à-dire de démontrer que les renseignements demandés n'existent pas. Sinon, l'autorité "imposerait des charges déraisonnables à ces exportateurs", ce qui est interdit par l'article 12.7 de l'Accord SMC.¹⁶

32. Dans le même temps, si l'autorité dispose d'autres renseignements indiquant que les renseignements/documents demandés existent réellement ou si elle a des raisons de le penser (par exemple, des articles de presse montrant leur existence), elle devrait mettre la partie intéressée en face de ces renseignements. Cette dernière aurait alors la charge de clarifier en quoi les renseignements dont dispose l'autorité ont une incidence sur son affirmation selon laquelle les renseignements/documents demandés n'existent pas. Sur cette base, l'autorité déciderait de l'exactitude de l'affirmation faite par la partie. En tout état de cause, si une évaluation objective révélait que la partie intéressée avait dit vrai quand elle avait indiqué que les renseignements/documents n'existaient pas, ces renseignements ne seraient pas "nécessaires" au sens de l'article 12.7 de l'Accord SMC et, par conséquent, l'autorité ne serait pas en droit d'utiliser les données de fait disponibles.

33. *Deuxièmement*, lorsqu'une partie intéressée indique qu'elle ne possède pas les documents/renseignements demandés, l'autorité doit évaluer, avant de recourir à des données de fait disponibles défavorables, si la partie a le pouvoir de produire les renseignements demandés. Par exemple, selon la pratique des États-Unis en matière de mesures correctives commerciales, le Département du commerce cherche à savoir si la partie intéressée dispose d'une "puissance commerciale" ou d'un "effet de levier" qui lui permet d'inciter une tierce partie non liée à coopérer en présentant les éléments de preuve demandés par l'autorité.¹⁷ Toutefois, une partie ne peut pas être jugée non coopérative, au sens de l'article 12.7, si elle ne pouvait pas légitimement présenter les renseignements demandés au motif qu'ils n'étaient pas en sa possession et qu'elle ne pouvait pas obliger le détenteur des renseignements à les communiquer.¹⁸

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Véhicules utilitaires*, paragraphe 5.22.

¹⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 367.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 294. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, paragraphe 7.28.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 102.

¹⁷ Voir, par exemple, *GARG TUBE EXPORT LLP and GARG TUBE LIMITED*, Tribunal du commerce international des États-Unis, 11 mars 2022.

¹⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 85.

34. En résumé, l'analyse par le Groupe spécial des allégations de l'Indonésie concernant les données de fait disponibles est essentielle pour définir les limites de l'utilisation de ces données lorsqu'une partie intéressée affirme que certains renseignements n'existent pas ou ne sont pas en sa possession. L'article 12.7 exige qu'il y ait un équilibre entre, d'une part, "l'intérêt pour les autorités chargées de l'enquête de contrôler et de mener à bien leurs enquêtes et, d'autre part, la régularité de la procédure et les droits de participation des parties intéressées".¹⁹ L'utilisation des données de fait disponibles par la Commission dans le présent différend est remarquablement étendue et peut inviter d'autres autorités à faire de même dans les enquêtes en matière de droits compensateurs et les enquête antidumping. La question de savoir si cela était arbitraire et abusif peut uniquement être déterminé après une analyse de l'ensemble des éléments de preuve figurant dans le dossier.

¹⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, paragraphe 7.27.

ANNEXE C-6

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU JAPON

I. Organisme public

1. En ce qui concerne l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a expliqué qu'il s'agit d'une "entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investi".¹ L'expression "organisme privé", c'est-à-dire quelque chose qui n'est *pas* "[l]es pouvoirs publics ou ... tout organisme public"² est aussi utile pour éclairer les caractéristiques essentielles d'un "organisme public". De l'avis du Japon, la caractéristique principale d'un organisme privé ou d'une entité privée est qu'il agit en vue de tirer des bénéfices pour lui-même sur le marché, peut-être pas nécessairement de chaque transaction individuelle, mais généralement de l'ensemble de ses activités commerciales sur une période d'une certaine durée. Cela tient au fait qu'une entité privée ne peut pas continuer de subir des pertes indéfiniment³ – sinon elle ferait faillite. Des pouvoirs publics ou un organisme public, par contre, sont en définitive motivés par des objectifs de politique publique, plutôt que par des bénéfices, et sont destinés à poursuivre ces objectifs. Par conséquent, un organisme public peut se distinguer d'une entité privée par sa capacité de continuer d'exister en vue de la réalisation de ses objectifs de politique générale, même s'il enregistre des pertes pendant une période prolongée.
2. Un élément important qui permet d'évaluer si une entité est un organisme public est le point de savoir si elle peut poursuivre ses activités sans tenir compte de considérations d'ordre commercial ou, en d'autres termes, si elle peut rester en activité tout en subissant des pertes au-delà d'une période raisonnable. À cet effet, les autorités chargées de l'enquête devraient examiner "différents types d'éléments de preuve"⁴ au cas par cas. Même si la participation de l'État au capital de chacune des entités pertinentes est pertinente pour ce qui est d'évaluer si une entité est un "organisme public", ce n'est qu'un élément "des caractéristiques et des fonctions essentielles de l'entité pertinente" et de la "relation avec les pouvoirs publics". Le Japon note que "[l]es caractéristiques et [l]es fonctions essentielles de l'entité pertinente, ... sa relation avec les pouvoirs publics et [le] cadre juridique et économique existant dans le pays"⁵, qui ont été présentés par l'Organe d'appel comme des facteurs pertinents pour une détermination de la nature d'"organisme public", sont aussi pertinents pour l'évaluation du point de savoir si une entité peut poursuivre ses activités sans tenir compte de considérations d'ordre commercial ou, en d'autres termes, sans réaliser des bénéfices au-delà d'une période raisonnable.
3. Bien que l'industrie minière soit souvent soumise à des réglementations, selon la détermination en matière de droits compensateurs faite par l'UE, le régime de l'Indonésie concernant cette industrie va beaucoup plus loin et impose des contrôles stricts et détaillés sur chacune des activités essentielles des sociétés minières pertinentes – à savoir la production, la transformation, l'exportation et la fixation des prix. Compte tenu de l'incidence combinée probable des restrictions à l'importation, des prescriptions relatives au traitement en aval dans le pays et des contrôles sur la fixation des prix, il est évident que l'un des buts de la réglementation indonésienne est le développement du traitement du minerai de nickel

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317.

² *Ibid.*, paragraphe 291. (mise en relief dans l'original)

³ Pour clarifier le sens de l'expression "revendus dans le commerce" figurant à l'article III:8 a) du GATT de 1994, l'Organe d'appel a observé dans le rapport *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, au paragraphe 5.71, qu'"il y [avait] des circonstances dans lesquelles un vendeur engage[ait] une transaction dans son propre intérêt sans réaliser un bénéfice", mais que "des ventes à perte ne pourraient pas être effectuées indéfiniment et que l'on attendrait d'un vendeur rationnel qu'il ait une orientation lucrative à long terme".

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.29 et 4.43. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317.

dans le pays ou d'une autre branche de production en aval liée. Dans ces circonstances, les réglementations gouvernementales détaillées relatives aux sociétés minières pertinentes impliqueraient que la gestion et le fonctionnement des sociétés minières visent constamment la réalisation d'objectifs de politique publique, plutôt que de bénéfices.

II. Action de "charg[er] ... ou ... [d']ordonn[er]"

4. L'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC concerne l'action de "charg[er] ... ou ... [d']ordonn[er]" visant un organisme privé. L'Organe d'appel a expliqué que l'alinéa iv) était une "disposition anticontournement"⁶ qui couvrirait "les situations dans lesquelles un organisme privé [était] utilisé comme mandataire par les pouvoirs publics"⁷ et était censée "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".⁸
5. Étant donné que cette fonction "anticontournement" vise les actions d'un "mandataire" des pouvoirs publics qui accordent la subvention, l'expression "organisme privé" figurant dans cette disposition devrait englober toute entité qui n'est *pas* les pouvoirs publics qui accordent la subvention eux-mêmes ni un quelconque organisme public desdits pouvoirs publics. Selon ce point de vue, cette disposition couvrirait toutes "subventions [qui] portent un préjudice grave au commerce"⁹, même via un transfert transfrontières de fonds par un "mandataire" des pouvoirs publics qui accordent la subvention.
6. Cela dit, des projets d'investissement transfrontières dans l'énergie/les infrastructures sont réalisés dans le monde entier, et ils ont contribué au développement économique des régions concernées. Des institutions financières soutiennent la construction et le fonctionnement de ces projets menés par les parties prenantes concernées, par exemple des sociétés de projet, des fabricants et des sociétés commerciales. Les transactions financières des institutions financières participant à ces projets sont généralement fondées sur les principes du marché et ne sont pas considérées comme pouvant donner lieu à une action au titre de l'Accord SMC.
7. Les éclaircissements apportés par des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel pour l'identification des types d'actions qui constituent une action de "charg[er] ... ou ... [d']ordonn[er]" devraient être interprétés comme reflétant leurs efforts pour appréhender toutes les évasions et tous les contournements, sans perturber les arrangements financiers légitimes. L'Organe d'appel a fait référence à "une forme quelconque de menace ou de persuasion"¹⁰, ou à "un rôle plus actif que de simples actes d'encouragement" de la part des pouvoirs publics¹¹ en tant que facteurs pertinents. Il serait donc crucial d'examiner si un "organisme privé" a été persuadé de réaliser certaines transactions financières en dépit de leur "caractère déraisonnable du point de vue commercial"¹² ou, en d'autres termes, si "l'exercice de [sa] liberté de décision" sur le marché a été entravé par une intervention des pouvoirs publics.¹³
8. Certains facteurs examinés dans la détermination en matière de droits compensateurs faite par l'UE pourraient être pertinents pour ce qui est de déterminer s'il y a eu une action de "charg[er] ... ou ... [d']ordonn[er]" de la part des pouvoirs publics indonésiens, par exemple le caractère déraisonnable du point de vue commercial et la potentielle absence de liberté de décision sur le marché.¹⁴ En ce qui concerne ce projet, l'UE a constaté qu'"il sembl[ait] raisonnable de conclure qu'aucun prêteur privé en Indonésie n'aurait accordé des prêts similaires aux producteurs-exportateurs"¹⁵, et que ce projet "s'inscriv[ait] parfaitement dans

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 113.

⁷ *Ibid.*, paragraphe 108.

⁸ *Ibid.*, paragraphe 113. (mise en relief dans l'original)

⁹ Article XVI:5 du GATT de 1994; article 5 de l'Accord SMC.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116.

¹¹ *Ibid.*, paragraphe 114.

¹² Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 138.

¹³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 7.62.

¹⁴ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 22 à 25.

¹⁵ Détermination en matière de droits compensateurs, para 733.

le schéma chinois habituel d'activation du financement préférentiel par les banques stratégiques chinoises".¹⁶ La prédominance des banques d'État chinoises dans le système de financement de ce projet peut indiquer que leurs financements n'étaient ni raisonnables du point de vue commercial ni attrayants, et qu'ils étaient donc motivés par d'autres raisons non commerciales.

III. Avantage

A. Analyse de la transmission

9. Quand il s'agit d'examiner si une analyse de la transmission concernant le fournisseur de l'intrant subventionné et le producteur du produit transformé est requise, la question clé est de savoir si les droits perçus sur le produit transformé *dépassent* le montant de la subvention totale revenant à ce produit, conformément à l'article VI:3 du GATT de 1994.¹⁷ Il faudrait déterminer au cas par cas, sur la base du montant des subventions accordées pour les intrants, si les droits imposés sur les produits transformés sont en "dépassement". En particulier, il convient aussi de noter que ces dernières années, les chaînes d'approvisionnement de nombreux produits tendent à être mondialisées et compliquées. Les facteurs pertinents qui doivent être pris en considération comprennent les suivants: i) le degré de l'effet de l'intrant sur le prix des produits transformés; ii) la conception et la nature des subventions (c'est-à-dire le point de savoir si les subventions en amont sont structurées de façon à faire baisser le prix de l'intrant et non de façon à permettre aux producteurs de l'intrant de s'approprier l'avantage); et iii) la structure du capital et/ou les autres relations d'interdépendance entre les producteurs de l'intrant/du produit transformé (par exemple le point de savoir si leurs transactions mutuelles ont lieu dans des conditions de pleine concurrence). Qu'une analyse de la "transmission" soit effectuée ou non, la constatation finale de l'autorité chargée de l'enquête concernant l'existence d'un avantage devrait être compatible avec ce contexte factuel et être fondée sur des éléments de preuve qui l'étaient.

B. Point de repère

10. Dans la présente affaire, des questions ont été soulevées au sujet du caractère approprié de l'utilisation par l'Union européenne du prix à l'exportation des Philippines comme point de repère externe, sur la base de l'allégation selon laquelle les restrictions à l'exportation de l'Indonésie avaient fait augmenter les prix mondiaux du nickel, y compris le prix à l'exportation des Philippines. D'un point de vue microéconomique, une restriction à l'exportation d'un pays fait généralement baisser le prix intérieur du produit visé dans le pays et, si ce pays occupe une position importante en ce qui concerne les exportations sur le marché mondial, elle fait aussi augmenter les prix mondiaux de ce même produit. Cela apporte habituellement des avantages à la branche de production nationale qui utilise le produit visé comme intrant pour sa production des produits transformés destinés à l'exportation.
11. La détermination de l'existence d'un "avantage" au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC vise à établir si, avec la contribution financière, "{le bénéficiaire}" n'est pas "mieux loti" qu'en l'absence de contribution".¹⁸ Le terme "avantage" comporte "une forme de comparaison", et "le marché constitue une bonne base de comparaison".¹⁹ En l'espèce, il est possible pour l'autorité de constater l'existence d'un "avantage" en comparant les coûts des intrants payés par le "bénéficiaire", la branche de production nationale, avec ceux payés par d'autres concurrents sur le marché en l'absence de la restriction à l'exportation (par exemple en se référant au prix du marché avant l'imposition de la restriction, ou à des prix estimés en l'absence de l'incidence de la restriction).

IV. Données de fait disponibles

12. L'affirmation faite par l'Indonésie en l'espèce selon laquelle la partie/le Membre à l'encontre duquel les données de fait disponibles sont utilisées doit être le même que la partie/le Membre

¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 673.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 141.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphes 635, 636, 662 et 690.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

dont la non-coopération a été établie est dénuée de fondement, car les données de fait disponibles au sens de l'article 12.7 de l'Accord SMC ne visent pas à punir la non-coopération des parties intéressées, mais à combler les lacunes du dossier. Après la réalisation par l'autorité chargée de l'enquête du processus de raisonnement et d'évaluation concernant les éléments de remplacement raisonnables pour les renseignements manquants, la détermination peut être établie sur la base des données de fait disponibles, qu'elle soit "positive[]" ou négative[]", et qu'elle soit favorable ou défavorable pour de quelconques parties ou Membres intéressés.

13. Il y a toutefois lieu de noter que les obligations en matière de régularité de la procédure pour le recours aux données de fait disponibles énoncées dans les dispositions pertinentes – par exemple l'article 12.1 de l'Accord SMC, ainsi que l'article 6.8 de l'Accord antidumping et son Annexe II qui, comme certains groupes spéciaux antérieurs l'ont indiqué, fournissent un contexte pertinent pour l'évaluation des allégations au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC²⁰ – doivent être respectées. Les prescriptions en matière de régularité de la procédure comprennent les suivantes: i) notifier préalablement les renseignements nécessaires à toutes les parties/tous les Membres intéressés, ii) faire en sorte qu'ils sachent que le fait de ne pas présenter les renseignements demandés conduirait à une détermination sur la base des données de fait disponibles, et iii) ménager aux parties/Membres qui possédaient effectivement les renseignements demandés la possibilité de les communiquer dans un délai raisonnable.

²⁰ Rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphe 7.289.

ANNEXE C-7**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA CORÉE****I. Introduction**

1. La République de Corée (la "Corée") remercie le Groupe spécial pour l'occasion qui lui est donnée d'exposer ses vues sur les questions soulevées dans le présent différend. La Corée a un intérêt systémique dans l'interprétation et l'application correctes des dispositions de l'Accord SMC qui sont pertinentes pour le présent différend.
2. Dans cette déclaration, la Corée formulera des observations sur les deux questions suivantes: i) l'imputation des subventions et l'interprétation des termes "des pouvoirs publics" qui figurent à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, et ii) le rôle et la pertinence de l'article 11 des articles de la CDI.

II. Pour qu'il y ait subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, l'Accord SMC exige que la contribution financière soit fournie par un Membre à des producteurs pertinents qui relèvent de sa juridiction

3. L'Indonésie affirme que l'article 1.1 a) 1) ne prévoit pas que les actions des pouvoirs publics qui accordent la subvention (en l'espèce, les pouvoirs publics chinois) peuvent être imputées aux pouvoirs publics d'un autre Membre de l'OMC (en l'espèce, les pouvoirs publics indonésiens).¹ En réponse, l'UE fait valoir que les contributions financières fournies aux producteurs indonésiens par les pouvoirs publics chinois pourraient être imputées aux pouvoirs publics indonésiens, de sorte qu'il a été constaté qu'une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC avait été accordée par les pouvoirs publics indonésiens.²
4. La Corée est d'avis que l'Accord SMC s'applique uniquement aux contributions financières effectivement fournies par un Membre de l'OMC aux producteurs du ressort territorial ou relevant de la juridiction de ce Membre.
5. Premièrement, une simple lecture montre qu'il n'y a aucun fondement textuel dans l'Accord SMC qui permet d'imputer les subventions fournies par un Membre à un autre Membre. Le texte de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord prévoit la possibilité d'imputer aux pouvoirs publics les contributions financières fournies par des entités autres que des organes gouvernementaux, mais pas par des pouvoirs publics d'autres Membres. Le texte mentionne uniquement deux contributions financières qui peuvent être imputées aux pouvoirs publics: i) celles "[d'un] organisme public" et ii) celles qui sont faites par un organisme privé dans les cas où les pouvoirs publics "chargent" un organisme privé d'exécuter des fonctions énumérées à l'article 1.1 a) 1) i) à iii), ou lui "ordonnent" de le faire. Le texte ne prévoit pas d'autres voies d'imputation. Si les rédacteurs avaient voulu inclure les contributions faites par d'autres voies ou entités, ils l'auraient prévu explicitement. En d'autres termes, il convient de respecter le fait qu'il n'a pas été fait mention d'autres formes d'imputation à l'article 1.1 a) 1) et de donner un sens à cette omission.³
6. Deuxièmement, l'article 2.1 de l'Accord SMC est un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article premier. Après tout, l'article 1.2 fait directement référence à l'article 2 lorsqu'il dispose que seules les subventions spécifiques au regard des dispositions de l'article 2 sont assujetties aux disciplines de l'Accord. L'article 2 concerne l'autorité qui accorde la subvention et la mesure dans laquelle celle-ci a limité la possibilité de bénéficier de la subvention qu'elle a accordée. D'après son sens ordinaire, l'expression "autorité qui accorde la subvention" figurant dans cette disposition désigne une entité qui donne ou confère la subvention. Selon les définitions que donnent les dictionnaires, dans le contexte d'une subvention, le terme "grant" (accorder) signifie "give or confer" (donner ou conférer)⁴, et le terme "authority" (autorité) désigne un

¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 96 à 124.

² UE, première communication écrite, paragraphe 62.

³ Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Boissons alcooliques II*, page 21.

⁴ Black's Law Dictionary (3rd Pocket Ed.), "grant".

"governmental agency or corporation that administers a public enterprise" (organe gouvernemental ou une société qui administre une entreprise publique).⁵ Par conséquent, l'"autorité qui accorde la subvention" devrait être un organe gouvernemental ou une société qui donne, fournit ou confère effectivement la subvention au bénéficiaire.

7. En outre, l'article 2.1 c) et la note de bas de page 3 de l'Accord SMC étayaient davantage l'idée que l'"autorité qui accorde la subvention" ne devrait pas être déconnectée de la fourniture ou de l'octroi effectif de la subvention. L'article 2.1 c) énumère l'"octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés, et [la] manière dont l'autorité qui accorde la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention" (pas de mise en relief dans l'original) au nombre des facteurs à prendre en considération pour déterminer la spécificité *de facto*. Et la note de bas de page 3, qui est liée aux quatre facteurs servant à déterminer la spécificité *de facto*, dispose qu'"il sera tenu compte de renseignements sur la fréquence avec laquelle des demandes concernant une subvention ont été refusées ou approuvées et les raisons de ces décisions". Le libellé de ces articles est fondé sur la notion selon laquelle l'"autorité qui accorde la subvention" est une entité impliquée dans la fourniture ou l'octroi effectif d'une subvention. Le même fondement serait applicable à l'article 2.1 de l'Accord SMC. De plus, l'article 2.2 dispose qu'une subvention qui est limitée à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée "relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention" sera spécifique, ce qui souligne encore le lien juridictionnel entre les pouvoirs publics ou l'organisme public qui accordent la subvention et le bénéficiaire de la subvention.

8. Par conséquent, l'autorité qui accorde la subvention au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord SMC est l'entité qui donne ou confère *effectivement* la subvention, et non une entité gouvernementale qui reste en dehors de cette fourniture ou de cet octroi effectif. L'autorité qui accorde la subvention est l'autorité qui fournit la subvention et définit son admissibilité, et non une autre entité qui approuve ou reconnaît l'octroi de la subvention. Il n'y a aucune indication dans le texte de l'Accord qui étayerait la possibilité de transformer une autorité qui n'accorde pas de subvention en autorité qui accorde une subvention par la fiction de l'imputation. Par conséquent, l'article 2, qui fait partie intégrante du concept d'une subvention visée conformément à l'article 1.2, indique clairement et expressément ce qui est implicite à l'article premier, à savoir que l'Accord SMC s'applique uniquement dans les cas où le bénéficiaire relève de la juridiction des pouvoirs publics qui fournissent ou confèrent *effectivement* la contribution financière. Ce type d'interprétation de l'article premier par référence au contexte, qui repose sur les termes clairs de l'article 2, est autorisé par les principes bien établis d'interprétation des traités énoncés à l'article 31.1 de la convention de Vienne, et s'y conforme de manière adéquate.

III. Le rôle et la pertinence de l'article 11 des articles de la CDI

9. L'UE considère que les termes "des pouvoirs publics" figurant à l'article 1.1 a) 1) devraient être interprétés à la lumière de l'article 11 des articles de la CDI comme constituant une "règle pertinente de droit international" au sens de l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne.⁶ L'Indonésie, en revanche, fait valoir que l'article 11 des articles de la CDI ne constitue pas une règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.⁷

10. L'article 31.3 c) de la Convention de Vienne prévoit qu'"[i]l sera tenu compte", en même temps que du contexte de "toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties", y compris toute règle de droit coutumier, pour l'interprétation d'une disposition conventionnelle. Par conséquent, l'article 31.3 c) établit trois éléments auxquels il faut satisfaire: i) il fait référence aux "règle[s] de droit international", ii) les règles doivent être "pertinente[s]", et iii) ces règles doivent être "applicable[s] dans les relations entre les parties".⁸

11. La Corée fait observer que les articles de la CDI sont largement considérés à la fois par les tribunaux et les spécialistes comme une bonne codification du droit international coutumier

⁵ Black's Law Dictionary (3rd Pocket Ed.), "authority".

⁶ UE, première communication écrite, paragraphes 107 à 117.

⁷ Indonésie, première communication écrite, section V.A.3.d.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 307 et note de bas de page 222.

concernant la responsabilité de l'État.⁹ Le point de savoir si et dans quelle mesure ces articles sont pertinents eu égard au libellé spécifique de la disposition en question est une autre question.

12. Dans le contexte de l'interprétation des articles 1 et 2 de l'Accord SMC, la Corée est d'avis que l'article 11 des articles de la CDI n'est pas pertinent pour la situation à l'examen et que, en tout état de cause, les articles de la CDI ne peuvent prévaloir sur les prescriptions et les limitations textuelles spécifiques de l'Accord SMC. De plus, dans la mesure où le Groupe spécial constaterait qu'il est pertinent d'examiner les conditions d'application de l'article 11, il semble permis de se demander si l'UE a correctement établi que ces conditions étaient remplies.

13. Pour ce qui est de la pertinence de l'article 11, les règles "pertinentes" de droit international doivent concerner le même objet que les termes conventionnels qui sont interprétés dans un différend.¹⁰ À cet égard, la Corée indique que les articles de la CDI portent sur la responsabilité de l'État, et non sur la question de savoir si une subvention a été fournie. De plus, la partie pertinente du chapitre II, dont l'article 11 fait partie, concerne l'imputation de certains comportements *non étatiques* à l'État. En d'autres termes, l'article 11 concerne la transformation d'un comportement privé, non étatique, en un comportement étatique, engageant ainsi la responsabilité de l'État pour cet acte. Il ne porte pas sur l'imputation des *actes d'un État à un autre État*.

14. En résumé, l'"objet" des articles 1 et 2 de l'Accord SMC qui est en cause dans la présente affaire a trait à la définition d'une subvention spécifique et aux conditions connexes dont l'existence doit être démontrée, et non à la responsabilité de l'État. De ce fait, le moins qu'on puisse dire c'est que le lien entre l'objet de la présente affaire et ce que l'article 11 des articles de la CDI mentionne en ce qui concerne la responsabilité de l'État pour fait illicite n'est pas clair.

15. Même lorsqu'on examine la question de l'imputation, il convient de noter qu'il existe une section distincte des articles de la CDI, le chapitre IV intitulé "Responsabilité de l'État à raison du fait d'un autre État". Ce chapitre porte sur la mesure dans laquelle les actes d'un État peuvent être imputés à un autre État, par exemple lorsqu'un État agit au nom d'un autre État ou en collaboration avec un autre État.¹¹ L'article 11 ne fait pas partie du chapitre IV et il n'apparaît pas non plus que l'Union européenne s'appuie sur ce chapitre, même s'il semble qu'il s'agit de la section la plus pertinente. Cela confirme encore que l'article 11, qui fait partie du chapitre II des articles de la CDI, n'est pas pertinent pour la situation à l'examen.

16. En résumé, la Corée considère que les articles de la CDI peuvent être pris en considération, en même temps que le contexte, comme moyen additionnel d'interprétation dans la mesure où ils constituent des règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties et portent sur l'objet de la disposition en cause. Toutefois, il est également clair que seules les règles des articles de la CDI qui sont pertinentes pour la situation devront être prises en considération. Dans les cas où l'article spécifique de la CDI ne concerne pas l'objet ou seulement indirectement, il ne s'agira pas d'une règle "pertinente" de droit international. Pour être "pertinente", l'article de la CDI en question doit porter sur l'objet et donc pouvoir servir de moyen additionnel d'interprétation de la disposition conventionnelle pertinente. Une simple lecture du texte de l'article 11 des articles de la CDI, dans le contexte du commentaire de la CDI et à la lumière des décisions de la CIJ¹², amène la Corée à conclure que cette disposition n'est pas une règle pertinente de droit international aux fins de clarifier si les contributions financières fournies par un État peuvent être imputées à un autre État, en l'espèce aux pouvoirs publics du Membre exportateur au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

17. Enfin, même si l'article 11 des articles de la CDI est jugé pertinent pour le présent différend, la Corée ne considère pas qu'il suffit qu'un État reconnaisse simplement une situation de fait pour adopter un certain comportement "comme étant sien". Elle note que le commentaire de la CDI indique que cette adoption exigerait davantage, à savoir une identification "claire et sans

⁹ J Crawford, STATE RESPONSIBILITY: THE GENERAL PART (2013), page 43.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 308.

¹¹ Articles de la CDI et commentaires y relatifs, chapitre IV, commentaire 2.

¹² *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, page 3.

équivoque" d'un comportement comme étant celui de l'État.¹³ Il est donc fort peu probable que l'acte d'un État qui consiste simplement à "approuver" ou même à "cautionner" soit suffisant pour considérer que ce comportement constitue le propre comportement de cet État en vertu des règles pertinentes de droit international, engageant ainsi sa responsabilité.

IV. Conclusion

18. La Corée remercie le Groupe spécial de lui avoir donné l'occasion de présenter ses vues sur les questions soulevées dans le présent différend et attend avec intérêt ses questions.

¹³ Articles de la CDI et commentaires y relatifs, article 11, commentaire 8 (IDN-44).

ANNEXE C-8**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE
LA FÉDÉRATION DE RUSSIE**

1. La Fédération de Russie tient à remercier le Groupe spécial pour l'occasion qui lui est donnée de présenter sa déclaration orale en tant que tierce partie dans la procédure en cours.
2. La Fédération de Russie prend note de l'éventail des approches relatives à la manière d'interpréter les règles et dispositions de l'Accord SMC. Nombre de ces dispositions sont des piliers de cet accord. L'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) en fait partie. Dans la présente déclaration orale, la Russie se concentrera sur cette question.
3. La position de l'UE concernant l'interprétation de l'expression "organisme public" repose sur une proposition erronée en droit selon laquelle un examen général du "cadre juridique et économique existant en Indonésie" est suffisant pour permettre de formuler une conclusion positive selon laquelle les sociétés faisant l'objet de l'enquête sont des organismes publics.¹ Sur la base des résultats d'un tel examen, l'UE fait valoir que "les sociétés minières, indépendamment de leur participation, sont soumises à un nombre de mesures prescrites par les pouvoirs publics qu'elles sont obligées de mettre en œuvre" telles que: "i) l'obligation de traitement dans le pays, ii) les restrictions à l'exportation et/ou l'interdiction des exportations, iii) les plan de travail et budget annuels obligatoires ..., iv) les obligations de cession et v) le mécanisme de fixation des prix".² Elle allègue que "[c]es obligations laissent clairement voir que les sociétés minières exercent des fonctions gouvernementales".³ Un de ses arguments centraux est que "les sociétés d'extraction de minerai de nickel" – qu'elles soient publiques ou privées – sont en droit d'être formellement reconnues comme des "objets nationaux vitaux"⁴, ce qui signifie que ces sociétés "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".⁵ Sur la base de ces considérations générales, l'UE formule une conclusion erronée en droit selon laquelle "toutes les sociétés d'extraction de minerai de nickel d'Indonésie sont des organismes publics".⁶
4. Certaines tierces parties reprennent à leur compte la rhétorique de l'UE. En voici seulement quelques exemples. Le Canada allègue que lorsqu'un examen de la nature d'organisme public est effectué, "[l']analyse peut être éclairée par le cadre juridique et réglementaire dans lequel les entités faisant l'objet de l'examen agissent".⁷ Il ajoute que puisque "[l']Accord SMC ménage un degré élevé de flexibilité aux Membres pour la conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs", il suffit de fournir "une explication "motivée et adéquate"" de la conclusion que la société pertinente est un organisme public.⁸ Cela signifie que tout ce qui est exigé dans le cadre d'un examen de la nature d'organisme public est uniquement une explication. La Russie justifiera plus bas que la position du Canada est manifestement erronée.
5. Les États-Unis vont plus loin. Avec la claire intention d'annuler la jurisprudence de l'OMC sur l'interprétation de l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, ils font valoir que "rien" dans ledit article "ne restreint le sens de l'expression "organisme public" uniquement à une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou qui en est autrement investie, ou qui exerce des fonctions gouvernementales".⁹ Ils laissent entendre que le Groupe spécial devrait "évaluer si la Commission de l'UE avait constaté à juste titre que les sociétés d'extraction de minerai de nickel en cause constituaient des organismes publics au sens de l'article 1.1 a) 1) à la lumière [d'une] approche au cas par cas, et ne pas imposer

¹ UE, PCE, paragraphe 306.

² UE, PCE, paragraphe 270.

³ UE, PCE, paragraphe 270.

⁴ UE, PCE, paragraphe 305.

⁵ UE, PCE, paragraphe 304.

⁶ UE, PCE, paragraphe 308.

⁷ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 15.

⁸ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 18.

⁹ États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 33.

une approche unique de l'évaluation de la question de savoir si ces entités avaient un "pouvoir gouvernemental" ou exerçaient des "fonctions gouvernementales".¹⁰ Que signifie le fait qu'il ne devrait pas y avoir d'"approche unique"? Cela signifie l'absence de règles.

6. En résumé, en ce qui concerne l'interprétation de l'expression "organisme public", la position de l'UE et celle des tierces parties qui la soutiennent sont par essence ce qui suit: toutes sociétés qui suivent la législation nationale, paient des impôts, et contribuent au développement social et économique de leur État sont des organismes publics au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Pour le prouver, il suffit de donner un aperçu général du cadre juridique du Membre de l'OMC concerné et de fournir une explication motivée et adéquate de la conclusion que la société pertinente est un organisme public. Sur la base de cette approche, pratiquement n'importe quelle société relèverait de la définition d'un "organisme public". Dans ce cas, la frontière entre les organismes publics et les autres entités disparaît. La Fédération de Russie n'est absolument pas d'accord.
7. La logique qui sous-tend l'Accord SMC repose sur la qualification juridique du comportement concret de certaines entités qui entraîne des conséquences spécifiques. Pour que le comportement d'une entité entre dans le champ d'application des règles énoncées dans l'Accord SMC, l'entité doit respecter des caractéristiques spécifiques. La liste de ces entités visées par le texte juridique de l'Accord SMC est exhaustive.
8. La Fédération de Russie rappelle que les questions d'interprétation qui se posent dans le cadre du règlement des différends de l'OMC doivent être résolues par l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public. Ces règles coutumières sont les principes codifiés, entre autres choses, dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.¹¹ Sur la base de ces règles d'interprétation des traités, il est établi dans la jurisprudence de l'OMC qu'un "organisme public" est une entité qui "possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investi".¹²
9. Le texte de l'article 1.1 de l'Accord SMC et le contexte immédiat de l'expression "organisme public" confirment que l'expression en cause est limitée précisément par les entités qui possèdent ou exercent un pouvoir gouvernemental, ou qui en sont autrement investies, par opposition aux organismes privés qui ont été "charg[és]" ou à qui il a été ordonn[é]" par les pouvoirs publics de faire quelque chose ainsi qu'il est indiqué à l'article 1.1 a) iv) de l'Accord SMC.
10. À première vue, il peut sembler que l'article 1.1 de l'Accord SMC repose sur une différenciation des fournisseurs de contributions financières en trois catégories: "pouvoirs publics", "organismes publics" et "organismes privés" qui ont été "charg[és]" ou à qui il a été ordonn[é]" par les pouvoirs publics de faire quelque chose. Toutefois, un examen plus approfondi de cette question montre clairement que les deux premières catégories sont étroitement liées. Cela est confirmé par le fait que, selon l'article 1.1 a) 1), les catégories "pouvoirs publics" et "organismes publics" sont désignées collectivement dans le texte de l'Accord SMC par l'expression "pouvoirs publics". Il s'ensuit qu'un organisme public est équivalent à des pouvoirs publics en termes de pouvoirs. Ainsi, c'est le comportement des pouvoirs publics qui constitue une contribution financière dans le cadre des alinéas i) à iii). D'un point de vue pratique, cela signifie qu'il n'y a pas trois, mais deux concepts, à savoir les concepts de "pouvoirs publics" (incluant l'"organisme public") et d'"organisme privé". Par conséquent, l'expression "pouvoirs publics" utilisée pour désigner d'une manière abrégée les "pouvoirs publics ou ... tout organisme public" n'est pas simplement employée à des fins de formulation, mais vise à souligner que les deux expressions relevant de la dénomination collective "pouvoirs publics" présentent un degré suffisant de communauté et de chevauchement de

¹⁰ États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 44.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 61.

¹² Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)* (article 21:5 – Chine), paragraphe 5.96.

leurs caractéristiques essentielles.¹³ C'était l'intention des rédacteurs et elle doit être respectée.

11. L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit: "[l]e sens de l'expression "organisme privé" peut être utile pour éclairer les caractéristiques essentielles des organismes publics, puisque l'expression "organisme privé" décrit quelque chose qui n'est *pas* "[l]es pouvoirs publics ou ... tout organisme public".¹⁴ La Russie est d'accord. Conformément à l'alinéa iv), dans les cas où l'entité est un organisme privé, son comportement entre dans le champ d'application des alinéas i) à iii) uniquement lorsqu'il y a le lien requis entre les pouvoirs publics (c'est-à-dire les "pouvoirs publics" ou un "organisme public") et un comportement spécifique du fait d'une action de charger ou d'ordonner de la part des "pouvoirs publics".¹⁵ Il s'ensuit qu'un organisme public peut dans l'exercice de son pouvoir *gouvernemental* "charger" un organisme privé d'exécuter des fonctions ou d'avoir des comportements des types énumérés aux alinéas i) à iii) ou lui "ordonner" de le faire. Le pouvoir dont un organisme public est investi devrait être exactement *gouvernemental* car de nombreux types de comportement mentionnés aux alinéas i) à iii) font "partie intégrante des prérogatives souveraines" (par exemple les incitations fiscales).¹⁶
12. Ni des organismes privés ni des entreprises publiques ne peuvent être habilités à accorder, par exemple, des incitations fiscales, car il s'agit d'un pouvoir inaliénable de l'État lui-même. Même le fait que certains pouvoirs ("un transfert direct de fonds") peuvent être exercés par un organisme privé ne change pas la question. Le fait est que les types de comportement indiqués aux alinéas i) à iii) sont inséparables. En d'autres termes, ces types de comportement constituent un "menu" unique dans lequel un Membre de l'OMC choisit la manière de procéder la plus appropriée dans chaque cas particulier. Par conséquent, l'expression "organisme public" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC couvre une catégorie strictement définie d'entités.
13. La Fédération de Russie attire l'attention du Groupe spécial sur le fait que les questions à l'examen aujourd'hui sont fondamentalement importantes. Nous ferons tous face à des conséquences considérables et extrêmement préjudiciables si les approches erronées en droit préconisées par l'UE et les tierces parties les soutenant sont adoptées.
14. *Premièrement*, les limites admissibles pour l'application de mesures compensatoires seront étendues d'une manière inacceptable. *Deuxièmement*, les entités faisant l'objet de l'enquête seront qualifiées d'organismes publics simplement parce qu'elles se conforment à la législation nationale, constituent des sources de recettes pour l'État, tiennent compte des tâches de développement social et de bien-être économique de leur État.
15. Les conséquences pour l'ensemble du système commercial multilatéral seront extrêmement négatives. La Russie pense que ce n'est pas le résultat qui répond aux intérêts communs des Membres de l'OMC.
16. Ainsi s'achève notre déclaration. La Fédération de Russie vous remercie à nouveau de lui avoir donné l'occasion d'exposer ses vues.

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 288.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 291 (mise en relief dans l'original).

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 296.

ANNEXE C-9**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU TAIPEI CHINOIS**

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

1. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu se félicite de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses vues en tant que tierce partie au présent différend.
2. Notre déclaration d'aujourd'hui portera essentiellement sur l'interprétation juridique de certaines dispositions de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC") et, spécifiquement, sur la question de savoir si les contributions financières fournies par les pouvoirs publics chinois aux entreprises situées en Indonésie devraient être considérées comme des subventions imputables aux pouvoirs publics indonésiens au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.
3. Même si nous ne prenons pas position sur les faits du présent différend, nous partageons les préoccupations des États-Unis concernant le recours généralisé aux subventions déloyales et à d'autres politiques et pratiques ne répondant pas à la logique du marché, et la possibilité qu'elles "faussent les échanges, l'investissement et la concurrence".¹ Comme indiqué dans la déclaration que nous avons faite à la CM13 en février 2024, nous pensons que ces subventions saperont la confiance dans le système commercial mondial et affaibliront le mécanisme fondé sur des règles pour tous les Membres de l'OMC.² Nous souscrivons également à l'avis des États-Unis selon lequel les règles existantes de l'OMC concernant les subventions et les droits compensateurs, y compris celles figurant dans l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994") et dans l'Accord SMC, ne devraient pas "dev[enir] inopérantes et sans pertinence dans les [cas] où la branche de production nationale d'un Membre de l'OMC est lésée par des importations subventionnées".³
4. Au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, "a subsidy shall be deemed to exist if ... there is a financial contribution by a government or any public body within the territory of a Member..." ("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 ...").⁴ La question essentielle dans le présent différend est celle de savoir si la référence à "a financial contribution by a government" devrait être interprétée strictement comme incluant uniquement les contributions provenant directement des pouvoirs publics du Membre exportateur. Comme l'UE, nous sommes d'avis que l'interprétation de l'Indonésie est trop restrictive et que l'article 1.1 a) 1) permet un certain degré de flexibilité.⁵ En substance, cela signifie qu'une contribution financière d'un Membre de l'OMC peut être imputée à un autre Membre dans certaines circonstances, et qu'une subvention pourrait encore exister même dans les cas où la contribution ne provient pas directement des pouvoirs publics du Membre exportateur.
5. Cette interprétation est étayée par le texte de l'article 1.1 a) 1). Nous notons que l'article indéfini "a" est utilisé aussi bien devant "government" que devant "Member", ce qui donne à penser qu'il n'est pas nécessaire que la subvention provienne de "*the* government of *the* subsidizing Member" ("des pouvoirs publics du Membre qui accorde la subvention") et que l'application de cette disposition n'est pas aussi étroite que l'Indonésie l'allègue. En fait, aucun autre terme figurant à l'article premier n'impose la moindre restriction en ce qui concerne le lieu où les pouvoirs publics ou l'organisme public fournissant une contribution financière doivent être situés pour que cette contribution soit réputée être une "subvention" aux fins de l'Accord SMC.

¹ États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 2.

² WT/MIN(24)/ST/122, pages 3 et 4.

³ États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 3.

⁴ Article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

⁵ UE, première communication écrite, paragraphes 30 et 54 à 62.

6. Cette interprétation est aussi étayée par le libellé du GATT de 1994. L'article VI:3 du GATT de 1994 exige qu'un droit compensateur perçu sur un produit ne dépasse pas "le montant estimé de ... la subvention que l'on sait avoir été accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation dudit produit dans le pays ... d'exportation".⁶ Il dispose aussi que l'objet de ce droit est de "neutraliser toute ... subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit".⁷ Ce libellé indique clairement que les subventions accordées "*indirectement*", c'est-à-dire par des pouvoirs publics autres que le Membre exportateur, devraient être visées par les règles antisubventions de l'OMC, et que ces règles sont axées sur la détermination de l'existence et du montant de la subvention, plutôt que sur le lieu dont elle provenait.
7. Surtout, étant donné que l'objet et le but de l'Accord SMC sont d'"imposer des disciplines multilatérales pour les subventions qui faussent les échanges internationaux"⁸, une interprétation rigide et étroite du terme "subvention" figurant dans cet accord, comme celle proposée par l'Indonésie⁹, permettrait aux Membres de contourner les disciplines de l'OMC même si le financement en cause fausse les échanges internationaux. Cela créerait aussi une faille qui empêcherait les Membres lésés par des importations subventionnées de soumettre un différend à l'OMC, ce qui compromettrait l'objet et le but dudit accord.
8. En fait, l'idée que les Membres ne devraient pas être autorisés à contourner leurs obligations au titre de l'Accord SMC par le biais de divers arrangements financiers figure déjà dans le texte de l'Accord lui-même. L'article 1.1 a) 1) iv), par exemple, qui inclut des situations dans lesquelles les pouvoirs publics "chargent un organisme privé [de fournir un financement], ou lui ordonnent de le faire", dans la définition d'une "subvention", vise à "garantir que les pouvoirs publics ne s'affranchissent pas de leurs obligations ... 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".¹⁰ Si des contributions financières accordées par des pouvoirs publics par le biais d'un organisme privé peuvent être définies comme une "subvention" aux fins de l'Accord SMC, il n'y a pas de raison pour que des contributions accordées par des pouvoirs publics par le biais d'un autre Membre ne puissent pas relever aussi de cette définition. En l'espèce, l'Indonésie a conclu un accord avec la Chine aux fins du financement d'entreprises sur son territoire, et elle ne devrait pas être autorisée à contourner les règles de l'OMC en accordant des subventions par le biais d'une autre entité, que cette entité soit un organisme privé ou un autre Membre de l'OMC.
9. Enfin, en réponse à l'allégation de l'Indonésie selon laquelle l'interprétation donnée par l'UE de l'article 1.1 a) 1) empêcherait l'investissement étranger direct et la croissance économique dans les pays en développement¹¹, l'UE fait valoir que le "financement extérieur" fourni par la Chine en l'espèce peut être distingué d'accords de coopération intergouvernementaux comportant une aide en matière d'infrastructure ou d'un financement par le biais d'institutions multilatérales telles que la Banque mondiale.¹² Nous partageons ce point de vue. La coordination active des pouvoirs publics indonésiens avec la Chine dans le cadre d'une initiative conjointe spécifique comportant l'imposition de subventions déloyales offertes à certaines entreprises nationales distingue les faits en cause des arrangements généralement utilisés par les Membres pour attirer l'investissement étranger. Par conséquent, la portée de la lecture de l'article 1.1 a) 1) proposée par l'UE n'est pas aussi large que ce que l'Indonésie voudrait faire croire au Groupe spécial, et la préoccupation de l'Indonésie selon laquelle elle limiterait la capacité des Membres à attirer l'investissement étranger direct est sans fondement.
10. Ainsi s'achève la déclaration orale du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu. Nous remercions à nouveau le Groupe spécial de nous avoir donné l'occasion de présenter nos observations.

⁶ Article IV:3 du GATT de 1994.

⁷ *Id.*

⁸ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 7.26.

⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 84 à 95.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 113.

¹¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 130 à 136.

¹² UE, première communication écrite, paragraphes 88 à 90.

ANNEXE C-10

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA THAÏLANDE

I. L'EXPRESSION "POUVOIRS PUBLICS" À L'ARTICLE 1.1 DE L'ACCORD SMC

1. Dans le présent différend, l'Union européenne ("l'UE"), s'appuyant sur 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") en vertu de l'article 31 3) c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne"), interprète la notion de "pouvoirs publics" visée à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("l'Accord SMC") comme devant couvrir non seulement une action émanant directement des pouvoirs publics du pays d'origine ou d'exportation, mais aussi des actions imputables à ces pouvoirs publics. Le financement préférentiel accordé par des entités chinoises pourrait par conséquent être imputé aux pouvoirs publics indonésiens au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

2. La Thaïlande ne souscrit pas à l'interprétation de l'UE. Premièrement, elle est d'avis 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. La disposition indique de manière claire et exhaustive que seules les contributions financières des pouvoirs publics et d'organismes publics du ressort territorial d'un Membre de l'OMC, ainsi que celles des organismes privés qui sont chargés ou à qui il est ordonné par les pouvoirs publics de faire quelque chose, peuvent être imputées aux pouvoirs publics de ce Membre. Par conséquent, elle ne prévoit pas d'autres possibilités d'imputation, y compris celle des actions d'un Membre aux pouvoirs publics d'un autre Membre. Cela est étayé par ce que le Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* a indiqué: "dans les cas où la contribution financière provient soit d'un organe exécutif de n'importe quel ordre de gouvernement, soit d'un organisme public de quelque nature de n'importe quel ordre de gouvernement, du ressort territorial d'un Membre, il est considéré dans l'Accord [SMC] que la contribution financière a été faite par les pouvoirs publics de ce Membre".¹

3. Deuxièmement, la Thaïlande rappelle que les règles pertinentes de droit international ne peuvent pas ajouter des termes à un traité et qu'il en sera seulement "tenu compte, en même temps que du contexte" pour l'interprétation des termes d'un traité.² Même si l'article 11 des articles de la CDI pouvait être considéré comme une règle pertinente de droit international entre les parties, cela ne pourrait pas aboutir à l'interprétation qui élargit le champ d'application de l'accord au-delà de ses termes. En d'autres termes, l'UE ne peut pas ne pas tenir compte du texte clair et sans ambiguïté de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, puis utiliser l'article 11 des articles de la CDI pour élargir les scénarios d'imputation au-delà de ceux qui sont expressément prévus à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Comme indiqué par le Groupe spécial *États-Unis – Marquage de l'origine (Hong Kong, Chine)*, lorsque le texte d'une disposition n'appelle pas "[une] interprétation, il n'est pas nécessaire d'évaluer cette lecture par rapport au contexte et à l'objet et au but du traité. Conformément aux règles d'interprétation des traités, ni le contexte ni l'objet et le but d'un traité ne peuvent valider une interprétation qui n'est pas étayée par le sens ordinaire des termes du traité et primer sur une autre interprétation qui résulte effectivement de ces termes."³

¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (DS379), paragraphe 8.67.

² Rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles* (DS457), paragraphe 5.94. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (DS379), paragraphe 312. (pas de mise en relief dans l'original)

³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Marquage de l'origine (Hong Kong, Chine)* (DS597), paragraphe 7.90.

II. L'EXPRESSION "LA JURIDICTION DE L'AUTORITÉ QUI ACCORDE [LA] SUBVENTION" À L'ARTICLE 2.1 ET 2.2 DE L'ACCORD SMC

4. L'article 2 de l'Accord SMC fait référence à "la législation en vertu de laquelle [l']autorité [qui accorde la subvention] agit", distinguant ainsi dans certains cas le législateur et les pouvoirs publics centraux de l'entité qui donne la subvention.⁴ L'expression "autorité qui accorde la subvention" figurant à l'article 2 de l'Accord SMC représente donc l'organisme qui accorde et administre la subvention⁵, et non les pouvoirs publics qui reconnaissent et adoptent la subvention.

5. En outre, cette interprétation est renforcée lorsqu'on détermine que "la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention" aux différents niveaux des pouvoirs publics est centrale, régionale ou locale. Conformément à l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord SMC, lorsqu'il s'agit de pouvoirs publics régionaux ou locaux, l'étendue de la juridiction est limitée au territoire de ces pouvoirs publics régionaux ou locaux. Si l'autorité qui accorde la subvention est les pouvoirs publics centraux, l'étendue de la juridiction est l'ensemble du territoire du Membre pertinent. Par conséquent, la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention ne peut pas s'étendre au-delà du territoire sur lequel ladite autorité est située.

6. Quand on applique cette logique à la présente affaire, les entités chinoises accordant les subventions sont l'autorité qui accorde la subvention, dont la juridiction est limitée au territoire de la Chine, alors que le groupe IRNC, le bénéficiaire, est situé en Indonésie, qui ne relève manifestement pas de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention. Par conséquent, l'UE ne peut pas alléguer que "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".

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* (DS353), paragraphe 750.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* (DS353), paragraphe 750.

ANNEXE C-11**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA TÜRKIYE****I. INTRODUCTION**

1. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, au nom de la République de Türkiye (ci-après dénommée la "Türkiye"), je vous remercie de nous donner l'occasion d'exposer nos vues dans le présent différend.

2. Notre participation en tant que tierce partie repose sur l'intérêt systémique que revêt pour nous l'interprétation correcte et cohérente de plusieurs dispositions de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (ci-après dénommé l'"Accord SMC") et 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 (ci-après dénommé l'"Accord antidumping") qui sont examinées dans la présente affaire.

3. La Türkiye ne traitera pas en détail les faits particuliers présentés par les parties, mais, soulignant son intérêt systémique, elle limitera sa communication en tant que tierce partie au débat sur les déterminations de la nature d'"organisme public" établies par les autorités chargées de l'enquête dans les enquêtes en matière de droits compensateurs. Elle fera également part de ses vues sur des questions traitées par l'Union européenne (ci-après dénommée l'"UE") et la République d'Indonésie (ci-après dénommée l'"Indonésie") dans leurs premières communications écrites en ce qui concerne l'Accord antidumping.

II. DÉTERMINATIONS DE LA NATURE D'"ORGANISME PUBLIC" DANS LES ENQUÊTES EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS

4. Conformément à l'Accord SMC, pour qu'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire existe, l'autorité chargée de l'enquête doit démontrer: i) une contribution financière, ii) des pouvoirs publics ou d'un organisme public et iii) un avantage qui est ainsi conféré. Néanmoins, comme il n'y a pas de définition de l'expression "organisme public" dans l'Accord SMC, la Türkiye juge utile de rappeler les indications de l'Organe d'appel concernant l'interprétation correcte de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

5. L'Organe d'appel a constaté que les "éléments qui définiss[aient]" l'expression "pouvoirs publics" éclairaient le sens de l'expression "organisme public", tels que *"l'exercice de fonctions gouvernementales ou le fait d'être investi du pouvoir d'exercer pareilles fonctions et d'exercer ce pouvoir"*.¹ Par conséquent, il a défini l'expression "organisme public", au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, comme désignant *"une entité qui posséd[ait] ou exer[çait] un pouvoir gouvernemental, ou en [était] investi"*.

6. Par conséquent, la Türkiye exprime l'opinion selon laquelle le simple fait qu'une entité est détenue ou contrôlée par les pouvoirs publics n'est pas un élément suffisant pour arriver à la conclusion que l'entité est un "organisme public" reflète la bonne interprétation juridique de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.² L'autorité chargée de l'enquête doit aussi évaluer les caractéristiques essentielles de l'entité en question, afin de déterminer si elle exerce des fonctions gouvernementales en plus de disposer d'un pouvoir gouvernemental.³ À cet égard, la Türkiye souligne que l'évaluation de la question de savoir si une entité est un "organisme public" devrait inclure de multiples aspects de l'entité considérée.

7. De plus, pour établir une détermination de la nature d'organisme public, l'autorité chargée de l'enquête doit procéder à *"une évaluation appropriée des caractéristiques essentielles de l'entité concernée et de sa relation avec les pouvoirs publics"*.⁴ Cette évaluation doit être effectuée "au cas

¹ États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine) (Organe d'appel), paragraphe 317.

² États-Unis – Mesures compensatoires (Chine), paragraphe 7.72.

³ États-Unis – Mesures compensatoires (Chine), paragraphe 7.66.

⁴ États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine) (Organe d'appel), paragraphe 317.

par cas"⁵, et faire une analyse suffisante, qui tient dûment compte, de tous les éléments de preuve pertinents versés au dossier.⁶ Un groupe spécial examinant une détermination de l'autorité chargée de l'enquête doit axer son analyse "sur le raisonnement fait par {l'autorité chargée de l'enquête} dans ses déterminations écrites", plutôt que sur des "explications {fournies} a posteriori" au groupe spécial.⁷

8. En outre, il est indiqué dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)* que "pour évaluer si le comportement d'une entité particulière est celui d'un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1), l'autorité chargée de l'enquête "doit, pour établir sa détermination, évaluer et prendre dûment en considération toutes les caractéristiques pertinentes de l'entité et, pour arriver à sa détermination finale concernant la manière dont cette entité devrait être qualifiée, éviter de se concentrer exclusivement ou indûment sur une seule caractéristique sans accorder l'attention voulue à d'autres caractéristiques qui peuvent être pertinentes"". ^{8,9} Il est également indiqué qu'"un groupe spécial pourra garder à l'esprit que des erreurs dans l'examen des éléments de preuve pris individuellement par l'autorité chargée de l'enquête "auraient indubitablement une incidence sur un examen de la totalité des éléments de preuve"". ^{10,11}

9. De plus, les éléments de preuve indiquant la capacité des pouvoirs publics de contrôler une entité n'établissent pas de manière déterminante que l'entité exerce ou possède un pouvoir gouvernemental.¹² Par exemple, l'autorité chargée de l'enquête ne peut fonder une détermination de la nature d'organisme public uniquement sur des éléments de preuve indiquant que les directeurs généraux d'une entité sont "désignés par les pouvoirs publics"¹³, sans évaluer le comportement de l'entité et sa relation avec les pouvoirs publics dans l'ensemble de l'ordre juridique.¹⁴ De même, l'Organe d'appel a reconnu que "le pouvoir dont dispos[aient] les pouvoirs publics pour désigner les administrateurs qui sièger[aient] au conseil d'administration d'une entité" était une question distincte de celle de savoir si les administrateurs agissaient, en fait, de manière indépendante ou s'ils possédaient le pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales.¹⁵

10. Par conséquent, le Groupe spécial *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)* a constaté ce qui suit: "Nous ne voyons rien, dans les éléments de preuve que l'USDOC a examinés dans le cadre de son analyse d'OYAK, qui laisse entendre que le personnel militaire et les employés de l'État au sein d'OYAK ont pris, sous la direction des pouvoirs publics turcs, des décisions œuvrant à la réalisation des politiques économiques des pouvoirs publics."¹⁶ Il a ajouté que "... nous constatons que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) en ne fournissant pas d'explication motivée et adéquate de ses déterminations sur la base d'un examen des renseignements contenus dans le dossier et des explications données par l'autorité dans son rapport publié".¹⁷

11. Dans des différends antérieurs portant sur la détermination de la nature d'organisme public, l'Organe d'appel a critiqué des Groupes spéciaux et des autorités chargées de l'enquête parce qu'ils s'étaient appuyés sur des éléments de preuve montrant des indices formels de la participation ou du contrôle des pouvoirs publics et qu'ils n'avaient pas évalué des éléments de preuve montrant le comportement d'une entité et sa relation globale avec les pouvoirs publics. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial, dans son évaluation de la question de savoir si la National Mineral Development Corporation ("NMDC") indienne était un organisme public, d'avoir examiné des éléments de preuve montrant des "indices formels de contrôle", mais de ne pas avoir "traité la question de savoir si des éléments de preuve

⁵ *États-Unis – Acier au carbone (Inde) (Organe d'appel)*, paragraphe 4.29.

⁶ *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada) (Organe d'appel)*, paragraphe 97.

⁷ *États-Unis – Acier au carbone (Inde) (Organe d'appel)*, paragraphe 4.39.

⁸ *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine) (Organe d'appel)*, paragraphe 319.

⁹ *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)*, paragraphe 7.14.

¹⁰ *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM (Corée) (Organe d'appel)*, paragraphe 154.

¹¹ *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)*, paragraphe 7.33.

¹² *États-Unis – Acier au carbone (Inde) (Organe d'appel)*, paragraphe 4.36.

¹³ *États-Unis – Acier au carbone (Inde) (Organe d'appel)*, paragraphe 4.46.

¹⁴ *États-Unis – Acier au carbone (Inde) (Organe d'appel)*, paragraphe 4.54.

¹⁵ *États-Unis – Acier au carbone (Inde) (Organe d'appel)*, paragraphe 4.45.

¹⁶ *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)*, paragraphe 7.39.

¹⁷ *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)*, paragraphe 7.50.

indiquaient que la NMDC exerçait des fonctions gouvernementales pour le compte des pouvoirs publics indiens".¹⁸

12. De même, le Groupe spécial *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)* a constaté que "[les éléments de preuve] examinés par l'USDOC concernant OYAK constituaient de simples "indices formels" d'un contrôle exercé par les pouvoirs publics, et que l'USDOC n'avait pas indiqué, ni par ailleurs établi, qu'OYAK avait pris des décisions œuvrant à la réalisation des politiques économiques des pouvoirs publics".¹⁹

13. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel a également critiqué le Groupe spécial pour ne pas avoir pris dûment en considération les éléments de preuve versés au dossier concernant "la relation entre les pouvoirs publics et la NMDC et, en particulier, le degré du contrôle exercé par les pouvoirs publics indiens et le degré d'autonomie dont jouissait la NMDC"²⁰, tels que les suivants: la NMDC opérait "dans un cadre commercial déréglementé axé sur le marché et [menait] ses opérations et ses activités selon des principes commerciaux"; la NMDC "[menait] librement ses opérations courantes"; et "{s}auf pour certaines questions de personnel et certaines décisions en matière d'investissements concernant des limites spécifiées", la NMDC "pren{ait} ses propres décisions avec l'approbation de son Conseil d'administration".²¹

14. En comparaison, dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel a confirmé la détermination établie par l'USDOC dans une procédure antérieure²² selon laquelle certaines banques commerciales d'État étaient des organismes publics parce que l'USDOC, en effectuant une "analyse complète des faits et circonstances du système bancaire chinois"²³, avait examiné les éléments de preuve concernant d'autres facteurs pertinents en plus des éléments de preuve concernant la participation et le contrôle. Par exemple, l'Organe d'appel a noté que l'USDOC avait examiné "de nombreux éléments de preuve" démontrant que les banques commerciales d'État étaient tenues en droit de prendre en considération et de soutenir les politiques économiques officielles des pouvoirs publics.²⁴

III. ALLÉGATIONS CONCERNANT L'ACCORD ANTIDUMPING

15. Dans sa communication écrite initiale, l'Indonésie affirme qu'en déduisant sélectivement certains frais de transport et d'entreposage uniquement pour le prix d'exportation, et en omettant de faire ces déductions pour la valeur normale, l'UE a violé l'article 2.4 de l'Accord antidumping et la disposition finale de l'article VI:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1994.

16. La Türkiye soutient que l'article 2.4 de l'Accord antidumping met principalement l'accent sur la nécessité de procéder à une comparaison équitable au même niveau commercial, dans laquelle il devrait être dûment tenu compte des différences affectant la comparabilité des prix. Pour assurer une comparaison équitable entre les prix d'exportation et les prix intérieurs, toutes les différences dont la prise en compte est requise doivent être dûment examinées. L'Accord antidumping ne prescrit pas de faire une distinction entre les frais internes et externes. En indiquant que certains facteurs sont des frais internes, les autorités chargées de l'enquête ne peuvent pas ne pas tenir compte de ces facteurs dans le calcul des marges de dumping.

17. Pour les ventes à l'exportation, l'UE utilise les prix pratiqués à Morowali comme prix sortie usine en effectuant des déduction pour tenir compte de frais connexes (transport, entreposage), mais, pour certaines ventes intérieures, elle utilise les prix pratiqués au port de Surabaya sans ajuster le prix facturé sur le marché intérieur pour tenir compte de frais tels que le transfert ou l'entreposage au port de Surabaya. Nous pensons que pour assurer une comparaison équitable, les prix intérieurs devraient aussi être ajustés afin d'obtenir des prix pratiqués à Morowali hypothétiques pour les ventes intérieures.

¹⁸ *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* (Organe d'appel), paragraphe 4.42.

¹⁹ *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)*, paragraphe 7.67.

²⁰ *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* (Organe d'appel), paragraphe 4.44.

²¹ *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* (Organe d'appel), paragraphe 4.40.

²² *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (Organe d'appel), paragraphe 354.

²³ *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (Organe d'appel), paragraphe 348.

²⁴ *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (Organe d'appel), paragraphe 355.

18. L'argument selon lequel ni les frais d'entreposage précédant la vente ni les frais de transfert connexes n'avaient la moindre incidence sur la comparabilité des prix ne semble pas convaincant. Ces frais font partie des frais d'administration et de commercialisation et des frais de caractère général sur le marché intérieur et ont une certaine incidence sur le coût de production intérieur total. Nous savons que le coût de production est l'un des principaux déterminants des prix de vente, de sorte que ces frais font partie des prix de vente intérieurs et ont une incidence sur ceux-ci. Si certains frais sont propres aux ventes intérieures et affectent donc uniquement les prix intérieurs, et n'ont pas d'incidence sur les prix d'exportation, des ajustements nécessaires devraient être effectués pour assurer une comparaison équitable entre les prix intérieurs et les prix d'exportation.

19. L'Indonésie allègue qu'en déduisant les frais d'administration et de commercialisation, et les frais de caractère général, ainsi qu'un bénéfice nominal, uniquement pour le prix d'exportation applicable aux ventes à l'exportation effectuées par l'intermédiaire de négociants liés, et en ne déduisant pas ces frais et ce bénéfice nominal pour les ventes intérieures effectuées par l'intermédiaire de négociants liés, l'UE a contrevenu à l'article 2.4 de l'Accord antidumping et à la disposition finale de l'article VI:1 du GATT de 1994.

20. La Türkiye soutient que si l'autorité chargée de l'enquête reconnaît que la commission sur les ventes à l'exportation est une déduction autorisée et qu'elle la soustrait du prix d'exportation, elle devrait expliquer pourquoi elle n'accorde pas le même traitement à la commission sur les ventes intérieures. Il n'apparaît pas que la justification de l'UE en l'espèce, à savoir qu'elle n'a pas tenu compte de la commission sur les ventes intérieures parce que les exportateurs indonésiens ne l'ont pas demandé, représente une approche équitable ou impartiale. Si les autorités enquêtent sur des conditions qui servent leurs objectifs, elles devraient aussi examiner les conditions qui peuvent compromettre leurs constatations. Les autorités ne devraient pas attendre de demande de la partie adverse pour rendre une détermination qui concorderait mieux avec les affirmations des exportateurs.

21. L'Indonésie fait valoir que le fait que l'UE n'a pas spécifié les renseignements requis qui étaient nécessaires pour assurer une comparaison équitable constitue une violation des dispositions finales des articles 2.4 et 6.1 de l'Accord antidumping.

22. La Türkiye affirme que les autorités chargées de l'enquête devraient adopter une approche impartiale tout au long des enquêtes, et non se concentrer uniquement sur des objectifs. Elles devraient s'efforcer avec diligence de recueillir et de traiter tous les renseignements pertinents qui pourraient influencer sur les résultats, indépendamment de la question de savoir s'ils soutiennent ou non les affirmations des exportateurs ou des requérants. Elles ne devraient pas exploiter les cas où l'enquête révèle qu'il manque des renseignements ou qu'il y a des ambiguïtés, mais plutôt demander des éclaircissements avant toute évaluation.

23. Il est important de préciser que par renseignements manquants ou ambiguïtés, nous n'entendons pas les nouveaux renseignements présentés dans les phases finales d'une enquête, dont l'évaluation dépasserait les délais fixés pour l'enquête. Nous faisons plutôt référence aux renseignements déjà traités par les autorités chargées de l'enquête au cours de l'enquête, mais jugés insuffisants pour une évaluation approfondie.

IV. CONCLUSION

24. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, avec ces observations, la Türkiye espère contribuer au débat juridique entre les parties à cette affaire et tient à exprimer de nouveau ses remerciements pour l'occasion qui lui a été donnée de faire connaître ses vues sur ce débat pertinent concernant l'interprétation de l'Accord antidumping et de l'Accord SMC.

25. Nous vous remercions pour votre aimable attention et restons à votre disposition pour toute question que vous souhaiteriez nous poser.

ANNEXE C-12**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE**

1. Dans le présent différend, l'Indonésie conteste, entre autres choses, les droits compensateurs définitifs imposés par l'Union européenne ("UE") à l'issue d'une enquête antisubventions sur les importations de produits plats laminés à froid en aciers inoxydables ("aciers inoxydables") en provenance d'Indonésie. Dans ses allégations, elle conteste notamment la décision de la Commission de l'UE de prendre des mesures compensatoires visant les contributions financières fournies aux producteurs d'aciers inoxydables en Indonésie par les pouvoirs publics chinois, en tant que subventions accordées par les pouvoirs publics indonésiens. Elle allègue que la décision de la Commission est incompatible avec les articles 1.1 a) 1), 1.2, 2.1, 2.2 et 2.4 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC").

2. L'UE fait valoir que, sur la base des éléments de preuve spécifiques en l'espèce, le soutien financier des pouvoirs publics chinois est imputé à bon droit aux pouvoirs publics indonésiens parce que ces derniers ont consciemment recherché, reconnu et adopté le comportement des pouvoirs publics chinois comme étant le leur, de sorte que les contributions financières constituaient des subventions (indirectes) accordées par les pouvoirs publics indonésiens qui pouvaient donner lieu à une mesure compensatoire au titre de l'Accord SMC. D'après la détermination correspondante de la Commission de l'UE, les États-Unis croient comprendre que les pouvoirs publics indonésiens et chinois ont essentiellement créé une coentreprise ou une initiative commune pour fournir un soutien public aux producteurs d'aciers inoxydables dans une zone industrielle spécifique en Indonésie via une coopération ciblée et étroite entre les deux pouvoirs publics et sous réserve de leur administration conjointe de la zone. Ces pouvoirs publics ont accordé un statut spécial au parc industriel de Morowali – les pouvoirs publics indonésiens en faisant une zone industrielle et un "projet stratégique national", bénéficiant de certaines règles nationales préférentielles, et les pouvoirs publics chinois désignant le même emplacement "zone de coopération économique et commerciale à l'étranger" de la Chine, bénéficiant d'un soutien préférentiel des pouvoirs publics chinois, y compris dans le cadre de l'Initiative "Ceinture et route".

3. Selon l'UE, le rôle des pouvoirs publics indonésiens dans cette initiative conjointe est de fournir un cadre législatif, stratégique et politique propice à la réussite du projet industriel, qui contribuerait à l'objectif de politique industrielle de l'Indonésie consistant à développer l'ensemble de sa chaîne de valeur du nickel, de l'extraction du minerai de nickel à la production d'aciers inoxydables. Selon l'UE, le rôle des pouvoirs publics chinois est de fournir un financement préférentiel pour les investissements dans le parc industriel, qui servirait les intérêts des sociétés mères chinoises des producteurs indonésiens dans le parc industriel (y compris le groupe IRNC), telles que le groupe Tsingshan Steel, la société dont le groupe IRNC dépend en dernier ressort et son principal investisseur, ainsi que les intérêts de l'industrie sidérurgique chinoise dans son ensemble qui comptait sur les grandes réserves de minerai de nickel de l'Indonésie, et qui contribuerait à l'objectif de politique industrielle de la Chine dans le cadre de l'initiative "Ceinture et Route". En conséquence, les producteurs d'aciers inoxydables du parc industriel de Morowali ont bénéficié d'un soutien systématique des pouvoirs publics indonésiens et chinois agissant de concert.

4. Cela étant, l'UE a constaté que les exportations de ces producteurs soutenus par l'État avaient causé un dommage important à la branche de production de l'UE. Comme la Commission de l'UE l'a décrit dans la détermination en matière de droits compensateurs, les importations subventionnées avaient causé un empêchement de hausses de prix sur le marché de l'UE et la branche de production avait enregistré des baisses notables de la rentabilité, des investissements, du retour sur investissement et du flux de liquidités.

5. L'Indonésie conteste l'imposition des droits compensateurs sur les importations subventionnées et fait valoir, entre autres choses, qu'en vertu de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, les contributions financières fournies par un Membre à des bénéficiaires sur le territoire d'un autre Membre ne peuvent pas être traitées comme des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Elle fait aussi valoir que l'"autorité qui accorde la subvention" aux fins de l'analyse

de la spécificité au titre de l'article 2 est l'organisme qui donne et administre la subvention, à savoir, à son avis, les pouvoirs publics chinois.

6. L'UE fait valoir que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC n'exclut pas 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. Spécifiquement, elle fait valoir, entre autres choses, que le membre de phrase "des pouvoirs publics" figurant dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) autorise ce type d'imputation.

7. En l'espèce, l'interprétation de l'UE est étayée par le texte de l'Accord SMC et est compatible avec l'objet et le but de cet Accord. Comme l'UE l'indique dans sa première communication écrite, l'utilisation de l'article indéfini "des" dans le membre de phrase "contribution financière des pouvoirs publics" figurant dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) ne limite pas explicitement la portée de la contribution financière au territoire des pouvoirs publics qui la fournissent. Par exemple, le texte introductif ne dit pas "[...] *les pouvoirs publics du Membre qui accorde la subvention*" ou "des pouvoirs publics [...] du ressort territorial *du Membre qui accorde la subvention*". Le reste de cet article, qui énumère les divers types de contributions financières pouvant constituer des subventions, ne contient pas non plus de libellé prescrivant la territorialité.

8. De plus, l'Accord SMC interprète et applique l'article VI de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994") et ce contexte important ne peut être négligé. L'article VI du GATT de 1994 ne justifie pas ni n'exempte ces subventions simplement parce que la contribution financière implique un autre Membre qui n'est pas le Membre exportateur. L'article VI:3 dispose plutôt qu'il faut entendre par l'expression "droit compensateur" un droit spécial appliqué pour neutraliser "toute prime ou subvention à la fabrication, à la production ou à l'exportation dudit produit" – sans spécifier qui fournit cette prime ou subvention. En d'autres termes, sa portée ne se limite pas uniquement à neutraliser le soutien financier direct fourni par les pouvoirs publics du pays de production ou d'exportation. Sur la base de ces dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord SMC, il est essentiel pour l'analyse de rappeler que les Membres ont clairement le droit de prendre des mesures compensatoires visant les subventions à la fabrication, à la production ou à l'exportation. Il s'agit de la reconnaissance pratique du fait qu'un droit compensateur devrait pouvoir neutraliser une prime ou subvention, quelle qu'en soit la source géographique, au motif qu'elle confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation du produit. Il serait contraire au but de ces dispositions qu'un Membre ne puisse pas prendre de mesures compensatoires visant les produits subventionnés simplement parce que la contribution financière a été fournie par un autre Membre (par exemple, dans le cadre d'un arrangement tel que celui qui est en cause ici), alors qu'il prendrait normalement des mesures compensatoires à l'égard de ces produits. Il n'est donc pas surprenant que l'Accord SMC n'ait pas introduit cette limitation dans le cadre de l'interprétation et de l'application de l'article VI du GATT de 1994.

9. Si une subvention pouvant normalement donner lieu à une action pouvait simplement être transformée en subvention ne donnant pas lieu à une action par un accord conjoint entre deux Membres pour subventionner de cette manière (comme en l'espèce, par exemple), l'approche restrictive de l'article 1.1 a) 1) proposée par l'Indonésie irait à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord SMC et créerait un risque manifeste de contournement. À l'évidence, cette approche offrirait une échappatoire importante à tout Membre cherchant à protéger des subventions déloyales, y compris à l'aide d'un arrangement de subventionnement croisé ou d'une autre opération conjointe avec un autre Membre.

10. Le texte de l'article 1.1 a) 1) permet de constater l'existence d'une subvention dans des circonstances telles que celles qui sont en cause ici et n'empêche pas l'autorité chargée de l'enquête d'imputer aux pouvoirs publics du Membre exportateur une contribution financière fournie par un autre Membre si les faits et circonstances considérés le justifient. Bien que cette approche puisse ne pas être nécessaire pour déterminer l'existence d'une subvention, cette imputation peut être comprise comme signifiant que la contribution financière est traitée à bon droit comme une contribution financière du Membre exportateur. Lorsqu'il examinera si l'autorité chargée de l'enquête a dûment pris une mesure compensatoire visant une subvention, le Groupe spécial aura pour tâche de discerner si l'interprétation de l'UE était admissible au regard du GATT de 1994 et de l'Accord SMC et si une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective aurait pu dûment arriver à la même conclusion sur la base de ces éléments de preuve.

11. Au vu des éléments de preuve fournis par la Commission de l'UE, les États-Unis estiment qu'une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective pourrait dûment constater que ces éléments de preuve étayaient une conclusion selon laquelle les contributions financières faites par les pouvoirs publics chinois au groupe IRNC dans le cadre de l'initiative conjointe spécifique des pouvoirs publics chinois et indonésiens constituaient des subventions des pouvoirs publics indonésiens.

12. L'article 2 de l'Accord SMC a pour fonction de faire une distinction entre les subventions généralement disponibles et celles qui sont fournies à des bénéficiaires ou à des branches de production spécifiques. Cette distinction a pour but de faire en sorte que les subventions généralement disponibles ne fassent pas l'objet d'une mesure compensatoire ou ne soient pas traitées comme pouvant donner lieu à une action au titre de l'Accord SMC.

13. En l'espèce, la Commission de l'UE a considéré que les pouvoirs publics indonésiens étaient l'"autorité qui accorde la subvention" aux fins de l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2 de l'Accord SMC, après avoir dûment constaté l'existence d'une subvention des pouvoirs publics indonésiens. L'article 2.1 dispose ce qui suit: "Pour déterminer si une subvention, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier, est spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production ... relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, les principes suivants seront d'application". Ce renvoi à l'article 1.1 montre que l'analyse de la spécificité présuppose l'existence d'une subvention et se limite à la question de déterminer si cette subvention est spécifique (et peut donc donner lieu à une action). Par conséquent, si l'autorité chargée de l'enquête a établi l'existence d'une subvention fournie aux producteurs sur le territoire du Membre exportateur, il est logique que le Membre exportateur soit également au centre de l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.

14. Cette interprétation est compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC. L'Indonésie et l'UE ont toutes deux indiqué que la prescription de l'article 2 relative à la spécificité visait à faire en sorte que l'Accord SMC soumette les subventions spécifiques à des disciplines, par opposition aux subventions généralement disponibles, car les subventions spécifiques étaient plus susceptibles de fausser les échanges en faussant la répartition des ressources au sein d'une économie et donc d'entraîner un dommage. Dans les cas où l'existence d'une subvention est constatée au titre de l'article premier, cette subvention donnerait lieu à une mesure compensatoire ou à une action au titre de l'Accord SMC pour autant qu'elle soit limitée à certaines entreprises ou branches de production, comme c'est le cas ici.

15. S'agissant du sens de l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, l'Indonésie fait valoir que l'UE a agi d'une manière incompatible avec cet article de l'Accord en déterminant que les sociétés indonésiennes d'extraction de minerai de nickel constituaient des "organismes publics" lorsqu'elle a évalué si ces sociétés fournissaient du minerai de nickel aux producteurs d'aciers inoxydables en Indonésie moyennant une rémunération moins qu'adéquate.

16. Les États-Unis ne prennent pas position sur le fond des allégations factuelles formulées par l'une ou l'autre des parties, mais ils sont très préoccupés par le critère en matière de preuve applicable à l'expression "organisme public" qui a été proposé par les principales parties au présent différend. L'Indonésie, s'appuyant *entièrement* sur des rapports antérieurs de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux, fait valoir que l'expression "organisme public" désigne "une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investi[e]" et que "l'existence de simples liens formels entre une entité et les pouvoirs publics (comme la détention d'une participation au capital d'une entité ou l'exercice d'un contrôle sur celle-ci) ne suffit pas pour établir qu'une entité est un organisme public". Il apparaît que l'UE convient avec l'Indonésie que ce pouvoir gouvernemental est requis pour qu'une entité soit un organisme public et que la Commission a formulé sa constatation de l'existence d'organismes publics à la lumière de cette prétendue exigence. De plus, les États-Unis croient comprendre que l'Indonésie fait valoir que l'autorité chargée de l'enquête doit toujours constater qu'une entité exerce une fonction gouvernementale pour pouvoir déterminer que cette entité est un organisme public.

17. Rien dans l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC ne restreint le sens de l'expression "organisme public" à une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou qui en est autrement investie, ou qui exerce des fonctions gouvernementales. En fait, une entité peut constituer un organisme public dans les cas où les éléments de preuve présentés à l'autorité chargée de l'enquête étayaient le fait que "les pouvoirs publics ont la capacité de contrôler cette entité et/ou son

comportement pour transférer une valeur financière". En d'autres termes, un organisme public peut être toute entité que des pouvoirs publics peuvent contrôler, de sorte que lorsque l'entité transfère des ressources économiques, elle transfère les ressources publiques.

18. L'Accord SMC ne définit pas l'expression "public body" (organisme public), mais les définitions des termes "public" (public) et "body" (organisme) éclairent le sens ordinaire de cette expression. Le sens ordinaire de l'expression composite "public body" (organisme public) selon les définitions données par des dictionnaires serait "an artificial person created by legal authority; a corporation; an officially constituted organization" (une personne fictive créée en vertu d'un pouvoir légal; une corporation; une organisation officiellement constituée) "[that is] of or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting, or concerning the community or nation" (qui est propre ou se rapporte au peuple dans son ensemble; qui appartient à, affecte ou concerne la collectivité ou la nation). Ces éléments indiquent que la détention par la collectivité est un sens de l'expression "organisme public". Si une entité "appartient à" ou est "propre" à la collectivité, il s'ensuit également que la collectivité peut prendre des décisions pour cette entité, ou la contrôler.

19. Rien dans ces définitions de dictionnaires ne restreint le sens de l'expression "organisme public" à une entité investie d'un pouvoir gouvernemental, ou qui exerce un pouvoir gouvernemental, ou qui exerce des fonctions gouvernementales. Si les rédacteurs de l'Accord SMC avaient eu l'intention de dénoter ce sens, ils auraient pu choisir de nombreuses autres expressions. Par exemple, ils auraient pu employer les expressions "governmental body" (organisme gouvernemental), "public agency" (agence publique), "governmental agency" (agence gouvernementale) ou "governmental authority" (autorité gouvernementale). Le fait que ces expressions n'ont pas été choisies permet de mieux cerner le concept différent que recouvre l'expression choisie – "organisme public".

20. Le sens ordinaire des termes d'un traité doit être interprété "dans [son] contexte". Interpréter l'expression "organisme public" dans son contexte étaye la conclusion selon laquelle un "organisme public" est une entité contrôlée par les pouvoirs publics de telle façon que ceux-ci peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources.

21. À l'article 1.1 a) 1), l'expression "organisme public" fait partie du membre de phrase disjonctif "des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre". L'Accord SMC emploie donc deux expressions différentes – "des pouvoirs publics", d'une part, et "tout organisme public", d'autre part – pour identifier les deux types d'entités qui peuvent fournir une contribution financière. D'un point de vue contextuel, une telle utilisation conjointe des expressions distinctes "des pouvoirs publics" et "tout organisme public" indique que ces expressions ont des sens distincts et différents. L'interprétation des traités devrait donner sens et effet à tous les termes d'un traité. L'expression "organisme public" ne devrait pas être interprétée d'une manière qui rendrait redondante l'expression "pouvoirs publics".

22. L'élément essentiel qui caractérise les "pouvoirs publics" est que "ceux-ci 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". De plus, une "agence gouvernementale" est "une entité qui exerce des pouvoirs que lui ont conférés les "pouvoirs publics" dans le but d'exercer des fonctions d'un caractère "public", c'est-à-dire "réglementer", "discipliner", "superviser" ou "contrôler" la conduite des particuliers". Par conséquent, l'expression "organisme public" devrait être interprétée comme désignant quelque chose d'autre qu'une entité qui exerce "des fonctions d'un caractère "public", c'est-à-dire "réglementer", "discipliner", "superviser" ou "contrôler" la conduite des particuliers". Sinon, un "organisme public" constitue "des pouvoirs publics", ou fait partie "des pouvoirs publics", et il n'y a aucune raison pour que l'expression "organisme public" ait été incluse dans l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

23. Le contexte fourni par l'expression "contribution financière" suggère en outre qu'il y a un autre concept commun aux expressions "pouvoirs publics" et "organisme public". La notion selon laquelle ces deux entités sont dénommées collectivement "pouvoirs publics" et sont capables de faire une "contribution financière" donne à penser que l'attribut essentiel qu'elles partagent est la capacité de transférer les ressources économiques du public.

24. Ainsi, dans la mesure où l'Indonésie fait valoir que l'UE n'a pas correctement constaté que les entités possédaient ou exerçaient un pouvoir gouvernemental, ou en étaient investies, ses

arguments doivent être rejetés parce que l'Indonésie s'est appuyée à tort sur une approche juridique trop étroite.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS

25. Les Membres de l'OMC disposent depuis longtemps du droit bien établi d'imposer des droits compensateurs lorsque la branche de production nationale d'un Membre est lésée par des importations subventionnées. L'article VI:3 du GATT de 1994 souligne qu'un droit compensateur est "un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit". L'article VI fonctionne conjointement avec les dispositions du GATT qui établissent le traitement de la nation la plus favorisée et la non-discrimination pour faire en sorte qu'il existe des mesures correctives pour répondre aux pratiques commerciales déloyales. L'Accord SMC, qui interprète et applique le GATT de 1994, n'introduit pas de limitation géographique au droit d'imposer un droit compensateur en vue de neutraliser toute subvention visant un produit. Il prévoit plutôt des disciplines additionnelles concernant les subventions et, entre autres choses, donne des précisions sur les procédures à suivre pour déterminer l'existence et le montant d'un subventionnement.

26. Tant le GATT de 1994 que l'Accord SMC ont pour objectif essentiel d'éliminer le dommage causé par une action économique d'un État sous forme de subventions et de faire en sorte qu'il existe des mesures correctives pour remédier à tout dommage en résultant. D'un point de vue systémique, il est donc crucial de faire en sorte que l'équilibre des droits et obligations entourant les disciplines relatives aux subventions et les mesures correctives commerciales soit maintenu et que ces outils ne deviennent pas inopérants et sans pertinence dans les situations graves où la branche de production nationale d'un Membre de l'OMC est lésée par des importations subventionnées.

27. Un organisme public peut être toute entité que des pouvoirs publics peuvent contrôler, de sorte que lorsque l'entité transfère des ressources économiques, elle transfère les ressources publiques. Le contrôle des ressources économiques du public, et le pouvoir d'en disposer, est une fonction essentielle des pouvoirs publics de chaque Membre de l'OMC, qu'elle soit exercée par le biais d'une action des pouvoirs publics ou par un organisme public. Ainsi, qu'un Membre subventionne par une action des pouvoirs publics ou par le biais d'un organisme public, l'Accord SMC vise à soumettre la même action économique à des disciplines – c'est-à-dire, le transfert de ressources publiques sous la forme d'une subvention qui porte préjudice à un autre Membre. La question centrale en l'espèce est celle de savoir si l'Accord SMC *empêche* un Membre lésé de remédier au préjudice causé par cette action économique d'un État.

28. C'est dans ce contexte que nous abordons la détermination de la Commission de l'UE d'imputer aux pouvoirs publics indonésiens certaines contributions financières des pouvoirs publics chinois sur le territoire de l'Indonésie et de traiter ces contributions financières comme des subventions des pouvoirs publics indonésiens au titre de l'article 1.1. Il serait contraire au but des disciplines de l'OMC régissant l'action économique des États qu'un Membre ne puisse *pas* prendre de mesures compensatoires visant des produits subventionnés simplement parce que la contribution financière a été fournie par un autre Membre, alors qu'il prendrait *normalement* des mesures compensatoires à l'égard de ces produits.

29. Le texte de l'Accord SMC ne limite pas le champ d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire au titre de l'article 1.1 a) 1) à une seule contribution financière directe des pouvoirs publics à des bénéficiaires situés sur son territoire géographique et n'empêche donc pas l'autorité chargée de l'enquête d'imputer aux pouvoirs publics du Membre exportateur une contribution financière fournie par un autre Membre si les éléments de preuve le justifient.

30. En l'espèce, le rôle du Groupe spécial est d'évaluer si la détermination particulière de la Commission de l'UE est compatible avec les obligations contractées par l'UE dans le cadre de l'OMC. Le Groupe spécial devrait donc limiter son examen aux questions de savoir si l'approche adoptée par la Commission dans l'enquête correspondante s'appuie sur une interprétation admissible du GATT de 1994 et de l'Accord SMC, et si une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective aurait pu dûment arriver à la même conclusion sur la base des éléments de preuve spécifiques dont disposait la Commission.

31. En ce qui concerne les points de repère, l'article 14 d) de l'Accord SMC permet d'utiliser des prix à l'extérieur du pays comme points de repère dans les cas où aucun prix déterminé par le marché n'est trouvé dans le pays de fourniture. Cette approche concorde avec les références à un "marché" qui figurent dans le texte de l'article 14 et permet de faire en sorte que l'éventuel point de repère corresponde à un prix du marché qui résulte de transactions faites dans des conditions de pleine concurrence entre des acheteurs et des vendeurs indépendants. Imposer aux autorités chargées de l'enquête l'obligation trop contraignante ou non pertinente de constater qu'il n'y a pas de prix pratiqué dans le pays déterminé par le marché (y compris en exigeant une analyse quantitative des prix pratiqués dans le pays indépendamment de la question de savoir s'il a déjà été constaté que ces prix étaient faussés) serait une approche erronée de l'article 14 et cela compromettrait la capacité des Membres de répondre aux subventions déloyales.
