



**UNION EUROPÉENNE – MESURES ANTIDUMPING VISANT
LES IMPORTATIONS DE CERTAINS ALCOOLS GRAS
EN PROVENANCE D'INDONÉSIE**

WT/DS442

AB-2017-1

Rapport de l'Organe d'appel

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à D du rapport de l'Organe d'appel distribué sous la cote WT/DS442/AB/R.

Les déclarations d'appel et d'un autre appel et les résumés analytiques des communications écrites figurant dans le présent addendum sont reproduits tels qu'ils ont été reçus des participants et des participants tiers. Leur contenu n'a pas été révisé ni édité par l'Organe d'appel, si ce n'est que, le cas échéant, les paragraphes et les notes de bas de page qui ne commençaient pas au numéro un dans l'original ont été renumérotés et le texte a été formaté pour être conforme au style de l'OMC. Les résumés analytiques ne remplacent pas les communications des participants et des participants tiers dans le cadre de l'examen de l'appel par l'Organe d'appel.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par l'Indonésie	A-2
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par l'Union européenne	A-5

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication de l'Indonésie en tant qu'appelant	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant	B-12
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'intimé	B-16
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication de l'Indonésie en tant qu'intimé	B-22

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant que participant tiers	C-2

ANNEXE D

DÉCISION PROCÉDURALE

Table des matières		Page
Annexe D-1	Décision procédurale du 13 juin 2017 concernant les procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels	D-2

ANNEXE A

DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par l'Indonésie	A-2
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par l'Union européenne	A-5

ANNEXE A-1**DÉCLARATION D'UN APPEL PRÉSENTÉE PAR L'INDONÉSIE***

Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémoire d'accord") et à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, l'Indonésie notifie à l'Organe de règlement des différends sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Union européenne – Mesures antidumping visant les importations de certains alcools gras en provenance d'Indonésie* (WT/DS442), qui a été distribué le 16 décembre 2016 (le "rapport du Groupe spécial"). Conformément aux règles 20 1) et 21 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, l'Indonésie dépose simultanément la présente déclaration d'appel et sa communication en tant qu'appelant auprès du secrétariat de l'Organe d'appel.

Pour les raisons qu'elle développera dans sa communication à l'Organe d'appel, l'Indonésie fait appel des constatations, conclusions et recommandations du Groupe spécial, et demande que l'Organe d'appel les infirme en ce qui concerne les erreurs ci-après figurant dans le rapport du Groupe spécial¹:

I. Constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.4 de l'Accord antidumping

1. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.4 de l'Accord antidumping lorsqu'il a constaté que l'Indonésie n'avait pas démontré que, dans ses déterminations dans le cadre de l'enquête antidumping en cause en l'espèce, la Commission de l'UE avait agi d'une manière incompatible avec cette disposition en procédant à un ajustement du prix à l'exportation pour l'un des producteurs/exportateurs visés par l'enquête afin de tenir compte de cessions internes entre le producteur et son entité commerciale affiliée étroitement liée.²

2. En particulier, et sans préjudice des arguments développés dans la communication de l'Indonésie en tant qu'appelant, le Groupe spécial a interprété et appliqué de façon incorrecte l'article 2.4 en n'examinant pas les arguments de l'Indonésie et en ne tenant pas compte de la nécessité de déterminer si une entité commerciale affiliée étroitement liée avait une relation suffisamment étroite avec l'entité productrice pour justifier d'être traitée comme un producteur/exportateur unique aux fins de son analyse comparative des prix.³

3. Le Groupe spécial a également interprété et appliqué de façon incorrecte l'article 2.4 en concluant que la relation entre des entités affiliées étroitement liées n'était pas pertinente pour la détermination d'ajustements des prix et une comparaison équitable entre le prix à l'exportation et la valeur normale au titre de l'article 2.4.⁴

4. Le Groupe spécial a également interprété et appliqué de façon incorrecte l'article 2.4 en concluant qu'il était admissible de déduire les bénéfices et frais de commercialisation indirects d'une entité commerciale affiliée étroitement liée du prix à l'exportation au titre de l'article 2.4.⁵

5. Le Groupe spécial a également interprété et appliqué de façon incorrecte l'article 2.4 en constatant que la déduction de certains frais de commercialisation indirects et bénéfices du prix à

* La présente déclaration, datée du 10 février 2017, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS442/5. Ce document a fait également l'objet d'une correction, en anglais et en espagnol seulement, dans le document WT/DS442/5/Corr.1.

¹ Conformément à la règle 20 2) d) iii) des Procédures de travail pour l'examen en appel, la présente déclaration d'appel comprend une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées, sans préjudice du droit de l'Indonésie de mentionner d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans le contexte de son appel.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.96, 7.97, 7.160, 7.161 et 8.1.b.i.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.54 à 7.97.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.99 à 7.111.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.112 à 7.117.

l'exportation tandis qu'aucune déduction correspondante n'était opérée sur la valeur normale n'entraînait pas une comparaison asymétrique et inéquitable au titre de l'article 2.4.⁶

6. Le Groupe spécial a également interprété et appliqué de façon incorrecte l'article 2.4 en constatant qu'il était admissible d'opérer des déductions sur le prix à l'exportation pour tenir compte des frais de commercialisation indirects et, en particulier, des bénéfices sur la base de ce que l'autorité chargée de l'enquête considérait comme étant raisonnable pour le secteur en cause.⁷

7. Le Groupe spécial a également interprété et appliqué de façon incorrecte l'article 2.4 en rejetant la pertinence de la décision de la Commission de traiter le producteur et son entité commerciale affiliée étroitement liée comme une entité unique aux fins de la détermination du prix de départ pour les besoins de l'analyse du dumping.⁸

II. Devoirs du Groupe spécial au titre de l'article 17.6 de l'Accord antidumping et de l'article 11 du Mémoire d'accord

8. Le Groupe spécial a par ailleurs agi d'une manière incompatible avec l'article 17.6 i) et 17.6 ii) de l'Accord antidumping, ainsi qu'avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en parvenant à la conclusion que les mesures en cause étaient compatibles avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping sans prendre d'abord en considération les arguments et éléments de preuve présentés par l'Indonésie.⁹ Spécifiquement, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping, ainsi qu'avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en ne prenant pas en considération les arguments juridiques de l'Indonésie et en n'interprétant pas l'article 2.4 conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, et, de ce fait, il n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, y compris de l'applicabilité et de la conformité des mesures en cause. Le Groupe spécial a également agi d'une manière incompatible avec l'article 17.6 i) et 17.6 ii) de l'Accord antidumping, ainsi qu'avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en appliquant le critère juridique qu'il avait énoncé sans prendre en considération les arguments et éléments de preuve présentés par l'Indonésie, en parvenant à une conclusion d'incompatibilité avec les règles de l'OMC sur cette base et en imposant ensuite à l'Indonésie la charge de réfuter sa constatation.¹⁰

9. Le Groupe spécial a également agi d'une manière incompatible avec l'article 17.6 i) et 17.6 ii) de l'Accord antidumping, ainsi qu'avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en procédant à un examen *de novo* prohibé des éléments de preuve, et en faisant abstraction ou en rejetant de façon expéditive des arguments et éléments de preuve importants servant la cause de l'Indonésie.¹¹

III. Constatations demandées et demande visant à ce que l'analyse soit complétée

10. En conséquence, pour les raisons susmentionnées, l'Indonésie demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.96, 7.97, 7.160, 7.161 et 8.1.b.i de son rapport selon laquelle la Commission de l'UE n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping.

11. L'Indonésie demande également à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord et l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping pour les raisons exposées dans la section II de la présente déclaration d'appel.

12. Enfin, l'Indonésie demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique et de constater que la Commission de l'UE a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping dans sa détermination des marges de dumping dans le cadre de l'enquête correspondante. Les constatations de fait figurant dans le rapport du Groupe spécial, ainsi que les

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.118 à 7.125.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.126 à 7.130.

⁸ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 366.

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.54 à 7.97.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.97, 7.110 et 7.149.

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.84 et note de bas de page 277, et paragraphes 7.85, 7.119 et 7.120.

faits non contestés versés au dossier s'agissant des déterminations de la Commission de l'UE, constituent une base suffisante pour conclure que les mesures en cause étaient incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping.

ANNEXE A-2**DÉCLARATION D'UN AUTRE APPEL PRÉSENTÉE PAR L'UNION EUROPÉENNE***

Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17:1 du *Mémorandum d'accord*, l'Union européenne notifie à l'Organe de règlement des différends sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci dans le différend *Union européenne – Mesures antidumping visant les importations de certains alcools gras en provenance d'Indonésie* (WT/DS442). Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, l'Union européenne dépose simultanément la présente déclaration d'un autre appel auprès du secrétariat de l'Organe d'appel.

Pour les raisons qui seront développées dans ses communications à l'Organe d'appel, l'Union européenne fait appel des constatations et conclusions du Groupe spécial et demande à l'Organe d'appel de les modifier, de les infirmer et/ou de les déclarer sans fondement et sans effet juridique, et de compléter l'analyse en ce qui concerne les erreurs de droit et les interprétations du droit ci-après figurant dans le rapport du Groupe spécial.¹

- À titre préliminaire, l'Union européenne fait valoir que l'appel de l'Indonésie est incompatible avec l'article 3:1, 3:2, 3:3, 3:4, 3:5, 3:7, 3:8, 3:9 et 3:10 du *Mémorandum d'accord*, ou toute combinaison de ces dispositions, et que l'Organe d'appel devrait constater qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le fond des questions soulevées par l'Indonésie car la mesure contestée est venue à expiration et, de fait, a cessé d'exister avant la fin de la procédure du Groupe spécial. Si l'Organe d'appel fait droit à cette demande, l'Union européenne se désiste en ce qui concerne tous les autres aspects de son appel incident, conformément à la règle 30 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*.

Toutefois, dans les cas où l'Organe d'appel ne ferait pas droit à la demande formulée au paragraphe précédent, l'UE fait valoir ce qui suit:

- Premièrement, en ne prenant pas en compte et en n'examinant pas la communication de l'UE relative à l'expiration de la mesure et en formulant des recommandations au sujet d'une mesure qui avait cessé d'exister avant la fin de la procédure du Groupe spécial – un fait qui n'était pas sujet à controverse et qui n'était pas contesté par l'Indonésie –, le Groupe spécial a enfreint les articles 11 et 19:1 du *Mémorandum d'accord*² et, pour cette raison, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer le paragraphe 8.3 du rapport du Groupe spécial.
- Deuxièmement, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 12:12 du *Mémorandum d'accord*, en considérant que le pouvoir qui lui avait été conféré n'était pas devenu caduc. À cet égard, il s'est référé à tort au critère (ou aux indications) énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, qui concernait une situation différente. Il a également interprété et appliqué de façon erronée les articles 8 et

* La présente déclaration, datée du 15 février 2017, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS442/6.

¹ Conformément à la règle 23 2) c) ii) C) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, la présente déclaration d'un autre appel comporte une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées, sans préjudice de la capacité de l'Union européenne de mentionner d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans le contexte de son appel.

² En tant que question distincte, dans le cas où le Groupe spécial n'aurait pas inclus cette communication relative à l'expiration de la mesure dans son dossier, l'UE fait appel de cette action ou omission en tant que violation de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, étant donné que la tenue d'un dossier complet relatif à la procédure du groupe spécial et la transmission de ce dossier à l'Organe d'appel en cas d'appel, conformément à l'article 17:9 du *Mémorandum d'accord* et à la règle 25 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, sont un corollaire nécessaire des obligations qu'a le Groupe spécial au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités, en procédant à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause; et de formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à formuler les recommandations ou décisions appropriées.

12:12 du Mémorandum d'accord, en constatant, expressément ou par implication, qu'ils s'excluaient mutuellement d'une manière non spécifiée, et non qu'ils comportaient des obligations concomitantes. De plus, le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord car, outre les erreurs susmentionnées: il n'a pas tenu compte de tous les éléments de preuve qui lui avaient été présentés pour démontrer que les travaux du Groupe spécial avaient effectivement été suspendus pendant plus de 12 mois; en constatant qu'il n'y avait eu aucune demande de l'Indonésie au sens de l'article 12:12; en qualifiant de constatations de fait des questions qui concernaient la qualification juridique de ces faits; en adoptant une analyse formaliste et erronée reposant sur l'absence de toute référence expresse à l'article 12:12 dans la demande de l'Indonésie, une distinction erronée entre "travaux" et "réunion", et le destinataire de la demande de l'Indonésie; et en ne traitant pas de façon appropriée la question de la relation entre les articles 8 et 12:12 du Mémorandum d'accord, qui avait été soulevée par les parties (enfreignant ainsi également ces dispositions du Mémorandum d'accord). L'une quelconque des erreurs susmentionnées ou toute combinaison justifierait par conséquent une infirmation. En conséquence, l'UE demande à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations et la conclusion du Groupe spécial sur ces questions³, et de compléter l'analyse juridique, en constatant que, s'agissant de cette procédure de groupe spécial, le pouvoir de l'ORD est devenu caduc conformément à l'article 12:12 du Mémorandum d'accord. Par conséquent, nous demandons à l'Organe d'appel d'infirmar toutes les constatations et recommandations du Groupe spécial, ou de les déclarer sans fondement et sans effet juridique.

- Troisièmement, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 6.7 de l'Accord antidumping, en considérant que l'Union européenne n'avait pas divulgué les résultats de l'enquête à PTMM, entre autres choses, en imposant, en pratique, une obligation de divulguer une description du processus de l'enquête au lieu des résultats de la visite de vérification, en exigeant en outre que cette description soit suffisamment détaillée pour permettre au Groupe spécial de trouver l'origine de toute correction apportée aux renseignements fournis dans des éléments de preuve spécifiques qui ont été vérifiés ou non durant l'enquête ou d'autres événements, et en dressant une liste d'éléments qu'il faut toujours divulguer pour se conformer à l'article 6.7 de l'Accord antidumping, indépendamment des faits propres à chaque affaire. En conséquence, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations et la conclusion du Groupe spécial en ce qui concerne l'interprétation et l'application de l'article 6.7 de l'Accord antidumping.⁴
- Quatrièmement, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application du Mémorandum d'accord, en particulier de l'article 12:1 du Mémorandum d'accord, et de ses procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels, car il a mis entre crochets des renseignements qui étaient déjà dans le domaine public et n'a pas exigé que l'Indonésie justifie ses demandes visant des cas spécifiques de mises entre crochets et fournisse des résumés non confidentiels des renseignements mis entre crochets qui soient suffisants pour permettre de comprendre raisonnablement la question. Dans le même temps, le Groupe spécial a également enfreint l'article 12:7 du Mémorandum d'accord car, en faisant une utilisation indûment excessive des crochets, il a présenté un rapport incomplet à l'ORD. Pour les mêmes raisons, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 10:1 du Mémorandum d'accord, qui prescrit que les intérêts des autres Membres soient pleinement pris en compte dans la procédure des groupes spéciaux. Enfin, en n'exigeant pas les justifications nécessaires et en ne rendant pas les décisions appropriées, et en ne respectant pas ses propres procédures concernant les RCC, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son obligation de procéder à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.⁵

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1.a.i à iii, paragraphes 1.9 à 1.11, et paragraphes 7.17 à 7.29.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.224 à 7.229, 7.235, 7.236 et 8.1.d.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.64, 7.74 et 7.80, 7.82, 7.83.

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication de l'Indonésie en tant qu'appelant	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant	B-12
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant qu'intimé	B-16
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication de l'Indonésie en tant qu'intimé	B-22

ANNEXE B-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'INDONÉSIE EN TANT QU'APPELANT

1 INTRODUCTION¹

1.1. L'Indonésie fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Commission a agi d'une manière compatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping en procédant à un ajustement du prix à l'exportation pour un producteur/exportateur indonésien visé par l'enquête afin de tenir compte des transactions entre l'entité de production et son entité commerciale affiliée étroitement liée. L'Indonésie considère qu'en constatant que cet ajustement n'était pas incompatible avec l'article 2.4, le Groupe spécial a fait erreur en interprétant et en appliquant l'article 2.4 de l'Accord antidumping.

1.2. En outre, l'Indonésie considère que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 17.6 de l'Accord antidumping et l'article 11 du Mémoire d'accord dans la façon dont il a examiné les arguments et les éléments de preuve de l'Indonésie et en procédant à un examen *de novo* des éléments de preuve versés au dossier dont disposait la Commission.

2 CONTEXTE

2.1. Les mesures en cause dans le présent différend sont des mesures antidumping imposées par l'UE sur les importations de certains alcools gras en provenance d'Indonésie. Dans ses déterminations, la Commission a procédé à un ajustement du prix à l'exportation des producteurs/exportateurs indonésiens visés par l'enquête pour les transactions entre les producteurs et leurs sociétés commerciales affiliées étroitement liées à Singapour, comme si ces producteurs et ces sociétés commerciales n'étaient pas liés.

2.2. La Commission a initialement soumis à enquête deux producteurs/exportateurs indonésiens, le groupe Musim Mas et Ecogreen. Ces deux sociétés ont réalisé leurs ventes à destination de l'UE, en utilisant la même structure de ventes. Les producteurs en Indonésie (PT Musim Mas et PT Ecogreen Oleochemicals, respectivement) vendaient à une société commerciale affiliée étroitement liée, constituée séparément et située à Singapour (ICOF-S et EOS, respectivement). Ces sociétés commerciales revendaient ensuite les marchandises à des clients dans l'UE.

2.3. Pour les deux producteurs/exportateurs, le bureau de vente à Singapour négociait le prix avec le client de l'UE. Une fois le prix convenu avec le client de l'UE, deux factures étaient établies: premièrement, l'entité de production en Indonésie facturait au bureau de vente à Singapour 95% du prix convenu par le client de l'UE. Deuxièmement, le bureau de vente à Singapour facturait au client non lié dans l'UE 100% du prix convenu. La différence entre le prix perçu pour la vente par le bureau de vente (100%) et le montant versé à l'entité de production (95%) est désignée comme étant la "marge" entre les entités de production et leurs bureaux de vente. Pour les deux producteurs/exportateurs, le bureau de vente à Singapour était, dans chaque cas, totalement contrôlé par la même entité holding ou par les mêmes actionnaires qui contrôlaient l'entité de production en Indonésie.

2.4. Lorsqu'elle a calculé le prix à l'exportation pour les deux producteurs/exportateurs dans ses déterminations provisoire et finale, la Commission a qualifié les sociétés commerciales à Singapour d'"agent[s] [indépendants] travaillant sur la base de commissions". Elle n'a pas examiné si les producteurs en Indonésie et leurs bureaux de vente affiliés étroitement liés, à Singapour, faisaient partie d'une entité économique unique aux fins de la détermination des marges de dumping. Dans la détermination finale, la déduction effectuée correspondait aux frais ACG de l'entité commerciale à Singapour et à un "bénéfice de 5%, considéré comme un bénéfice raisonnable pour les activités

¹ Le présent résumé analytique contient 5 623 mots au total (notes de bas de page comprises) (dans sa version originale). La communication de l'Indonésie en tant qu'appelant contient 63 245 mots au total (notes de bas de page comprises) (dans sa version originale).

exercées par des sociétés de négoce dans le secteur de la chimie". Sans cet ajustement, les deux producteurs/exportateurs auraient eu des marges de dumping *de minimis*.

2.5. La Commission a procédé à cet ajustement conformément à l'article 2.10 i) du Règlement de base de l'UE, qui permet un ajustement "théorique" lorsqu'un exportateur vend par l'intermédiaire d'une société commerciale affiliée. L'article 2.10 i) dispose que "[l]e terme "commissions" couvre aussi la marge perçue par un opérateur commercial [lié] du produit ou du produit similaire si les fonctions de cet opérateur [lié] sont assimilables à celles d'un agent [indépendant] travaillant sur la base de commissions". Cela a été décrit comme permettant à la Commission de "dédui[re] du prix à l'exportation une commission qui n'était jamais versée, ce qui faisait baisser artificiellement le prix à l'exportation". Cette disposition du Règlement de base n'a pas d'équivalent direct dans l'Accord antidumping.

2.6. Après la détermination finale, la Commission a engagé une procédure pour réexaminer la mesure antidumping. Ayant précédemment traité le groupe Musim Mas et Ecogreen de manière identique, la Commission a constaté qu'il y avait désormais des différences entre les deux producteurs/exportateurs. Elle a décidé de réviser la marge de dumping d'Ecogreen en supprimant l'ajustement. Étant donné qu'Ecogreen avait désormais une marge de dumping *de minimis*, la mesure a pris fin pour cette société. La Commission n'a apporté aucune modification à la marge de dumping du Groupe Musim Mas.

3 QUESTION SOUMISE AU GROUPE SPÉCIAL

3.1. L'Indonésie a fait valoir qu'en procédant à des ajustements des prix au titre de l'article 2.4 de l'Accord antidumping pour tenir compte de la participation d'une entité commerciale affiliée étroitement liée, l'autorité chargée de l'enquête devait examiner si l'entité de production et son entité commerciale affiliée étroitement liée avaient une relation suffisamment étroite pour justifier leur traitement en tant qu'entité économique unique aux fins de la détermination des marges de dumping. Cette question doit être résolue à l'aide de critères tels que ceux qui ont été énoncés par le Groupe spécial *Corée – Certains papiers* et l'Organe d'appel dans l'affaire *UE – Chaussures* en ce qui concerne la propriété, la gestion et le contrôle communs des entités concernées.

3.2. Les transactions entre entités au sein d'une entité économique unique ne sont pas fiables pour les raisons expliquées par l'Organe d'appel au paragraphe 141 de son rapport dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*. En outre, ces transactions ne représentent pas des frais pour l'entité économique unique dans son ensemble. La détermination des prix et des ajustements de prix aux fins de l'établissement du dumping doit être fondée sur les recettes et les frais de l'entité économique unique dans son ensemble, et non sur les cessions internes au sein de l'entité économique unique, ainsi que sur la façon dont le producteur/exportateur structure réellement ses ventes et sur les frais qu'il engage réellement.

3.3. Lorsqu'un producteur/exportateur fait appel à un agent non affilié pour l'aider à réaliser des ventes, la commission versée à cet agent constitue des frais de commercialisation directs qui peuvent être déduits du prix à l'exportation ou de la valeur normale. Lorsqu'un producteur/exportateur fait au lieu de cela appel à une entité commerciale affiliée étroitement liée qui fait partie de la même entité économique unique, les cessions internes au sein de cette entité économique unique ne constituent pas des frais pour cette entité dans son ensemble et ne peuvent pas être déduites. En fait, les frais réels engagés sont les frais de l'entité commerciale affiliée étroitement liée pour payer les salaires de ses vendeurs, ses frais de bureaux, etc. Il s'agit de frais de commercialisation indirects qui ne sont pas déduits de la valeur normale ou du prix à l'exportation. Une analyse du dumping a pour but d'identifier la discrimination par les prix entre des marchés. Ainsi, la déduction de tout bénéfice revenant à une entité pour laquelle une marge de dumping est déterminée fausserait la comparaison des prix.

3.4. L'Indonésie a fait valoir que le traitement, par la Commission, du producteur en Indonésie et du bureau de vente à Singapour comme s'ils étaient des entités indépendantes ainsi que la déduction des montants correspondant aux frais de commercialisation du bureau de vente et au bénéfice des négociants dans ce secteur ne reflétaient pas exactement les frais réellement engagés pour réaliser les ventes visées par l'enquête. Cela a également faussé la comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur normale, ce qui s'est traduit par une comparaison inéquitable au regard de l'article 2.4 de l'Accord antidumping.

4 DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL

4.1. Le Groupe spécial a rejeté l'allégation de l'Indonésie. Il a déclaré qu'un ajustement pouvait être approprié lorsqu'un facteur "[était] lié[]" exclusivement aux ventes intérieures ou aux ventes à l'exportation pertinentes qui [faisaient] l'objet de la comparaison, ou aux deux côtés de la comparaison mais pour des montants différents" et il a constaté que "les autorités de l'UE n'[avaient] pas agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping en examinant la question de savoir si ICOF-S avait des fonctions assimilables à celles d'un agent travaillant sur la base de commissions". Cependant, l'évaluation par le Groupe spécial du critère juridique pertinent dans la section 7.3.5 et l'application que celui-ci fait de ce critère pour parvenir à la conclusion qu'il a formulée dans la section 7.3.5.1 de son rapport ne contiennent pas une *seule* référence à la question des sociétés affiliées étroitement liées et des entités économiques uniques, ou à la question de savoir si ou comment les transactions entre elles peuvent affecter la comparabilité des prix au sens de l'article 2.4, ou aux arguments de l'Indonésie concernant cette question.

4.2. Ayant conclu que la Commission avait agi d'une manière compatible avec l'article 2.4, le Groupe spécial a "examin[é]" les arguments de l'Indonésie pour voir s'ils "affect[aient]" la conclusion qu'il avait formulée ou s'ils donnaient une "raison d'écarter [ses] conclusions".

4.3. Le Groupe spécial a indiqué que la question de savoir si deux entités faisaient partie d'une entité économique unique n'était pas "déterminante" parce qu'il était "possible" que des transactions entre deux entités "puisse[nt] [être]" effectuées dans des conditions de pleine concurrence, "quel que soit le niveau d'imbrication étroite de leur contrôle et de leur propriété". Il a conclu que même lorsqu'elles n'étaient pas effectuées dans des conditions de pleine concurrence, les transactions entre ces entités "[pouvaient] refléter des frais" pour lesquels un ajustement devait être effectué.

4.4. Le Groupe spécial a rejeté l'argument de l'Indonésie selon lequel la déduction des montants représentant les frais de commercialisation et le bénéfice du prix à l'exportation, en l'absence d'une déduction des frais de commercialisation ou du bénéfice de la valeur normale, entraînait une comparaison asymétrique. Il a tenu le raisonnement selon lequel il n'y avait pas d'asymétrie étant donné que le prix à l'exportation tenait compte de *certain*s bénéfices et frais de commercialisation, ceux de l'entité de production.

4.5. Le Groupe spécial a également rejeté l'argument de l'Indonésie selon lequel il n'était pas admissible de déduire les frais de commercialisation et les bénéfices, au motif que les frais de commercialisation et les bénéfices d'un "participant en aval" dans le processus de vente pouvaient constituer des frais de commercialisation directs pour le producteur. Cependant, il n'a pas examiné le point de savoir s'il y avait une distinction entre un "participant en aval" *indépendant* et un participant en aval *affilié étroitement lié*.

5 CRITÈRE JURIDIQUE AU TITRE DE L'ARTICLE 2.4

5.1. L'article 2.4 de l'Accord antidumping impose aux autorités chargées de l'enquête de procéder à une "comparaison équitable" entre la valeur normale et le prix à l'exportation "au même niveau commercial, qui sera normalement le stade sortie usine". Pour se conformer à cette prescription, les autorités chargées de l'enquête doivent "dûment ten[ir] compte ... des différences affectant la comparabilité des prix".

5.2. Le processus de détermination de la valeur normale et du prix à l'exportation sortie usine exige d'"établir la valeur nette" à partir du prix de départ facturé au premier client non lié. Cela est obtenu en effectuant des ajustements pour s'assurer que les comparaisons ne sont pas faussées par des facteurs extrinsèques à la question centrale de la discrimination par les prix entre des marchés. S'il apparaissait qu'un client sur le marché intérieur et qu'un client sur les marchés d'exportation achetaient tous deux les marchandises départ usine, le prix facturé au second ne devrait pas être inférieur à celui qui serait facturé au premier. Selon l'article 2.4, "il ne faudrait *pas* tenir compte de différences qui n'affectent *pas* la comparabilité des prix". Cela signifie qu'un ajustement devrait être fait si, et seulement si, un facteur affecte la comparabilité des prix.

5.3. L'article 2.4 ne traite pas expressément les transactions entre parties affiliées étroitement liées. Toutefois, dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, l'Organe d'appel a expliqué que les transactions entre parties affiliées pouvaient ne pas être fiables et qu'il était compatible avec l'Accord antidumping d'utiliser le prix d'un revendeur affilié étroitement lié comme prix de départ dans l'analyse de la valeur normale. Ce raisonnement s'applique également à la détermination du prix de départ et des ajustements du côté de l'exportation.

5.4. Un producteur/exportateur peut choisir de réaliser ses ventes en faisant appel à un service des ventes interne, à une société commerciale affiliée ou à un agent indépendant. Le choix affectera les frais du producteur/exportateur et le bénéfice net que celui-ci retirera de la vente. Ces choix doivent être reflétés avec exactitude dans l'analyse du dumping faite par l'autorité chargée de l'enquête. Lorsqu'elle tente d'identifier si le producteur/exportateur pratique une discrimination par les prix entre des marchés, l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas parvenir à une comparaison équitable au titre de l'article 2.4 si elle fait abstraction de la structure des ventes réelles de ce producteur exportateur. Elle ne peut pas remplacer les frais réels du producteur/exportateur par les frais qui auraient été engagés si celui-ci avait réalisé ses ventes dans le cadre d'une structure de ventes hypothétiques différente.

5.5. L'autorité chargée de l'enquête doit donc examiner si une entité de production et son entité commerciale affiliée étroitement liée ont une relation suffisamment étroite pour justifier leur traitement en tant qu'entité économique unique, à l'aide des critères énoncés dans les affaires *Corée – Certains papiers* et *UE – Chaussures*.

5.6. Lorsque deux entités font partie d'une entité économique unique, les recettes, bénéfices et frais de chaque entité de l'entité économique unique deviennent les recettes, bénéfices et frais de l'entité économique unique dans son ensemble. Aux fins de l'établissement du dumping, cela signifie que les prix, les bénéfices et les frais de l'entité commerciale au sein de l'entité économique unique doivent être traités de la même manière que si le producteur/exportateur constituait une entité juridique unique.

5.7. Les commissions versées à un agent indépendant peuvent être déduites de la valeur normale ou du prix à l'exportation, selon qu'il sera approprié. Les transactions entre entités au sein de l'entité économique unique ne sont pas fiables ou pertinentes pour la détermination des ajustements. Tous les frais de commercialisation engagés par une entité commerciale au sein de l'entité économique unique doivent être traités de la même manière que les frais de commercialisation indirects d'un producteur/exportateur constituant une entité juridique unique. Ces frais ne sont pas déduits de la valeur normale ou du prix à l'exportation.

6 LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN INTERPRÉTANT ET EN APPLIQUANT L'ARTICLE 2.4

6.1. Le Groupe spécial n'a pas énoncé le critère juridique correct au titre de l'article 2.4 pour examiner les ajustements dans des circonstances impliquant des transactions entre parties affiliées étroitement liées. Dans les sections 7.3.5 et 7.3.5.1 de son rapport, le Groupe spécial a interprété et appliqué l'article 2.4 pour constater que la Commission n'avait pas agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 sans jamais traiter les arguments de l'Indonésie en ce qui concerne l'importance d'un examen de la relation entre les parties en cause. Cela veut proprement dire que l'article 2.4 n'a pas été interprété et appliqué correctement.

6.2. Le Groupe spécial a énoncé un critère selon lequel un ajustement pouvait être effectué lorsqu'un facteur existait d'un côté de la comparaison mais pas de l'autre. Cela donne à penser que la façon dont l'autorité chargée de l'enquête quantifie ou décrit un ajustement ne pouvant être effectué que d'un côté sort du cadre de l'examen concernant l'"équité" au titre de l'article 2.4. Cela n'est pas possible.

6.3. Le Groupe spécial a également fait erreur en ne tenant pas compte de l'importance de la question de savoir si deux entités faisaient partie d'une entité économique unique en déclarant que celle-ci ne pouvait pas être déterminante parce qu'il était "possible" que des transactions entre ces entités "puisse[nt]" être effectuées "dans des conditions de pleine concurrence". Même en supposant que cela était correct, le Groupe spécial a également fait erreur en n'indiquant pas un critère juridique approprié pour déterminer si les transactions entre des entités affiliées

étroitement liées en l'espèce étaient effectuées "dans des conditions de pleine concurrence" et n'a pas non plus indiqué à quel endroit dans ses déterminations la Commission avait donné une explication motivée et adéquate de la manière dont elle avait appliqué ce critère.

6.4. Le Groupe spécial a également fait erreur en confondant la question de savoir si les prix entre entités affiliées étroitement liées se rapprochaient des prix des transactions effectuées "dans des conditions de pleine concurrence" dans le cadre d'un accord de tarification de cession interne et la question de savoir "s'il y [avait] entre [les entités] une relation assez étroite pour justifier" que "des sociétés multiples [soient dûment traitées] comme un exportateur ou producteur unique dans le contexte [des] déterminations de l'existence d'un dumping dans une enquête".

6.5. Le Groupe spécial n'a même pas considéré le fait selon lequel même si une cession interne entre entités au sein d'une entité économique unique s'effectuait au montant auquel des parties indépendantes concluaient des transactions, elle demeurerait une cession interne dans le cadre de l'entité économique unique. Le montant transféré à l'entité commerciale est une somme qui reste dans les caisses de l'entité économique unique. Cela n'est pas la même chose qu'un transfert à une entité indépendante *qui ne fait pas partie* de l'entité économique unique, quel que soit le montant transféré.

6.6. Le Groupe spécial a également fait erreur en constatant que l'autorité chargée de l'enquête pouvait procéder à des ajustements de la valeur normale ou du prix à l'exportation pour tenir compte des frais de commercialisation et des bénéfices d'un "participant en aval" dans le processus de vente, sans distinguer les participants en aval *affiliés étroitement liés* des participants en aval *indépendants*. Il a correctement indiqué que les versements faits à un participant en aval *indépendant* constituaient des frais de commercialisation directs pour le producteur/exportateur pouvant être déduits. Cependant, le Groupe spécial a fait erreur en laissant entendre qu'il était possible d'utiliser exactement la même approche pour les "participants en aval" qui formaient une entité économique unique avec l'entité de production.

6.7. Le Groupe spécial a également fait erreur en laissant entendre qu'il était possible de fonder les déductions sur la "valeur" d'un facteur (le "bénéfice raisonnable" dans le "secteur de la chimie") plutôt que sur les frais réellement engagés par le producteur/exportateur. Rien dans l'Accord antidumping ne permet à l'autorité chargée de l'enquête de faire abstraction des frais réels et d'utiliser ce qu'elle considère comme étant "raisonnable" ou comme étant la "valeur" correcte des frais.

6.8. Le Groupe spécial a également fait erreur dans son analyse des conséquences de la décision de la Commission de traiter le producteur en Indonésie et son bureau de vente affilié étroitement lié, à Singapour, comme une entité unique aux fins de l'identification du "prix de départ" dans l'analyse de la Commission. La décision de cette dernière d'utiliser le prix de revente de l'entité commerciale affiliée étroitement liée comme prix de départ pour le prix utilisé dans l'analyse implique d'émettre un jugement sur la relation entre l'entité commerciale et l'entité de production. Cela devrait aussi affecter la détermination des ajustements de ce prix de départ. Le Groupe spécial a fait erreur en écartant cette question, dans une note de bas de page, considérant qu'elle n'était qu'une "idée" de l'Indonésie.

6.9. Le Groupe spécial a également fait erreur dans son analyse du point de savoir si la Commission avait effectué un ajustement approprié pour tenir compte des "frais de commercialisation indirects". Il a noté à juste titre que les frais de commercialisation indirects/frais ACG et les bénéfices devaient être *inclus* dans la valeur normale et le prix à l'exportation. Toutefois, il a fait erreur en déclarant qu'il n'y avait pas de comparaison inéquitable lorsque la valeur normale et le prix à l'exportation incluaient *certain*s frais de commercialisation indirects et bénéfices, même si d'autres frais de commercialisation et bénéfices étaient déduits du prix à l'exportation.

6.10. Le Groupe spécial a également fait erreur dans son analyse du critère de la Commission consistant à savoir si une entité commerciale affiliée étroitement liée assurait les mêmes "fonctions" qu'un agent indépendant. Les vendeurs assureront probablement la même fonction, qu'ils soient affiliés étroitement liés au producteur ou indépendants par rapport à lui: ils réaliseront des ventes. Par conséquent, leurs fonctions ne sont guère pertinentes pour la question de savoir s'ils réalisent des ventes *indépendamment* ou *en tant que partie du producteur/exportateur*.

6.11. Enfin, la décision du Groupe spécial signifie que les autorités chargées de l'enquête peuvent simplement faire abstraction de la relation entre une entité commerciale et une entité de production et partir du principe que ces entités sont indépendantes l'une de l'autre. De fait, cela priverait les producteurs/exportateurs de leur droit à ce que leurs marges de dumping soient fondées sur leurs processus de ventes réelles et leurs recettes et bénéfices réels. Cela les priverait, lors du calcul des marges, de tout avantage ou de tout gain d'efficacité qu'ils obtiendraient en faisant assurer leurs fonctions de vente par une entité commerciale affiliée étroitement liée plutôt que par un négociant indépendant motivé par ses propres bénéfices. Cela ne peut pas constituer un moyen admissible pour parvenir à une "comparaison équitable" au sens de l'article 2.4.

6.12. L'Indonésie demande à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Commission n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 en effectuant l'ajustement contesté. En outre, elle demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse. Sur la base des faits non contestés, d'après le libellé des déterminations de la Commission, l'Organe d'appel peut et devrait constater que celle-ci a agi d'une manière incompatible en procédant à l'ajustement contesté sans examiner dûment si l'entité commerciale et l'entité de production avaient une relation suffisamment étroite pour justifier leur traitement en tant qu'entité unique aux fins de l'établissement du dumping.

7 LE GROUPE SPÉCIAL N'A PAS PROCÉDÉ À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE LA QUESTION AU TITRE DE L'ARTICLE 17.6 DE L'ACCORD ANTIDUMPING ET DE L'ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

7.1 Critère d'examen approprié dans le cadre des différends relevant de l'Accord antidumping

7.1. L'article 17.6 de l'Accord antidumping et l'article 11 du Mémoire d'accord énoncent le critère d'examen approprié pour les groupes spéciaux, dans le cadre des différends relevant de l'Accord antidumping. Ce critère impose à un groupe spécial d'examiner si le rapport de l'autorité chargée de l'enquête contient une "explication motivée et adéquate de la manière dont les faits étayaient la détermination de l'autorité". Cette explication doit pouvoir être discernée des déterminations publiées et ne peut pas être fournie par le Membre défendeur dans une procédure de l'OMC. L'examen de cette explication par un groupe spécial doit être fondé exclusivement sur les renseignements figurant au dossier et les explications données par l'autorité dans le rapport qu'elle a publié. Un groupe spécial ne peut pas procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve tirés du dossier de l'enquête lorsque l'autorité chargée de l'enquête elle-même ne les a pas évalués. Il n'appartient pas à un groupe spécial d'examiner – en tant que premier juge des faits – un élément de preuve pour évaluer sa valeur probante ou pour le soupeser par rapport à d'autres éléments de preuve versés au dossier. Cette tâche incombe à l'autorité chargée de l'enquête.

7.2. Cela est aussi important pour protéger les droits procéduraux dont la société visée par l'enquête jouit dans ce cadre. Lorsqu'une société visée par l'enquête fournit des éléments de preuve, l'autorité chargée de l'enquête doit les utiliser. Si les éléments de preuve sont réputés insuffisants ou par ailleurs peu fiables, la société visée par l'enquête a le droit d'être informée et d'avoir la possibilité de fournir d'autres explications. Si un groupe spécial examine des éléments de preuve *de novo*, sans accorder de tels droits à la société, il porte essentiellement atteinte aux garanties d'une procédure régulière prévues par l'Accord antidumping. En outre, comme il ne dispose pas du dossier complet de l'enquête, il n'est pas en mesure de rendre des "décisions fondées sur l'appréciation" des éléments de preuve.

7.2 Le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 17.6 de l'Accord antidumping et l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que la mesure en cause était compatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping avant d'examiner les arguments et les éléments de preuve de l'Indonésie

7.3. Dans les paragraphes 7.54 à 7.94 de son rapport, le Groupe spécial a effectué une analyse autonome de la mesure en cause et conclu que cette dernière était compatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Il a formulé cette constatation sans examiner aucun des arguments et éléments de preuve que l'Indonésie lui avait présentés et qui étaient au cœur de son argumentation. Dans le reste de son analyse, le Groupe spécial a "examin[é]" si les arguments ou

éléments de preuve de l'Indonésie pouvaient "affect[er]" cette constatation de compatibilité formulée précédemment ou le convaincre d'"écarter" ses constatations antérieures.

7.4. Cette approche est incompatible avec l'article 17.6 de l'Accord antidumping et l'article 11 du Mémoire d'accord. Le droit de l'OMC ne permet pas à un groupe spécial de formuler une conclusion concernant une allégation qui serait dissociée des arguments et des éléments de preuve des parties plaignantes. L'Indonésie était en droit d'obtenir que ses arguments et éléments de preuve soient examinés par un groupe spécial sans parti pris à l'égard de l'affaire, et non par un groupe spécial ayant déjà conclu que la mesure était compatible avec les règles de l'OMC. En effet, le Groupe spécial a attribué à l'Indonésie la charge de "réfuter" l'avis qu'il avait formulé selon lequel la mesure était compatible avec les règles de l'OMC. En fait, il a créé un "obstacle supplémentaire" pour l'Indonésie, faussé les règles du jeu au détriment de celle-ci et plaidé la cause du défendeur.

7.3 Le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 17.6 de l'Accord antidumping et l'article 11 du Mémoire d'accord en procédant à plusieurs reprises à un examen *de novo* des éléments de preuve versés au dossier

7.5. Le Groupe spécial a procédé à plusieurs reprises à un examen *de novo* des éléments de preuve versés au dossier. Il a examiné des éléments de preuve non analysés par l'autorité chargée de l'enquête et il les a soumis à sa propre évaluation afin de déterminer, pour lui-même, comment les interpréter de la façon la plus plausible. Toutefois, le rôle d'un groupe spécial de l'OMC se limite à l'examen de la question de savoir si l'autorité a donné une explication motivée et adéquate de sa détermination, à la lumière des éléments de preuve versés au dossier et d'autres explications potentielles.

7.6. Le Groupe spécial s'est appuyé sur les rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM* et *Thaïlande – Poutres en H*. Dans ces affaires, l'Organe d'appel a approuvé les références faites par les Groupes spéciaux à des éléments de preuve qui n'avaient pas été mentionnés par les autorités chargées de l'enquête, dans des circonstances spécifiques et limitées qui ne sont pas présentes en l'espèce. Dans l'affaire *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, l'Organe d'appel a approuvé la référence du Groupe spécial à un article de journal qui avait été mentionné par les États-Unis en tant qu'élément additionnel à l'appui d'une constatation de l'autorité chargée de l'enquête explicitement fondée sur un large éventail d'éléments de preuve, y compris de nombreux autres articles de journaux, menant tous à la même conclusion. Dans ces circonstances, un groupe spécial peut examiner des éléments de preuve additionnels à l'appui car ce que l'autorité chargée de l'enquête pensait de ces éléments ressortait clairement du reste de l'analyse. Cependant, cela n'est pas le cas lorsque les éléments de preuve contredisent la conclusion de l'autorité et peuvent faire l'objet de multiples interprétations plausibles. Dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, l'Organe d'appel a approuvé une référence du Groupe spécial à des éléments de preuve à l'appui que l'autorité chargée de l'enquête n'avait pas mentionnés afin d'en protéger la confidentialité. Aucune de ces circonstances spécifiques n'était présente en l'espèce.

7.7. Le Groupe spécial a également énoncé un nouveau critère juridique selon lequel il pouvait examiner des éléments de preuve *de novo* dès lors qu'ils étaient "liés" à l'explication de l'autorité. Ce critère est trop général car tous les éléments de preuve versés au dossier, dans une détermination de l'existence d'un dumping, pourraient en définitive être considérés comme étant "liés" à l'explication de l'autorité chargée de l'enquête. Si le nouveau critère du Groupe spécial était maintenu, les groupes spéciaux auraient carte blanche pour procéder à un examen *de novo* de presque tous les éléments de preuve versés au dossier. Cela donnerait du critère fondé sur les explications énoncé antérieurement par l'Organe d'appel une lecture qui l'exclurait du cadre du règlement des différends à l'OMC.

7.8. Le Groupe spécial a procédé à un examen *de novo* en déterminant la valeur probante du courrier électronique figurant dans la pièce PTMM-18 (pièce IDN-47). L'autorité chargée de l'enquête n'a jamais examiné cet élément de preuve contredisant son avis selon lequel ICOF-S ne menait pas d'activités de commercialisation et de vente pour les ventes de PT Musim Mas sur le marché intérieur. Le document a été communiqué pour illustrer, par un exemple, une vente intérieure à laquelle participait ICOF-S. Le Groupe spécial a évalué cet élément de preuve, choisi parmi ce qu'il considérait comme étant des interprétations plausibles et soupesé le document par rapport à certains autres éléments de preuve dont il disposait (et qui n'avaient pas non plus été

examinés par l'autorité chargée de l'enquête), mais pas tous. Cela n'est pas admissible. De plus, il a eu tort de dire que l'autorité "[avait] attribué une valeur probante limitée" au document. Rien n'indique ce que l'autorité pensait réellement puisque son silence peut être interprété de nombreuses façons différentes.

7.9. Le Groupe spécial a également procédé à un examen *de novo* inadmissible de la liste des actionnaires de PT Musim Mas. L'Indonésie a expliqué que PT Musim Mas et ICOF-S avaient les mêmes actionnaires, qui, de surcroît, avaient un [[lien familial étroit, une mère et ses trois fils]], et que l'autorité chargée de l'enquête n'avait pas analysé ce point. Le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve n'avaient pas établi sans ambiguïté la nature [[familiale]] du [[lien]] entre les actionnaires. Or cela n'est pas seulement dénué de pertinence, parce que l'identité des actionnaires est suffisante, quel que soit le [[lien entre eux]]. En outre, le Groupe spécial a examiné un argument n'ayant jamais été avancé par la société visée par l'enquête pendant la procédure, et il a soupesé et mis en balance les éléments de preuve. Les éléments de preuve étaient parfaitement compatibles avec l'affirmation selon laquelle les actionnaires étaient [[étroitement liés]]. En outre, l'autorité chargée de l'enquête n'a jamais demandé d'autres renseignements ou explications sur ce point. À ce titre, l'approche du Groupe spécial prive la société visée par l'enquête de ses droits en matière de régularité de la procédure pendant l'enquête.

7.10. Le Groupe spécial a également constaté que les actionnaires de PT Musim Mas et d'ICOF-S n'étaient pas identiques, bien que la société ait déclaré que les actionnaires étaient "les mêmes", ce qui est normalement interprété comme signifiant "identiques". Il a donc décidé d'interpréter pour lui-même ce que la société avait déclaré pendant l'enquête.

7.11. Le Groupe spécial a également procédé à un examen *de novo* de certains organigrammes présentés par PT Musim Mas dans le cadre de sa réponse au questionnaire. La Commission n'a même jamais mentionné ces organigrammes. Le Groupe spécial a procédé à une analyse *de novo* des éléments de preuve pour déterminer que le "service marketing et ventes" figurant dans l'organigramme de PT Musim Mas n'était pas celui d'ICOF-S. Il a pour l'essentiel déterminé ce que la société visée par l'enquête cherchait à présenter lorsqu'elle a établi les organigrammes. Cela n'a aucun sens. Outre le fait qu'elle constitue un examen *de novo* inadmissible, l'analyse du Groupe spécial est également incompatible avec les faits non contestés.

7.12. Le Groupe spécial a également développé son propre raisonnement au sujet des activités de commercialisation et de vente de PT Musim Mas. Il a analysé une feuille de calcul figurant dans la réponse de PT Musim Mas au questionnaire qui n'a jamais été mentionnée par la Commission dans ses déterminations. Il a découvert que des pourcentages identiques étaient imputés aux activités de commercialisation et de vente pour différents groupes de produits et il en a déduit que PT Musim Mas menait des activités identiques. Le Groupe spécial s'en est servi pour étayer sa constatation selon laquelle ICOF-S participait uniquement aux ventes à l'exportation et selon laquelle il était donc justifié de procéder à un ajustement pour tenir compte de ses frais et de ses bénéfices.

7.13. En réalité, dans cette feuille de calcul, le producteur/exportateur imputait simplement ses frais sur la base du chiffre d'affaires car c'était ce que la Commission lui enjoignait de faire. Il n'était pas censé tenir compte des activités et des frais réels par produit ou par marché et il ne l'a pas fait. Le Groupe spécial est donc parvenu à sa propre interprétation (contestable) des éléments de preuve, qui auraient pu être interprétés de multiples façons, sans même étudier les raisons pour lesquelles les renseignements étaient présentés de cette façon. En outre, sa conclusion est incompatible avec la thèse selon laquelle PT Musim Mas a mené toutes ses activités de commercialisation et de vente sur le marché intérieur mais a laissé à ICOF-S les activités d'exportation correspondantes. Les pourcentages auraient dû être différents dans ce cas.

7.14. Le rapport du Groupe spécial contient d'autres cas d'examen *de novo*. Par exemple, le Groupe spécial a élaboré sa propre thèse au sujet des ventes "directes" à l'exportation de PT Musim Mas, sans jamais s'appuyer sur les éléments de preuve versés au dossier et en l'absence d'une quelconque déclaration de la Commission. Pour résoudre une contradiction entre les hypothèses concernant la capacité de commercialisation de PT Musim Mas, le Groupe spécial a inventé de toutes pièces une thèse selon laquelle PT Musim Mas avait la capacité de commercialiser ses ventes sur certains marchés mais pas sur d'autres. Aucun élément de preuve

versé au dossier n'étaye cette thèse, alors que des éléments de preuve contredisent le Groupe spécial.

7.15. Le Groupe spécial a également fourni une analyse *de novo* des états financiers de PT Musim Mas dans son rapport intérimaire. Cette analyse était également incorrecte du point de vue des principes comptables de base. Après les vives protestations de l'Indonésie dans les observations qu'elle a formulées dans le cadre du réexamen intérimaire, le Groupe spécial a supprimé cette constatation. Cette constatation constitue toutefois un autre élément de preuve utile indiquant la volonté sans précédent du présent Groupe spécial d'endosser le rôle de l'autorité chargée de l'enquête et de faire son travail à sa place.

7.4 Le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord et l'article 17.6 de l'Accord antidumping en faisant abstraction ou en rejetant de façon expéditive des éléments de preuve pertinents favorables à l'Indonésie

7.16. Le Groupe spécial a également agi en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord et de l'article 17.6 de l'Accord antidumping en faisant abstraction ou en rejetant de façon expéditive des éléments de preuve pertinents favorables à l'Indonésie. Ces éléments de preuve concernaient l'accord de vente et d'achat entre PT Musim Mas et ICOF-S.

7.17. Les Groupes spéciaux ont le pouvoir discrétionnaire de ne pas examiner chacun des arguments et éléments de preuve d'une partie. Cependant, ce pouvoir discrétionnaire ne s'étend pas aux éléments de preuve pertinents pour l'argumentation d'une partie, tels qu'elle les présente, et dont "il apparaît qu'ils [lui] sont favorables". Tous les éléments de preuve en cause en l'espèce sont des éléments de preuve pertinents car ils concernent des questions sur lesquelles l'autorité chargée de l'enquête, l'UE dans la procédure de l'OMC et le Groupe spécial lui-même se sont explicitement appuyés. En outre, ces éléments de preuve sont tous favorables à l'Indonésie, d'une façon ou d'une autre.

7.18. L'Indonésie a présenté de nombreux éléments de preuve qui démontraient que l'accord de vente et d'achat ne pouvait pas raisonnablement être interprété comme laissant entendre que les deux sociétés étaient des sociétés non liées. De même, l'existence d'un contrat écrit et la teneur spécifique ne laissaient pas entendre que l'accord constituait quelque chose de "plus" qu'un accord de tarification de cession interne ordinaire. Ces éléments de preuve incluaient les principes applicables en matière de prix de transfert émanant d'organisations internationales, comme l'OCDE et les Nations Unies, ainsi que de juridictions nationales. Ils incluaient également les recommandations d'un cabinet juridique spécialisé s'adressant aux sociétés liées souhaitant conclure des accords de tarification de cession interne, ainsi que des modèles d'accords de tarification de cession interne comportant exactement les mêmes clauses que l'accord de vente et d'achat.

7.19. Le Groupe spécial a fait abstraction de ces éléments de preuve ou bien il les a rejetés de façon expéditive comme étant dénués de pertinence. Par exemple, il a initialement fait abstraction des éléments de preuve du cabinet juridique et de ceux qui concernaient les modèles d'accords. En réponse aux observations formulées par l'Indonésie dans le cadre du réexamen intérimaire, le Groupe spécial a fait une brève déclaration selon laquelle l'un des modèles d'accords de tarification de cession interne était dénué de pertinence parce qu'il se rapportait à un type différent d'activité commerciale, ou parce que les recommandations du cabinet juridique contenaient des avertissements. Ces déclarations traduisent un refus d'examiner les éléments de preuve et passent complètement à côté de la question. La question était qu'un modèle d'accord de tarification de cession interne incluait les mêmes clauses que l'accord de vente et d'achat en cause. Dans un autre cas, le Groupe spécial s'est appuyé sur les principes de l'OCDE pour formuler une observation (incorrecte) sur l'expression "dans des conditions de pleine concurrence", mais il a fait totalement abstraction d'une autre section du même document sur lequel l'Indonésie avait fondé ses arguments. Il s'agit là aussi d'une approche partielle des éléments de preuve qui compromet l'objectivité de l'analyse.

8 CONCLUSION ET CONSTATATIONS DEMANDÉES

8.1. Pour ces raisons, l'Indonésie demande à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Commission n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping en effectuant l'ajustement contesté.

8.2. L'Indonésie demande également à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 17.6 de l'Accord antidumping et l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant sa constatation au titre de l'article 2.4.

8.3. En outre, l'Indonésie demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse. Sur la base des faits non contestés, d'après le libellé des déterminations de la Commission, l'Organe d'appel peut et devrait constater que la Commission a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 en effectuant l'ajustement contesté sans examiner dûment si l'entité commerciale et l'entité de production avaient une relation suffisamment étroite pour justifier leur traitement en tant qu'entité unique aux fins de l'établissement du dumping.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'UNION EUROPÉENNE
EN TANT QU'AUTRE APPELANT****1 CONTEXTE FACTUEL ET MESURES EN CAUSE**

1. En 2010, l'UE a ouvert une enquête antidumping visant les importations de certains alcools gras et leurs coupes originaires entre autres d'Indonésie. Les constatations relatives à l'enquête ont donné lieu à trois actes – le Règlement (UE) n° 446/2011 de la Commission du 10 mai 2011 ("détermination provisoire"), le Règlement d'exécution (UE) n° 1138/2011 du Conseil du 8 novembre 2011 ("détermination finale") et le Règlement d'exécution (UE) n° 1241/2012 du Conseil du 11 décembre 2012 ("détermination révisée"). Ces mesures ont fait l'objet d'une procédure de groupe spécial entre l'UE et l'Indonésie.

2 L'APPEL DE L'INDONÉSIE CONCERNE UNE MESURE ARRIVÉE À EXPIRATION ET DEVRAIT ÊTRE REJETÉ

2. Étant donné que la mesure contestée est arrivée à expiration le 12 novembre 2016 et que l'UE en a informé le Groupe spécial et l'Indonésie le 16 novembre 2016, l'UE estime que l'appel de l'Indonésie est incompatible avec l'article 3:1, 3:2, 3:3, 3:4, 3:5, 3:7, 3:8, 3:9 et 3:10 du Mémoire d'accord et qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les questions soulevées par celle-ci, étant donné qu'un appel n'est pas approprié dans les cas où *la seule mesure en cause* n'existe plus parce qu'elle a été retirée ou est arrivée à expiration. Dans le cas où l'Organe d'appel reconnaîtrait le bien-fondé de son allégation, l'UE retirerait le reste de son appel incident.
3. L'article 3 du Mémoire d'accord énonce, entre autres choses, les objectifs du système de règlement des différends de l'OMC, comme la préservation des droits et obligations des Membres, le règlement rapide des situations dans lesquelles un Membre considère qu'un avantage auquel il a droit se trouve compromis, le règlement satisfaisant de la question et le fait de n'engager des procédures de règlement des différends que lorsque celles-ci peuvent être utiles et aboutir à une solution positive du différend, et non pour obtenir un avis consultatif sur des questions de droit.
4. Or, en l'espèce, étant donné que la mesure contestée a cessé d'être appliquée, il ne reste rien à "préserver" et il n'y a pas non plus d'avantage se trouvant compromis. Engager une telle procédure risque de retarder et d'empêcher inutilement le règlement rapide d'autres différends. En fait, le retrait/l'expiration de la mesure règle la question de manière satisfaisante, conformément aux droits et aux obligations au titre du Mémoire d'accord et des accords visés. En outre, il ne peut pas être utile d'engager une procédure d'appel concernant des mesures retirées/arrivées à expiration, étant donné qu'une solution positive et mutuellement acceptable a déjà été trouvée, le retrait étant l'objectif premier du mécanisme de règlement des différends.
5. Comme il n'y a plus de différend concret en cours entre les parties, il apparaît que l'Indonésie demande un "avis consultatif", une clarification ou une interprétation de certaines dispositions dans l'abstrait. Cependant, d'autres procédures dans le cadre de l'OMC sont prévues à cette fin.
6. En outre, l'UE estime que le Groupe spécial a fait erreur en formulant des recommandations concernant une mesure retirée/arrivée à expiration, en violation de la jurisprudence établie et des obligations qu'il a conformément aux articles 11 et 19:1 du Mémoire d'accord. De fait, ces dispositions prévoient une situation dans laquelle une mesure (et partant, une violation) existe toujours. En outre, le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné la communication de l'UE concernant l'expiration de la mesure constitue en soi un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.

3 LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LE POUVOIR CONFÉRÉ À L'ORD CONCERNANT LA PRÉSENTE PROCÉDURE DE GROUPE SPÉCIAL ÉTAIT DEVENU CADUC

7. L'UE fait appel des constatations du Groupe spécial concernant sa demande de décision préliminaire selon laquelle le pouvoir conféré à l'ORD pour la procédure du Groupe spécial était devenu caduc conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord.
8. Il ne fait aucun doute qu'une demande au titre de l'article 12:12 peut être faite entre l'établissement et la composition d'un groupe spécial.
9. Premièrement, une interprétation textuelle de l'article 12:12 étaye la position de l'UE. Comme dans bon nombre d'autres dispositions du Mémoire d'accord, les termes "Groupe spécial" figurant à l'article 12:12 désignent un groupe spécial établi, quel que soit le stade où en est sa composition. En outre, le verbe "suspendus" englobe le fait de mettre quelque chose en suspens dès le commencement. L'expression "les travaux du groupe spécial" englobe tout ce qui est fait licitement au nom du Groupe spécial, y compris par le Secrétariat conformément à l'article 27 du Mémoire d'accord. Enfin, après 12 mois sans aucune activité, le pouvoir du Groupe spécial devient automatiquement caduc. Une procédure de suspension peut être engagée sur "demande" du Membre plaignant – indiquant qu'il souhaite suspendre les travaux du Groupe spécial. La suspension peut commencer "à tout moment" à partir de l'instant où le Groupe spécial est établi.
10. Ensuite, l'UE estime que la dernière phrase de l'article 12:12 a plusieurs objets/buts, qui sont communs à d'autres dispositions du Mémoire d'accord étayant l'interprétation de l'UE. Ils consistent notamment à établir des paramètres pour le pouvoir conféré à l'ORD, à assurer la sécurité et la prévisibilité, à limiter les conséquences sur la réputation du Membre défendeur, à favoriser le règlement rapide des différends et à permettre aux Membres défendeurs ainsi qu'au Secrétariat d'organiser leurs ressources limitées de façon à participer avec efficacité et efficacité au règlement des différends ou d'aider les groupes spéciaux, respectivement. En conséquence, la durée du pouvoir émanant de l'ORD n'est pas indéfinie et ne dépend pas seulement du Membre plaignant.
11. Par ailleurs, le Groupe spécial n'a pas examiné l'intégralité de l'article 12:12 et la référence à l'article 12:9 qu'il contient. Selon cette dernière disposition, le délai total entre l'établissement du Groupe spécial et l'adoption de son rapport ne devrait pas dépasser 9 mois, avec une possibilité de suspension de 12 mois (soit 21 mois au total). Le fait d'autoriser une suspension indéfinie, après l'établissement du Groupe spécial mais avant sa composition, qui s'ajouterait à une suspension au titre de l'article 12:12, est inconciliable avec le délai prévu à l'article 12:9 qui commence à courir à partir de la date d'établissement du Groupe spécial.
12. En l'espèce, le 11 juillet 2013 l'Indonésie a informé le Secrétariat qu'elle souhaitait *suspendre* une réunion (les seuls travaux qui avaient lieu à ce moment-là), une "demande" pour laquelle le Secrétariat a envoyé une réponse de confirmation. Le 22 septembre 2014, plus de 12 mois plus tard, le Secrétariat a envoyé une communication aux parties, conformément à une demande de l'Indonésie du 19 septembre 2014, pour la reprise des travaux du Groupe spécial. La demande de suspension de l'Indonésie a été faite entre l'établissement et la composition du Groupe spécial, et elle a eu pour conséquence de suspendre pendant plus de 12 mois tous les travaux à venir du Groupe spécial. Ce dernier n'avait donc pas le pouvoir ou la compétence pour examiner les questions soulevées par l'Indonésie.
13. Le Groupe spécial a fait erreur en se référant au critère énoncé dans l'affaire *CE – Bananes III*. L'Indonésie exerçait un droit au titre de l'article 12:12 du Mémoire d'accord au lieu d'y renoncer. Par ailleurs, l'expiration du délai de 12 mois ne signifiait pas que l'Indonésie abandonnait son droit d'engager une procédure de règlement des différends puisqu'elle avait le droit d'engager une nouvelle procédure de règlement des différends concernant la même question et de demander l'établissement d'un nouveau groupe spécial. En outre, indépendamment de toutes les ambiguïtés qu'elle contient, la demande de l'Indonésie a donné lieu à une réponse du Secrétariat selon laquelle il n'y avait pas eu de

travaux du Groupe spécial pendant plus de 12 mois. Le Groupe spécial aurait dû procéder à une évaluation objective fondée sur tous les faits portés à sa connaissance, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. Il a donc commis une erreur dans son interprétation et/ou son application du droit, y compris l'article 12:12 du Mémoire d'accord.

14. Par ailleurs, le Groupe spécial a omis, dans son analyse, de faire une quelconque référence à la réponse faite à la demande de l'Indonésie, bien qu'elle joue un rôle central dans l'argument de l'UE, agissant de ce fait en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. En outre, le Groupe spécial mentionne à tort la "démonstration insuffisante" de l'UE, alors qu'il n'y avait pas de points de fait et d'éléments de preuve. En fait, la conclusion qu'il a formulée repose sur la qualification juridique des faits, en particulier selon laquelle il n'y a pas eu de demande au titre de l'article 12:12. De plus, les observations du Groupe spécial sur la demande de l'Indonésie sont purement formalistes au lieu d'examiner le fond de la demande, la réponse à la demande et l'inactivité qui a suivi. Enfin, le Groupe spécial accepte que l'article 8 et l'article 12:12 du Mémoire d'accord s'excluent mutuellement, bien qu'ils comportent en fait des obligations concomitantes. Par conséquent, le fait que le Groupe spécial n'a pas analysé ces questions constitue une erreur d'interprétation et/ou d'application du Mémoire d'accord. Toutes ces erreurs constituent un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.
15. Ayant repoussé les constatations et la conclusion du Groupe spécial sur ce point, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique, en constatant que le pouvoir conféré à l'ORD est devenu caduc conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord, et d'infirmier toutes les constatations et recommandations du Groupe spécial.

4 LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR DANS L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION DE L'ARTICLE 6.7 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

16. Le Groupe spécial a fait erreur en considérant que l'article 6.7 de l'Accord antidumping exigeait en pratique la divulgation d'une description du processus de vérification et non de ses résultats. Bien qu'elle convienne avec le Groupe spécial que le mot "résultats" figurant dans l'article 6.7 désigne ce qui est réalisé ou obtenu pendant la vérification, l'UE attire l'attention sur la relation entre l'article 6.7 et l'article 6.9 et fait valoir que les "résultats" sont étroitement liés aux conséquences factuelles essentielles de la vérification, qui peuvent influencer sur les décisions des autorités, ce qui permet aux sociétés de défendre leurs intérêts.
17. Le Groupe spécial a interprété de manière erronée l'article 6.7 et a constaté que la divulgation des résultats de la vérification exigeait au moins l'indication: 1) des renseignements fournis précédemment pour lesquels il était demandé des éléments de preuve à l'appui, 2) de tout autre renseignement demandé, 3) des documents recueillis, 4) du point de savoir si les renseignements additionnels étaient mis à disposition et 5) du point de savoir si l'exactitude des renseignements fournis était confirmée par l'autorité chargée de l'enquête. La plupart de ces éléments concernent le processus de vérification, et non ses résultats. En fait, la visite de vérification est essentiellement un exercice documentaire axé sur des éléments de preuve documentaires.
18. En l'espèce, il n'y a pas de désaccord sur le fait que la prescription du point 3) a été respectée.
19. Par ailleurs, étant donné que les entreprises soumises à la vérification ont coopéré, il n'y a pas un document demandé qui n'ait été fourni. En tout état de cause, les renseignements n'ayant pas été fournis ne constituent pas un "résultat" puisqu'ils n'ont pas été obtenus à la suite de la vérification.
20. Les renseignements présentés antérieurement pour lesquels des éléments de preuve à l'appui sont exigés ne constituent manifestement pas non plus un résultat de la visite. En tout état de cause, les représentants de PTMM étaient présents pendant la visite et avaient été préalablement informés des documents à préparer pour la vérification. Ainsi, ce qui a été vérifié résultait des circonstances de la procédure.

21. Les demandes de renseignements ne constituent pas non plus un résultat de la visite mais concernent le processus de vérification.
22. Enfin, la prescription imposant d'inclure une déclaration indiquant si les autorités étaient ou non en mesure de confirmer l'exactitude des renseignements fournis implique que l'équipe chargée de l'enquête devrait évaluer les renseignements recueillis. Toutefois, l'évaluation des éléments de preuve et des renseignements est une tâche incombant à l'autorité ainsi que le résultat de l'enquête antidumping, et elle est divulguée en tant que faits essentiels conformément à l'article 6.9. Elle ne peut pas être effectuée par l'équipe chargée de la vérification.
23. En outre, le Groupe spécial a considéré que le comportement de l'entreprise visée par l'enquête était dénué de pertinence pour l'évaluation du respect de l'article 6.7. Toutefois, étant donné qu'il n'est pas prescrit de format de divulgation particulier, le respect de l'article 6.7 devrait être évalué en examinant tous les faits de la cause, y compris le comportement de l'autorité chargée de l'enquête et des entreprises visées par l'enquête. En l'espèce, l'UE et PTMM sont convenues des corrections nécessaires et ont établi une liste des documents recueillis pendant la vérification. PTMM n'a jamais fait valoir qu'un résultat de la vérification, quel qu'il soit, n'avait pas été divulgué. En refusant d'accorder une quelconque pertinence à ces éléments factuels, le Groupe spécial a interprété l'article 6.7 d'une manière abstraite et formaliste.
24. Enfin, le Groupe spécial est même allé plus loin que la divulgation minimale qu'il avait lui-même identifiée. Il a exigé une description du processus de vérification qui soit suffisamment détaillée pour lui permettre de rattacher toute correction effectuée à des éléments de preuve spécifiques vérifiés ou non pendant l'enquête, ou à d'autres événements.
25. Par conséquent, l'UE demande à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion du Groupe spécial figurant au paragraphe 8.1.d.

5 LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR DANS L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION DU MÉMORANDUM D'ACCORD, EN PARTICULIER DE L'ARTICLE 12:1 DU MÉMORANDUM D'ACCORD, ET DE SES PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES CONCERNANT LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS

26. Le Groupe spécial a désigné en tant que RCC des renseignements qui étaient déjà dans le domaine public et il les a supprimés dans la version publique de son rapport. La décision de mettre ces renseignements entre crochets préjuge de la compréhension de son rapport. En outre, le Groupe spécial a fait erreur en n'exigeant pas de justifications pour les demandes de l'Indonésie concernant des mises entre crochets spécifiques ni de résumés non confidentiels des renseignements mis entre crochets.
27. Ce qui précède constitue une erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 12:1 du Mémoire d'accord et des paragraphes 1 et 9 des procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant les RCC. Pour les mêmes raisons, le Groupe spécial a également agi d'une manière incompatible avec l'article 12:7 du Mémoire d'accord en utilisant les crochets de façon excessive et, par conséquent, en ne rendant pas suffisamment compte à l'ORD, ainsi qu'avec l'article 10:1 du Mémoire d'accord. Enfin, il a également agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'exigeant pas de justifications de la part de l'Indonésie et en ne respectant pas ses propres procédures.

ANNEXE B-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE
L'UNION EUROPÉENNE EN TANT QU'INTIMÉ****1 INTRODUCTION**

1. Dans le présent résumé analytique, l'Union européenne ("UE") résume les arguments qu'elle a présentés à l'Organe d'appel dans sa communication d'intimé.

2 CONTEXTE ET MESURES EN CAUSE

2. La mesure contestée est arrivée à expiration le 12 novembre 2016, comme cela a été communiqué peu après au Groupe spécial et à l'Indonésie. Étant donné que la seule mesure en cause n'existe plus, l'appel de l'Indonésie est incompatible avec les dispositions de l'article 3 du Mémoire d'accord et il n'est donc pas nécessaire de se prononcer sur les questions soulevées par celle-ci. Ces allégations, qui sont reprises de la communication de l'UE en tant qu'autre appelant, sont incorporées par référence dans la présente communication.
3. Pour ce qui est de l'affaire, l'UE a ouvert en 2010 une enquête antidumping visant les importations de certains alcools gras et leurs coupes originaires entre autres d'Indonésie. Deux producteurs indonésiens, PT Musim Mas ("PTMM") et Ecogreen, et leurs négociants liés ICOF-S et EOS, respectivement, ont fait l'objet de l'enquête.
4. Un accord de vente et d'achat entre PTMM et ICOF-S figurait parmi les éléments de preuve. Il prévoit une "marge" pour ICOF-S, perçue exclusivement sur les ventes à l'exportation des produits de PTMM au titre de la rémunération de certaines "fonctions, [certaines] obligations et [certains] risques" – et frais y afférents – assumés par ICOF-S pour ces ventes. L'accord de vente et d'achat constitue l'intégralité de l'accord entre les sociétés.
5. Pendant l'enquête, il y a eu un examen de la question du caractère approprié des ajustements des prix à l'exportation pour PTMM et Ecogreen reflétant la participation de leurs négociants liés. Conformément au Règlement antidumping de base de l'UE ("Règlement de base"), un ajustement a été effectué dans les deux cas. Il a été constaté qu'ICOF-S remplissait des fonctions assimilables à celles d'un agent travaillant sur la base de commissions conformément à l'article 2 10) i) du Règlement de base. Aucun ajustement n'a été effectué pour les ventes intérieures de PTMM. L'ajustement pour Ecogreen a été révisé ultérieurement, tandis que l'ajustement pour PTMM a été conservé parce que celle-ci se trouvait dans une situation factuelle différente.
6. Une autre question était celle de savoir si PTMM et ICOF-S constituaient une entité économique unique. L'UE n'a pas considéré que tel était le cas, compte tenu de la teneur de l'accord de vente et d'achat, de la marge d'ICOF-S liée aux exportations, de la facturation directe des ventes intérieures à PTMM et des activités commerciales d'ICOF-S concernant des produits d'autres producteurs.
7. Les constatations relatives à l'enquête ont donné lieu à trois actes – le Règlement (UE) n° 446/2011 de la Commission du 10 mai 2011, le Règlement d'exécution (UE) n° 1138/2011 du Conseil du 8 novembre 2011 et le Règlement d'exécution (UE) n° 1241/2012 du Conseil du 11 décembre 2012. Les trois déterminations étaient visées par la procédure de groupe spécial engagée entre les parties.

3 ALLÉGATION DE L'INDONÉSIE CONCERNANT L'ERREUR DE DROIT COMMISE PAR LE GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 2.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

8. Le Groupe spécial a interprété l'article 2.4 comme prescrivant aux autorités chargées de l'enquête de procéder à une comparaison équitable entre le prix à l'exportation et la valeur

normale en effectuant les prises en compte des différences attestées qui avaient une incidence, ou dont il était probable qu'elles avaient une incidence inégale sur le prix des transactions. Pour cela, il s'est fondé sur le texte de l'article 2.4 et la jurisprudence de l'OMC, constatant que des ajustements ne devaient être effectués que pour tenir compte des frais liés à une transaction qui était effectuée soit sur les marchés d'exportation soit sur le marché intérieur, ou les deux mais pour des montants différents.

9. L'allégation d'erreur formulée par l'Indonésie repose sur l'hypothèse selon laquelle le critère juridique correct au titre de l'article 2.4 de l'Accord antidumping exige un examen de la relation entre les parties affiliées. Cependant, l'Indonésie n'a pas démontré en quoi la relation entre les parties affiliées était pertinente en ce qui concerne les ajustements pour tenir compte des commissions versées à un négociant lié pour les ventes à l'exportation uniquement. La lecture de l'Indonésie n'est pas étayée par le texte de la disposition, ni par la jurisprudence mentionnée. En fait, dans une affaire à laquelle il est fait référence, l'Organe d'appel était d'avis qu'un ajustement au titre de l'article 2.4 pouvait être nécessaire même lorsque le revendeur était une société affiliée. En outre, dans une autre affaire, "à l'appui" de sa délibération sur les critères permettant de délimiter les cas dans lesquels des entités juridiquement séparées formaient une entité économique unique, l'Indonésie elle-même a fait valoir qu'un ajustement était nécessaire pour tenir compte de l'intervention d'un négociant qui formait une entité économique unique avec un producteur.
10. L'allégation d'erreur formulée par l'Indonésie est également fondée sur une lecture partielle et incorrecte du rapport du Groupe spécial, dont un examen plus détaillé figure ci-après. L'Indonésie conteste la séquence suivant laquelle le Groupe spécial a établi le critère juridique au titre de l'article 2.4, examiné les actions de l'UE et, seulement après, analysé les arguments de l'Indonésie, critiquant la technique de rédaction choisie par le Groupe spécial plutôt que le critère juridique appliqué. Toutefois, le rapport devrait être lu dans sa globalité.
11. Le Groupe spécial a examiné l'argument de l'Indonésie concernant l'entité économique unique et a pourtant déterminé que l'existence d'une entité économique unique n'était pas déterminante pour le point de savoir si une marge donnée pouvait être considérée comme une différence affectant la comparabilité des prix au regard de l'article 2.4. Indépendamment de l'existence d'une entité économique unique, une transaction pourrait affecter les prix à l'exportation et la valeur normale de différentes manières et, par conséquent, nécessiterait que des prises en compte soient effectuées. Le Groupe spécial n'a pas fait abstraction de l'argument, ni mal compris l'importance de la question de savoir s'il existait une entité économique unique.
12. Enfin, en ce qui concerne le montant de l'ajustement, l'Indonésie n'a jamais formulé une allégation distincte le contestant et, par conséquent, le Groupe spécial n'a pas examiné la question. Étant donné que cette question n'a pas été traitée dans le rapport du Groupe spécial, elle ne devrait pas non plus être examinée dans la procédure d'appel, conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord.
13. Pour ce qui est des constatations de fait formulées par l'UE, les ajustements effectués par ses autorités étaient fondés sur les constatations suivantes: 1) la marge pour ICOF-S était liée exclusivement aux ventes à l'exportation; et 2) ICOF-S remplissait des fonctions assimilables à celles d'un agent travaillant sur la base de commissions. Le Groupe spécial a estimé que ces deux constatations étaient raisonnables.
14. L'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'ICOF-S remplissait des fonctions assimilables à celles d'un agent travaillant sur la base de commissions ainsi qu'en qualifiant cette constatation de constatation "de fait". La constatation n'est pas pertinente du point de vue du droit de l'OMC ni pour le Groupe spécial puisqu'il n'a été formulé aucune allégation d'incompatibilité "en tant que telle" du droit interne de l'UE avec le droit de l'OMC. Le Groupe spécial a qualifié à juste titre ces déterminations de constatations "de fait". En outre, il n'a pas considéré que cela faisait partie du critère juridique au titre de l'article 2.4, mais a seulement examiné les éléments de preuve étayant les constatations des autorités. Il a néanmoins examiné les arguments de l'Indonésie et n'a pas fait erreur en constatant que l'accord de vente et d'achat avait d'autres fonctions en plus d'être un accord de tarification de cession interne. Les fonctions d'ICOF-S similaires à celles

d'un agent sont également étayées par la propre définition de l'Indonésie, selon laquelle "agent" rime avec "[p]as de vente, pas de commission".

15. Le Groupe spécial n'a pas fait erreur en analysant si des ajustements du prix à l'exportation pouvaient être effectués pour tenir compte des frais d'administration et de commercialisation et des frais de caractère général (frais ACG), ainsi que des bénéfices. Selon l'Indonésie, au sein d'une entité économique unique les frais et les bénéfices sont engagés pour l'entité économique unique dans son ensemble. Ses allégations d'erreur reposent sur l'hypothèse selon laquelle le degré d'affiliation est crucial pour les ajustements au titre de l'article 2.4. Les arguments relatifs à cette allégation ont été rejetés par le Groupe spécial.
16. Le Groupe spécial s'est appuyé sur la jurisprudence pour faire valoir que les composantes des prix rendaient compte des circonstances particulières de la vente, à commencer par le coût de production et de vente et le montant des bénéfices, auxquels il faut ajouter le montant correspondant aux frais et aux bénéfices pour chacun des participants successifs à la chaîne de distribution (leurs frais ACG et leurs bénéfices). Les autorités de l'UE ont décomposé la marge en composantes relatives aux frais ACG et aux bénéfices uniquement pour quantifier l'ajustement de façon appropriée, étant donné que la marge était conçue pour couvrir les coûts des services d'ICOF-S. Le Groupe spécial a rejeté l'argument de l'Indonésie concernant l'entité économique unique, étant donné que l'intervention des participants en aval pouvait entraîner des coûts additionnels et des bénéfices additionnels indépendamment de l'existence d'une entité économique unique.
17. Le Groupe spécial n'a pas non plus fait erreur en constatant que l'ajustement n'entraînait pas une comparaison asymétrique. L'Indonésie allègue que le fait de procéder à des ajustements pour tenir compte des frais ACG et des bénéfices pour les entités au sein d'une entité économique unique aboutit à une comparaison asymétrique et inéquitable au regard de l'article 2.4. Cela repose sur l'hypothèse erronée selon laquelle l'existence d'une entité économique unique est une question fondamentale pour les ajustements au titre de l'article 2.4, qui a été rejetée par le Groupe spécial. De plus, en fait, l'UE n'a pas établi de marge de dumping pour l'entité économique unique constituée par PTMM et ICOF-S mais elle a établi des droits seulement en ce qui concerne les produits de PTMM.
18. S'agissant de la section contestée de son rapport, le Groupe spécial a examiné les composantes des prix, tant pour le prix à l'exportation que pour la valeur normale, afin de déterminer si leur comparaison était équitable. En se fondant lui-même à juste titre sur le compte de résultats communiqué par PTMM, le Groupe spécial a constaté que cette société supportait les mêmes coûts pour les ventes intérieures et pour les ventes à l'exportation, la seule différence étant la participation d'ICOF-S concernant exclusivement les ventes à l'exportation. Il n'a pas évalué la justesse de la valeur de la prise en compte effectuée puisque l'Indonésie ne l'a pas contestée.
19. Contrairement à l'argument de l'Indonésie selon lequel la déduction des frais ACG et des bénéfices au sein d'une entité économique unique dépend du lieu où se trouve le négociant lié (sur le marché d'importation ou en dehors de ce marché), l'UE fait valoir que le texte de l'article 2.4 confirme que l'existence d'une affiliation entre des sociétés n'est pas déterminante pour le point de savoir si des ajustements sont justifiés.
20. Enfin, en dépit des arguments de l'Indonésie, l'UE n'a pas traité PTMM et ICOF-S comme une entité économique unique au titre de l'article 6.10 de l'Accord antidumping. Cette nouvelle allégation a été introduite à un stade avancé de la procédure du Groupe spécial, limitant les droits de l'UE en matière de régularité de la procédure et les intérêts des tierces parties, qui ne pouvaient pas en avoir connaissance. Il n'est pas surprenant que le Groupe spécial ne l'ait pas examinée de manière approfondie. En outre, l'allégation de l'Indonésie signifierait que le prix à l'exportation d'une entité économique unique devrait être construit conformément à l'article 2.3 plutôt qu'en recourant à un ajustement au titre de l'article 2.4, alors que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne contient aucune allégation indépendante ou principale fondée sur l'article 2.3. Par conséquent, cette allégation ne relevait pas de la compétence du Groupe spécial et elle ne devrait pas être examinée par l'Organe d'appel.

21. En tout état de cause, l'allégation de l'Indonésie est dénuée de fondement. Premièrement, pas une seule marge de dumping au titre de l'article 6.10 n'a été établie pour PTMM et ICOF-S. Deuxièmement, les autorités de l'UE ont traité les deux sociétés comme étant liées tout au long de la procédure, mais n'ont jamais formulé de constatation de l'existence d'une entité économique unique étant donné que le droit de l'OMC ne l'exigeait pas. Troisièmement, puisque ces sociétés étaient liées, l'UE a naturellement pris comme point de départ le prix pour la première vente à un client non affilié dans le pays importateur. Quatrièmement, l'UE n'a pas construit le prix à l'exportation mais a établi une distinction entre les ventes d'ICOF-S aux clients non liés dans l'UE et les ventes d'ICOF-S au négociant lié dans l'UE, ICOF-E. En outre, comme ICOF-S et PTMM étaient liées, les autorités ont réexaminé la marge pour ICOF-S, fondant leurs constatations sur les faits de la cause et établissant un ajustement proche de la marge figurant dans l'accord de vente et d'achat.

4 CRITÈRE D'EXAMEN DU GROUPE SPÉCIAL

22. Bien qu'elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le critère d'examen pertinent et qu'elle avance des arguments en ce sens, l'Indonésie ne demande pas l'infirmité d'une quelconque partie du rapport énonçant ce critère. Néanmoins, l'UE expose son interprétation du critère d'examen approprié du Groupe spécial.
23. Premièrement, il est requis une approche équilibrée du Groupe spécial en ce qui concerne le degré de contrôle exercé sur une autorité – se situant entre la déférence complète et l'examen *de novo*. De même, il n'y a pas de règle absolue pour la présentation d'arguments au groupe spécial – les arguments ne doivent pas tous avoir été présentés pendant l'enquête, ni tous ressortir du raisonnement de la mesure contestée. La même chose s'applique pour ce qui est du critère du raisonnement et de la présentation des éléments de preuve. Cela devrait être évalué au cas par cas.
24. En outre, l'ensemble du dossier des éléments de preuve pouvait être pertinent dans la procédure de l'OMC. Contrairement à ce que pense l'Indonésie, les défendeurs et le Groupe spécial devraient pouvoir formuler des observations sur le fond des éléments de preuve contradictoires non spécifiquement mentionnés dans une mesure, sans que ces observations soient automatiquement considérées comme une justification *a posteriori* ou une évaluation *de novo*. Cela dépend du contexte fondamental et procédural de chaque affaire. De plus, il devrait être admissible qu'une partie à un différend dans le cadre de l'OMC puisse se référer à des éléments d'information, en dehors du "dossier" d'un différend particulier, au lieu d'empêcher artificiellement que de nouveaux éléments soient versés à ce dossier.
25. Le "silence" d'une autorité ne devrait pas donner à une partie intéressée le droit de supposer que les éléments de preuve présentés seront "utilisés" expressément dans la mesure. L'autorité doit examiner et sopeser les éléments de preuve et établir des déterminations. Une prescription imposant d'éviter le "silence" donnerait lieu à d'interminables répétitions entre l'autorité et les parties. Une meilleure approche consisterait à exiger que le groupe spécial tienne compte du contexte fondamental et procédural global lorsqu'il examine les éléments de preuve versés au dossier non spécifiquement mentionnés dans la mesure ou dans la divulgation. Étant donné qu'une procédure de groupe spécial peut s'avérer très complexe, une telle approche serait équilibrée et raisonnable.

5 SECTION 7.3.5.1. DU RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

26. L'Indonésie accuse le Groupe spécial de préjuger du respect de l'article 2.4 par l'UE avant d'avoir examiné ses arguments, alléguant une violation de l'article 2.4 et (potentiellement) de l'article 11 du Mémoire d'accord. Le fait que le Groupe spécial a ensuite été, supposément, influencé par sa propre analyse était contraire à la charge de la preuve et aux droits de l'Indonésie en matière de régularité de la procédure au titre de l'article 17.6 de l'Accord antidumping et de l'article 11 du Mémoire d'accord.
27. Premièrement, ces allégations visent la structure et la procédure plutôt que le fond du rapport du Groupe spécial. Deuxièmement, la section 7.3.5.1 doit être évaluée dans le contexte de la section 7.3 du rapport dans son ensemble. Dans les parties précédant la section 7.3.5.1., le Groupe spécial a exposé les questions qui faisaient l'objet d'un

désaccord, les positions des parties et le critère juridique applicable, démontrant sa compréhension de la question. Après quoi, il a examiné les arguments de l'Indonésie concernant la conformité de l'ajustement relatif à la marge avec l'article 2.4 à la lumière de la relation entre PTMM et ICOF-S.

28. Bon nombre des arguments présentés par l'Indonésie sont des questions qui relèvent du droit de l'UE et non du droit de l'OMC. Le Groupe spécial a pris soin de distinguer le droit de l'UE du droit de l'OMC, conscient de son obligation de procéder à une évaluation objective dans le cadre du droit de l'OMC, tout en examinant le caractère raisonnable des constatations des autorités de l'UE dans les circonstances de l'adoption de la mesure. La qualification dans le droit de l'UE d'une configuration factuelle particulière comme étant ou non compatible avec le Règlement de base est une question de fait, alors que la compatibilité de la mesure contestée avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping est une question tant de droit que de fait. Le Groupe spécial a d'abord examiné les faits relevant du droit de l'UE avant de procéder à son analyse dans le cadre du droit de l'OMC, et il n'a donc pas préjugé de son évaluation au regard du droit de l'OMC. Même après avoir constaté qu'il y avait des éléments de preuve suffisants pour étayer la constatation des autorités concernant l'existence d'une différence affectant la comparabilité des prix, le Groupe spécial a examiné l'objectivité de l'évaluation à laquelle elles avaient procédé avant de considérer qu'il était satisfait au critère de l'article 17.6 i).
29. L'Indonésie fait peu de cas du rapport du Groupe spécial qui est soigneusement structuré. Elle conteste une section intermédiaire et non définitive aux fins des conclusions du Groupe spécial. Cette approche rédactionnelle a été rendue nécessaire parce que l'Indonésie avait présenté au Groupe spécial un mélange d'arguments relevant du droit de l'OMC et d'arguments relevant du droit de l'UE.
30. Par ailleurs, l'Indonésie allègue à tort que les actions du Groupe spécial constituent une violation de l'article 2.4. Cet article n'impose aucune obligation aux groupes spéciaux. En outre, l'Indonésie ne conteste pas les parties du rapport exposant le critère juridique de l'article 2.4 (même si elle allègue que le Groupe spécial n'a pas énoncé de critère juridique). De plus, une violation de l'article 2.4 par le Groupe spécial ne pourrait exister que dans le cadre d'une allégation corollaire d'une allégation de violation de l'article 11 du Mémoire d'accord, mais on ne voit pas bien comment l'une découle de l'autre.
31. Enfin, l'Indonésie invoque l'article 17.6 i) et ii) de l'Accord antidumping dans le cadre d'un appel au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, mais ces dispositions concernent l'interprétation tandis que l'article 11 du Mémoire d'accord se rapporte aux faits. En outre, elle se tourne vers l'Organe d'appel pour obtenir des "indications détaillées" sur la façon de présenter correctement son allégation, ce qu'elle n'est pas en droit de faire. La même chose s'applique en ce qui concerne l'absence d'explications de la part de l'Indonésie au sujet de son argument concernant les "ventes directes à l'exportation".

6 "EXAMEN DE NOVO" ALLÉGUÉ DU GROUPE SPÉCIAL CONCERNANT CERTAINES PIÈCES PRÉSENTÉES PAR L'INDONÉSIE ET L'UNION EUROPÉENNE

32. L'Indonésie accuse le Groupe spécial de procéder à un examen *de novo* de certaines pièces et reproche à l'UE d'avoir donné une explication *a posteriori*. Elle allègue qu'un silence dans la mesure empêche un groupe spécial d'examiner ces questions sans violer les droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure, ainsi que d'effectuer un examen *de novo*.
33. L'approche extrême du problème adoptée par l'Indonésie signifierait que tout document versé au dossier, mais non mentionné expressément dans la mesure, qui est "ambigu" pourrait être porté à la connaissance d'un groupe spécial par le plaignant, mais que le défendeur ou le groupe spécial ne seraient en aucun cas autorisés à donner des explications *a posteriori* ou à effectuer un examen *de novo*, respectivement. Le plaignant l'emporterait alors, que le document en question soit ou non fondé. Nous plaillons en faveur d'une approche plus impartiale. En l'espèce, le Groupe spécial a tenu compte des éléments de preuve présentés par l'Indonésie et des représentations qu'elle en a données. Cela ne justifierait pas que l'analyse juridique du Groupe spécial soit infirmée et complétée.

34. En outre, l'UE ne souscrit pas au sens donné à l'expression "examen *de novo*". Un groupe spécial ne devrait pas être privé de la possibilité de formuler des observations de fond sur un élément de preuve spécifique. En fait, l'article 11 du Mémoire d'accord oblige le groupe spécial à procéder à une évaluation objective, y compris des faits.
35. L'Indonésie avance également certains arguments concernant les pièces spécifiques relatives aux éléments de preuve qu'elle mentionne. S'agissant de la pièce IND-47, elle ne fait pas appel des constatations de fait figurant dans le rapport et, par conséquent, l'Organe d'appel devrait s'appuyer sur cette pièce et non sur les assertions factuelles de l'Indonésie concernant la "nature et [l']importance" de cet élément de preuve. Il s'agit d'une allégation de procédure et non d'une allégation de fond.
36. En ce qui concerne les notes internes des sociétés concernant la vérification, étant donné qu'il n'y a pas de comptes rendus écrits de la vérification qui soient approuvés, l'UE fait valoir que ces notes peuvent seulement être utilisées contre l'Indonésie puisqu'elles sont par nature un aveu contre intérêt. Pour ce qui est des pièces IND-18, 19 et 34, le Groupe spécial a effectivement examiné les éléments de preuve mentionnés. Étant donné qu'il a constaté que le critère juridique au titre de l'article 2.4 était indépendant des déterminations concernant l'existence d'entités économiques uniques, il n'a pas fait erreur en estimant que l'autorité n'avait pas l'obligation de mentionner ces éléments de preuve.
37. Sur le fond, l'analyse du Groupe spécial devrait être lue dans son intégralité. Le Groupe spécial a exposé la teneur de l'accord de vente et d'achat et a examiné l'analyse effectuée par l'autorité de l'UE ainsi que la possibilité de réfuter ces constatations qui a été accordée à PTMM, concluant que les constatations de l'autorité étaient solides. Il était raisonnable que le Groupe spécial tienne compte de ces circonstances pour procéder à une évaluation objective de la question.

7 FAIT ALLÉGUÉ QUE LES PRINCIPAUX ARGUMENTS ET ÉLÉMENTS DE PREUVE CONCERNANT L'ACCORD DE VENTE ET D'ACHAT SELON LES ALLÉGATIONS N'ONT PAS ÉTÉ PRIS EN COMPTE OU ONT ÉTÉ REJETÉS DE FAÇON EXPÉDITIVE

38. Étant donné que son existence n'était pas contestée, le Groupe spécial s'est appuyé sur l'accord de vente et d'achat et il l'a fréquemment mentionné dans son rapport. Même s'il n'a pas mentionné chaque pièce spécifiquement, il a expliqué les raisons pour lesquelles il rejetait les arguments de l'Indonésie – l'absence de pertinence d'une entité économique unique aux fins de l'article 2.4, la marge figurant dans l'accord de vente et d'achat comme différence de prix nécessitant un ajustement, la clause relative à l'"intégralité de l'accord" dans l'accord de vente et d'achat et l'application exclusive de cet accord aux ventes à l'exportation, la clause relative à la répartition des risques et la différence dans les situations factuelles de PTMM et d'Ecogreen. Par conséquent, le Groupe spécial n'a fait abstraction d'aucun des arguments de l'Indonésie, même s'il ne les a pas mentionnés un par un.

8 DEMANDE DE L'INDONÉSIE VISANT À CE QUE L'ANALYSE JURIDIQUE SOIT COMPLÉTÉE

39. Quand bien même l'Organe d'appel n'examinerait pas cette question, étant donné qu'il n'infirmerait pas les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.4, l'UE estime qu'il ne pourrait pas compléter l'analyse puisqu'une incompatibilité avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping ne ressort pas du droit de l'UE appliqué.

ANNEXE B-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'INDONÉSIE
EN TANT QU'AUTRE INTIMÉ****1 L'APPEL DE L'UE CONCERNANT LA CONSTATATION DU GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 6.7 DEVRAIT ÊTRE REJETÉ¹**

1.1. L'Indonésie a allégué devant le Groupe spécial que l'UE n'avait pas divulgué les résultats de la visite de vérification, contrairement à ce qu'énonçait l'article 6.7 de l'Accord antidumping. Le Groupe spécial en est convenu.

1.2. Le Groupe spécial a correctement interprété l'article 6.7 comme imposant à l'autorité chargée de l'enquête de fournir les résultats de la vérification au sens de "ce qui est accompli, provoqué ou obtenu pendant les vérifications sur place". L'obligation énoncée à l'article 6.7 est un droit en matière de régularité de la procédure des parties intéressées, y compris de la société visée par l'enquête et des requérants. Le Groupe spécial a précisé que l'obligation n'était "pas nuancée" et "repos[ait] entièrement sur les autorités chargées de l'enquête".

1.3. L'UE fait appel tant de l'interprétation que le Groupe spécial fait de l'article 6.7 que de la façon dont il applique son interprétation à l'affaire dont il est saisi. Les deux aspects de l'appel de l'UE devraient être rejetés.

1.4. L'UE formule une allégation générale selon laquelle le Groupe spécial exigeait que l'autorité chargée de l'enquête fournisse des "résultats" de vérification excessivement détaillés. Toutefois, elle n'a pas montré en quoi le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation juridique de l'article 6.7 ou que l'interprétation du Groupe spécial ferait peser une charge sur les autorités chargées de l'enquête. De même, l'UE n'a pas montré qu'il y avait une quelconque erreur dans l'application par le Groupe spécial de son critère en l'espèce.

1.5. L'UE essaie indûment d'amalgamer les prescriptions de l'article 6.7 concernant la divulgation des résultats de la vérification avec celles de l'article 6.9 concernant les faits essentiels. Il s'agit de concepts différents. Son argument selon lequel les résultats de la vérification sont limités aux questions devenues des "faits essentiels" donnerait effectivement une lecture de l'obligation de fournir les résultats de la vérification qui l'exclurait de l'Accord antidumping. Comme le Groupe spécial l'a noté à juste titre, l'expression "résultats de la vérification" ne se limite pas aux faits qui constitueront en fin de compte le fondement de la décision d'imposer des mesures.

1.6. Le terme "résultats" doit également être lu dans le contexte des renseignements que l'autorité chargée de l'enquête demande aux sociétés pendant les vérifications. L'UE a tort de faire valoir que les résultats d'une vérification "sont essentiellement les éléments de preuve documentaires fournis par [l']entreprise ... mais pas les assertions, déclarations et arguments (de l'entreprise ou de l'autorité chargée de l'enquête)". Les réponses aux questions posées par les vérificateurs peuvent constituer un contexte important pour les documents fournis dans le cadre des réponses au questionnaire ou lors de la vérification. Ce contexte peut ne pas aller de soi, d'après les documents eux-mêmes tels qu'ils sont libellés. Dans ces circonstances, les réponses fournies par les responsables des sociétés peuvent être au moins aussi importantes que les documents eux-mêmes.

1.7. Les quatre éléments que le Groupe spécial a énumérés comme comportant les prescriptions minimales concernant les "résultats" englobent les éléments fondamentaux de toute vérification sur place. L'UE n'a pas montré concrètement que le critère du Groupe spécial exigeait un niveau de détail excessif, que ce soit d'une manière générale ou dans les circonstances spécifiques de la présente affaire.

¹ Le présent résumé analytique contient 2 603 mots au total (notes de bas de page comprises) (dans sa version originale). La communication de l'Indonésie en tant qu'autre intimé contient 29 582 mots au total (notes de bas de page comprises) (dans sa version originale).

1.8. La prescription imposant de divulguer les résultats de la vérification est, par essence, une obligation en matière de transparence et de régularité de la procédure. Ces obligations ne doivent pas être considérées à la légère. On ne voit pas très bien pourquoi l'UE s'oppose si catégoriquement au respect de cette obligation.

1.9. Pour ces raisons, l'appel de l'UE devrait être rejeté.

2 L'APPEL DE L'UE CONCERNANT LA CADUCITÉ DU POUVOIR DU GROUPE SPÉCIAL DEVRAIT ÊTRE REJETÉ

2.1. Peu après l'établissement du Groupe spécial, un conseiller du Secrétariat de l'OMC a envoyé un courrier électronique aux parties pour leur proposer de tenir une réunion pour faire entendre leurs préférences au sujet des membres du Groupe spécial. L'Indonésie a répondu en demandant le report de la réunion "pendant [qu'elle] ... attend[ait] les conclusions de Bruxelles".

2.2. Devant le Groupe spécial, l'UE a estimé que la réponse de l'Indonésie équivalait à une suspension des travaux du Groupe spécial au titre de l'article 12:12 du Mémoire d'accord. Dans son rapport, le Groupe spécial a rejeté l'objection de l'UE. Il a dûment énoncé un triple critère juridique en ce qui concerne le point de savoir si son pouvoir était arrivé à expiration au regard de l'article 12:12 du Mémoire d'accord. Il a constaté que l'UE n'avait pas satisfait au premier élément du critère juridique – c'est-à-dire la question de savoir si l'Indonésie avait formulé une demande de suspension des travaux du Groupe spécial. Il s'est abstenu à juste titre d'examiner les deuxième et troisième éléments au titre de l'article 12:12.

2.3. L'Organe d'appel dispose d'une flexibilité pour aborder l'appel de l'UE sous deux angles différents. Il peut évaluer si, en droit, la suspension des travaux du Groupe spécial prévue à l'article 12:12 du Mémoire d'accord fait référence aux travaux d'un groupe spécial qui a été composé et qui a commencé ses travaux. À titre subsidiaire, l'Organe d'appel peut suivre l'approche du Groupe spécial et évaluer si l'UE a suffisamment démontré que l'Indonésie avait effectivement formulé une demande de suspension des travaux du Groupe spécial au moyen du courrier électronique qu'elle a envoyé au Secrétariat.

2.4. L'UE donne une représentation inexacte du rôle du Secrétariat pour faire valoir que ce dernier "agiss[ait] au nom du Groupe spécial". Aux termes de l'article 27:1, le Secrétariat a pour tâche d'*aider* les groupes spéciaux. Cette disposition doit être lue dans le contexte de l'article 8:6, qui exige que le Secrétariat propose aux parties des noms de membres de groupe spécial. Lorsqu'il remplit cette fonction, le Groupe spécial aide les parties, pas le groupe spécial.

2.5. En avançant son argument selon lequel le Secrétariat agit "au nom" d'un groupe spécial, l'UE se réfère au rôle des secrétaires des groupes spéciaux. Pourtant, elle n'explique pas si le conseiller de l'OMC avec qui l'Indonésie a échangé était le secrétaire du groupe spécial qui n'avait pas été composé de façon à ce que l'on puisse dire que, dans son courrier électronique à ce conseiller, l'Indonésie s'était en fait adressée au Groupe spécial. En outre, les secrétaires des groupes spéciaux exécutent simplement des tâches conformément aux instructions du groupe spécial; ils ne prennent pas de décisions "au nom des groupes spéciaux".

2.6. Seul un groupe spécial composé peut décider de suspendre ses travaux. La première phrase de l'article 12:12 du Mémoire d'accord commence par "[l]e groupe spécial pourra, à tout moment, suspendre ses travaux ...". L'emploi du terme "pourra" confère un pouvoir discrétionnaire au groupe spécial pour déterminer s'il suspend ses travaux à la suite d'une demande du plaignant. En outre, la voix active dans le membre de phrase "[l]e groupe spécial pourra ... suspendre ses travaux ..." figurant dans la première phrase de l'article 12:12 traduit l'intention des négociateurs du Mémoire d'accord d'exiger une décision positive du groupe spécial pour qu'il suspende ses travaux. Il s'ensuit logiquement que seuls les groupes spéciaux composés peuvent prendre des décisions concernant les travaux des groupes spéciaux.

2.7. Le contexte confirme que l'article 12:12 fait référence à un groupe spécial *composé*. Comme il ressort clairement des articles 6 à 16, le Mémoire d'accord contient un ordre logique régissant tous les aspects d'un groupe spécial. Il ne contient pas un ensemble de dispositions "pouvant faire l'objet d'un va-et-vient". En outre, l'article 12 du Mémoire d'accord met

l'accent sur la procédure de groupe spécial en ce qui concerne les parties. Il se rapporte donc aux travaux d'un groupe spécial *composé*.

2.8. L'UE s'est appuyée de façon erronée sur l'article 12:9 pour affirmer que l'article 12 traitait également de questions préalables à la composition d'un groupe spécial. Une lecture globale de l'article 12:8 et 12:9 donne lieu à la conclusion opposée. L'article 12:8 prévoit qu'en règle générale la durée des procédures de groupe spécial sera de six mois à compter de la composition d'un groupe spécial, au plus tôt. L'article 12:9 établit la possibilité d'une exception à la règle générale. Le délai figurant dans la dernière phrase de l'article 12:9 n'est pas un délai pour les "travaux" du groupe spécial. En fait, cette phrase contient le délai maximum auquel un plaignant peut s'attendre pour obtenir un rapport de groupe spécial à partir du moment où un groupe spécial est établi.

2.9. Par conséquent, l'ordre logique du Mémoire d'accord et la structure de l'article 12 confirment que les travaux du groupe spécial au titre de l'article 12:12 désignent les travaux d'un groupe spécial composé.

2.10. En outre, la pratique antérieure confirme que l'article 12:12 fait référence à un groupe spécial composé. Dans environ 29 affaires, les groupes spéciaux ont pris la décision positive d'"accepter" de suspendre leurs travaux à la demande du plaignant. Cela confirme qu'un groupe spécial doit être composé pour pouvoir décider de la suspension de ses travaux.

2.11. En réponse, l'UE s'appuie sur le document WT/DS420/7 dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Corée)* pour faire valoir que l'article 12:12 peut s'appliquer entre l'établissement et la composition d'un groupe spécial. Or ce document avait pour but d'informer les Membres de l'OMC de la communication de la Corée pour que les travaux de ce groupe spécial non composé soient suspendus. Le Secrétariat n'a pas évalué si la demande coréenne constituait effectivement une suspension au titre de l'article 12:12 du Mémoire d'accord. En fait, les sections relatives au règlement des différends du site Web de l'OMC qui sont pertinentes révèlent que le Secrétariat n'a pas traité la demande de la Corée comme étant une suspension au titre de l'article 12:12.

2.12. Enfin, l'UE formule six allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Premièrement, l'UE conteste à tort l'interprétation et l'application de l'article 12:12 en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord. Il s'agit d'une question de droit aux termes de l'article 17:6. Deuxièmement, l'UE reproche de manière injustifiable au Groupe spécial d'avoir adopté le critère d'examen dont il s'est servi. Cependant, ce critère est compatible avec le devoir du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Troisièmement et quatrièmement, l'UE reproche à tort au Groupe spécial de ne pas avoir examiné les questions concernant le deuxième élément du critère juridique au titre de l'article 12:12 – la question de savoir si le Groupe spécial avait suspendu ses travaux. Étant donné que le Groupe spécial a constaté que l'UE n'avait pas satisfait au premier élément – selon lequel l'Indonésie n'avait jamais formulé de demande au titre de l'article 12:12 –, le Groupe spécial s'est abstenu à juste titre d'analyser les arguments et éléments de preuve concernant la deuxième étape du critère juridique. Cinquièmement, l'UE a tort de reprocher au Groupe spécial d'avoir considéré sa constatation comme "un point de fait". Cette constatation relève de l'article 17:6 du Mémoire d'accord quelle que soit la façon dont le Groupe spécial la qualifie. Sixièmement, le Groupe spécial a donné des raisons pertinentes et suffisantes pour étayer sa constatation selon laquelle l'Indonésie n'avait pas demandé la suspension des travaux du Groupe spécial au titre de l'article 12:12. Par conséquent, toutes les allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord devraient être rejetées.

2.13. En conséquence, l'Indonésie demande à l'Organe d'appel de rejeter l'autre appel de l'UE concernant la constatation du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.29 et 8.1 a) de son rapport.

3 APPEL DE L'UE CONCERNANT LA COMPÉTENCE DE L'ORGANE D'APPEL

3.1. L'Indonésie regrette vivement l'assertion de l'UE selon laquelle l'Indonésie "[fait un] mauvais usage" de la procédure d'appel. Elle fait simplement usage de son droit de faire appel de certaines parties d'un rapport de groupe spécial de l'OMC.

3.2. L'UE ne fournit aucun argument au titre de l'article 17 du Mémorandum d'accord, qui est la disposition régissant la compétence de l'Organe d'appel. L'UE remet en question la compétence de l'Organe d'appel sur la base de la mesure en cause. Or une fois qu'un groupe spécial est saisi à bon droit d'une mesure, rien dans l'article 17 (ou, en fait, l'article 6) du Mémorandum d'accord ne donne à penser que l'Organe d'appel peut ne pas être, ou ne plus être, compétent pour les appels concernant des questions de droit énoncées dans le rapport du groupe spécial en ce qui concerne cette mesure. Devant le Groupe spécial, l'UE n'a jamais fait valoir que la mesure contestée par l'Indonésie ne relevait pas à bon droit de la compétence de celui-ci.

3.3. Il apparaît aussi que l'UE fait valoir que l'Organe d'appel devrait s'abstenir d'exercer sa compétence établie à bon escient. Or l'article 17:12 contredit directement l'argument de l'UE. En outre, l'Organe d'appel a déclaré précédemment que les articles 11 et 23 du Mémorandum d'accord empêchaient un groupe spécial de s'abstenir d'exercer sa compétence établie à bon escient. Ces considérations s'appliquent également à l'Organe d'appel. Il est impossible de voir comment l'Organe d'appel s'acquitterait de ses obligations au titre des articles 11, 17:6 et 17:12 du Mémorandum d'accord s'il devait s'abstenir d'exercer sa compétence.

3.4. En outre, lorsque l'Organe d'appel est appelé à examiner les constatations d'un groupe spécial, ces constatations existent déjà et pourraient être adoptées par l'ORD, avec toutes les conséquences juridiques que cette adoption entraînerait. Avant que les constatations du Groupe spécial aient de tels effets, l'Indonésie est en droit d'obtenir, en vertu du Mémorandum d'accord, que l'Organe d'appel examine ces constatations. Il s'agit précisément de la raison pour laquelle l'article 17:12 exige que l'Organe d'appel examine "chacune des questions" dont il est saisi. Il s'agit également de la raison pour laquelle l'Organe d'appel n'applique pas le "principe d'économie jurisprudentielle".

3.5. L'UE fait également valoir que, du fait de l'expiration de la mesure, le différend a cessé d'exister. Cependant, l'Organe d'appel a constamment constaté que les groupes spéciaux restaient compétents pour ce qui concernait des mesures arrivées à expiration après l'établissement du groupe spécial. La seule différence est que les groupes spéciaux ne sont pas en droit de formuler de recommandations. Ces principes continuent de s'appliquer lorsque l'Organe d'appel est saisi d'un appel concernant un rapport de groupe spécial. La compétence de l'Organe d'appel s'appuie sur celle du Groupe spécial. La tâche de l'Organe d'appel ne dépend pas non plus de la valeur juridique continue d'une mesure. Celui-ci n'est pas appelé à déterminer, à titre principal, si une mesure est ou non compatible avec le droit de l'OMC. En fait, il a pour mandat d'examiner les constatations d'un groupe spécial.

3.6. En outre, contrairement à ce qu'allègue l'UE, l'Indonésie ne cherche pas obtenir une interprétation faisant autorité en vertu de l'Accord sur l'OMC. L'UE a également cité de manière incorrecte des déclarations de l'Indonésie au Groupe spécial, faisant valoir que celles-ci démontraient que l'Indonésie partageait l'avis de l'UE sur certains points de principe. Ces citations n'ont rien à voir avec la question examinée ici et ont été faites au début de la procédure du Groupe spécial à propos d'une question différente, bien avant que le Groupe spécial ne rende une décision et avant l'expiration de la mesure.

3.7. De plus, le Groupe spécial a maintenu à juste titre ses recommandations dans le présent différend parce que la mesure de l'UE est arrivée à expiration après la clôture du dossier du Groupe spécial. Cela était tout à fait compatible avec les indications de l'Organe d'appel concernant les nouveaux éléments de preuve produits à des stades avancés de la procédure de groupe spécial.

4 L'APPEL DE L'UE CONCERNANT LE TRAITEMENT DES RCC PAR LE GROUPE SPÉCIAL DEVRAIT ÊTRE REJETÉ

4.1. L'UE conteste aussi en appel le traitement de trois phrases en tant que renseignements commerciaux confidentiels (RCC) par le Groupe spécial. Elles figurent dans les pièces IDN-33 (RCC) et IDN-24 (RCC) que l'Indonésie a présentées en annexe de sa première communication écrite et étaient clairement signalées comme RCC.

4.2. Les arguments de l'UE devraient être rejetés pour plusieurs raisons. Premièrement, l'Indonésie a mis entre crochets les renseignements qui avaient été traités comme confidentiels

pendant l'enquête. En outre, le fait que le Tribunal de l'UE a divulgué ces renseignements n'est pas suffisant pour supprimer la protection dont ils bénéficiaient. La question est de savoir s'ils ont été dûment divulgués. Deuxièmement, l'UE avait la charge de prouver que le tribunal était autorisé à divulguer ces renseignements, bien qu'ils aient été traités comme confidentiels pendant l'enquête. Elle ne s'est pas acquittée de cette charge. Troisièmement, elle a formulé son objection trop tard dans la procédure du Groupe spécial – un an après que l'Indonésie a communiqué les renseignements mis entre crochets. L'objection de l'UE n'a donc pas été formulée en temps opportun.

4.3. Par ailleurs, l'argument de l'UE selon lequel le Groupe spécial aurait dû demander à l'Indonésie de fournir des justifications pour le traitement de certains renseignements comme confidentiels et de présenter un résumé non confidentiel n'a pas de fondement dans le Mémoire d'accord ou dans la pratique antérieure. L'appel de l'UE imposerait une charge excessive aux parties (en particulier aux pays en développement) et aux groupes spéciaux. En particulier, étant donné qu'elle a recours de façon récurrente au mécanisme de règlement des différends de l'OMC, l'UE devrait se demander si c'est le critère qu'elle souhaite voir adopter.

4.4. Par conséquent, l'Organe d'appel devrait rejeter l'appel de l'UE concernant le traitement de certains renseignements comme RCC.

5 CONCLUSION

5.1. Pour les raisons qui précèdent, l'Indonésie demande que l'appel de l'UE soit rejeté dans son intégralité et que l'Organe d'appel confirme toutes les constatations du Groupe spécial contestées par l'UE.

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant que participant tiers	C-2

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS EN
TANT QUE PARTICIPANT TIERS****I. ARTICLE 2.4 DE L'ACCORD ANTIDUMPING¹**

1. L'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial a appliqué une interprétation juridique incorrecte de l'article 2.4 lorsqu'il a déterminé que la déduction opérée sur le prix à l'exportation par les autorités pour tenir compte d'une commission versée à un négociant n'était pas inappropriée. Elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'établissement de la question de savoir si le producteur et le négociant faisaient partie d'une entité économique unique n'était pas déterminant.

2. La prescription essentielle pour tout ajustement au titre de l'article 2.4 est que le facteur pertinent doit affecter la comparabilité des prix. Les États-Unis partagent l'avis du Groupe spécial selon lequel la question de savoir si une entité constitue une entité économique unique ne serait pas déterminante pour la nécessité de procéder à des ajustements au titre de l'article 2.4 et selon lequel, en fonction des faits sous-jacents, les transactions entre entités affiliées peuvent avoir une incidence sur la comparabilité des prix.

II. ARTICLE 17.6 DE L'ACCORD ANTIDUMPING ET ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

3. L'Indonésie allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective, comme l'exige l'article 11, parce qu'il a conclu que les autorités n'avaient pas agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord antidumping *avant* d'examiner les arguments et éléments de preuve qu'elle avait avancés. Les États-Unis ne considèrent pas qu'un groupe spécial a pour tâche de se prononcer sur des allégations indépendamment des arguments spécifiques avancés par les parties. Cependant, toutes les erreurs n'équivalent pas à une violation de l'article 11. En l'espèce, le Groupe spécial a effectivement examiné les arguments de l'Indonésie plus loin dans son rapport. Les États-Unis notent également qu'un groupe spécial n'a pas l'obligation d'examiner dans son rapport tous les arguments et éléments de preuve avancés par une partie.

III. EXPIRATION ALLÉGUÉE DE LA MESURE CONTESTÉE

4. L'UE fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en formulant des recommandations et que l'appel de l'Indonésie devrait être rejeté parce que la mesure contestée est arrivée à expiration avant que le rapport du Groupe spécial ne soit distribué. Cependant, cette expiration alléguée n'est pas un fait constaté par le Groupe spécial, et l'Organe d'appel ne peut pas examiner des faits nouveaux en appel. Par conséquent, l'appel de l'UE doit être rejeté.

5. L'Organe d'appel et des groupes spéciaux ont constamment refusé d'examiner de nouveaux éléments de preuve présentés pendant le réexamen intérimaire. Étant donné que l'UE a présenté des éléments de preuve concernant l'expiration après que le Groupe spécial avait achevé son réexamen intérimaire, il était approprié pour lui de ne pas les examiner. L'Organe d'appel ne peut pas non plus les examiner, étant donné que l'article 17:6 du Mémoire d'accord limite le champ de l'examen de l'Organe d'appel aux questions de droit développées par le groupe spécial. Rien dans le Mémoire d'accord ne donne à penser que l'Organe d'appel ou le Directeur général pouvait modifier le dossier de la procédure du Groupe spécial pour y ajouter les éléments de preuve concernant l'expiration.

6. Les éléments de preuve concernant l'expiration étaient également dénués de pertinence. Les groupes spéciaux ont pour tâche de déterminer si les mesures en cause sont compatibles avec les

¹ Le présent résumé analytique contient 1 230 mots au total (notes de bas de page comprises) (dans sa version originale), et la communication des États-Unis en tant que participant tiers contient 13 241 mots (notes de bas de page comprises) (dans sa version originale).

obligations pertinentes au moment de l'établissement du Groupe spécial. L'expiration alléguée de la mesure de l'UE juste avant la distribution du rapport du Groupe spécial n'est pas pertinente pour la situation juridique à la date d'établissement du Groupe spécial.

7. Compte tenu de ce qui précède, l'analyse de l'Organe d'appel concernant l'appel de l'UE devrait s'arrêter là.

8. Dans la mesure où l'Organe d'appel examine les arguments de fond de l'UE, les États-Unis considèrent que la formulation, par le Groupe spécial, de recommandations concernant la mesure contestée est compatible avec les prescriptions du Mémoire d'accord. Conformément aux articles 7:1 et 6:2, ce sont les mesures contestées, telles qu'elles existaient au moment de l'établissement du groupe spécial, qui relèvent du mandat de celui-ci et à l'égard desquelles celui-ci devrait formuler des constatations. Conformément à l'article 19:1, un groupe spécial *doit* faire une recommandation dans les cas où il a constaté qu'une mesure relevant de son mandat était incompatible avec les obligations du Membre concerné. L'expiration de la mesure ne change rien à cela.

9. D'autres groupes spéciaux ainsi que l'Organe d'appel sont parvenus à des conclusions analogues. Les déclarations de l'Organe d'appel laissant entendre qu'une recommandation pouvait ne pas être exigée, par exemple dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, étaient des *obiter dicta*. Ce rapport de l'Organe d'appel n'examine pas le texte de l'article 19:1 du Mémoire d'accord ni ne cherche à concilier ses *obiter dicta* avec le sens manifeste de ce texte.

10. La définition du champ d'un différend sur la base des mesures au moment de l'établissement d'un groupe spécial présente des avantages pour les parties du fait qu'elle met en balance les intérêts des plaignants et des défendeurs et empêche que les Membres échappent à la mise en conformité en retirant les mesures litigieuses puis en les réimposant.

11. Les États-Unis considèrent également que la demande de l'UE visant à ce que l'appel de l'Indonésie soit rejeté est inappropriée et n'a pas de fondement juridique. L'Organe d'appel est chargé en vertu du Mémoire d'accord d'examiner les questions soulevées par les parties et de recommander qu'un Membre contrevenant mette en conformité toute mesure incompatible avec les règles de l'OMC, telle qu'elle existait au moment de l'établissement du groupe spécial. Ce devoir n'est pas affecté par l'expiration de la mesure.

IV. ARTICLE 12:12 DU MÉMOIRE D'ACCORD

12. L'UE fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le pouvoir conféré à l'ORD pour la procédure de groupe spécial n'était pas devenu caduc au regard de l'article 12:12.

13. Les États-Unis estiment que la circonstance de l'article 12:12 survient uniquement lorsqu'il existe un groupe spécial auquel la partie plaignante peut adresser sa "demande," et uniquement si le groupe spécial a décidé d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour accéder à cette demande. Rien de cela ne peut avoir lieu avant qu'un groupe spécial n'ait été composé. En outre, les "travaux" du groupe spécial désignent l'examen par le groupe spécial, une fois composé, de la question portée devant lui. Par conséquent, la demande soumise par l'Indonésie *au Secrétariat* pour qu'il suspende une réunion visant à *composer* le groupe spécial ne constituerait pas une demande présentée *au groupe spécial* pour qu'il "suspend[e] ses travaux." Les États-Unis considèrent également que l'interprétation et l'application appropriées de l'article 12:12 conduisent à un résultat politique souhaitable.

V. ARTICLE 6.7 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

14. L'UE fait valoir que, selon l'interprétation qu'en donne le Groupe spécial, l'article 6.7 exige en pratique une description du processus d'enquête.

15. Les États-Unis considèrent que, au minimum, l'article 6.7 exige que le rapport de vérification de l'autorité inclue un examen des renseignements vérifiés, non vérifiés ou corrigés concernant les faits essentiels mentionnés à l'article 6.9. Par exemple, l'expression "faits essentiels" se rapporte nécessairement à la détermination de la valeur normale et des prix à l'exportation, *ainsi qu'aux*

données sous-tendant ces déterminations. En conséquence, ces renseignements vérifiés ou corrigés lors de la vérification en rapport avec ces "faits essentiels" doivent être divulgués. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de divulguer les aspects mineurs ou peu importants de la vérification.

VI. RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS ("RCC")

16. L'UE fait valoir que le traitement des RCC par le Groupe spécial était incompatible avec l'article 12:1 et 12:7 du Mémoire d'accord et les procédures de travail additionnelles du Groupe spécial.

17. Les États-Unis considèrent que l'article 12:1 ne fournit pas un fondement juridique adéquat pour l'allégation de l'UE. Même si la mise entre crochets à laquelle a procédé le Groupe spécial pouvait être considérée contraire à l'Appendice 3 du Mémoire d'accord ou aux procédures de travail additionnelles, rien ne permet de dire que la décision du Groupe spécial de faire "autrement" après consultation des parties est incompatible avec les prescriptions de l'article 12:1. Les États-Unis considèrent également que l'article 12:7 n'exige pas qu'un groupe spécial divulgue toutes les constatations de fait dans son rapport. Pour déterminer si le Groupe spécial s'est conformé à l'article 12:7, il faut tenir compte de la mesure dans laquelle un fait mis entre crochets est important pour les "justifications fondamentales de[s] ... constatations et recommandations."

ANNEXE D

DÉCISION PROCÉDURALE

Table des matières		Page
Annexe D-1	Décision procédurale du 13 juin 2017 concernant les procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels	D-2

ANNEXE D-1

DÉCISION PROCÉDURALE DU 13 JUIN 2017

1 DEMANDES DE L'INDONÉSIE

1.1. Le 11 mai 2017, l'Indonésie a adressé une lettre au Président de la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel. Dans sa lettre, elle a formulé deux demandes. Premièrement, elle a demandé à la section d'adopter, conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel (Procédures de travail), des procédures additionnelles pour la protection de certains renseignements commerciaux confidentiels (RCC) dans la présente procédure d'appel. Deuxièmement, l'Indonésie a demandé l'autorisation de modifier le résumé analytique de sa communication en tant qu'appelant, qui a été présenté le 10 février 2017, en remplaçant les renseignements figurant entre doubles crochets au paragraphe 7.9 de ce résumé analytique par des renseignements non confidentiels.

2 CONTEXTE ET ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

2.1. Le 13 juillet 2015, après avoir consulté les parties, le Groupe spécial chargé du présent différend a adopté des procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (procédures RCC du Groupe spécial).¹ Aux fins de la procédure du Groupe spécial, le premier paragraphe de ces procédures définissait les RCC de la manière suivante:

... les RCC s'entendent de tous renseignements qui ont été désignés comme tels par la partie qui les présente et qui ont été antérieurement traités comme confidentiels au sens de l'article 6.5 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 par la Commission de l'Union européenne dans l'enquête antidumping en cause dans le cadre du présent différend. Toutefois, les présentes procédures ne s'appliquent pas aux renseignements qui sont disponibles dans le domaine public. En outre, elles ne s'appliquent pas aux RCC pour lesquels la personne qui a communiqué les renseignements au cours de l'enquête susmentionnée accepte, par écrit, qu'ils soient rendus publics.

2.2. Les procédures RCC du Groupe spécial énoncent un certain nombre de modalités concernant la façon dont les parties, les tierces parties et le Groupe spécial traiteraient les RCC au cours de la procédure du Groupe spécial. Conformément à ces procédures, le Groupe spécial a supprimé certains RCC de la version de son rapport qui a été distribuée aux Membres de l'OMC le 16 décembre 2016.²

2.3. Le 10 février 2017, l'Indonésie a fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial. La communication de l'Indonésie en tant qu'appelant, le résumé analytique de cette communication et sa communication en tant qu'intimé portent tous la mention "contenant des RCC", et certains renseignements figurant dans ces documents sont mis entre doubles crochets. Le 15 février 2017, l'Union européenne a déposé une déclaration d'un autre appel et une communication en tant qu'autre appelant. La page de couverture de la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant porte la mention "[[Contient des renseignements désignés par l'Indonésie et le Groupe spécial comme des "RCC", sous réserve d'une décision, tel qu'il est indiqué]]". De la même façon, la communication de

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.7. Les procédures RCC du Groupe spécial sont jointes dans l'annexe A-2 de son rapport.

² Les renseignements supprimés de la version distribuée du rapport du Groupe spécial étaient moins nombreux que les renseignements placés entre doubles crochets dans le rapport intérimaire communiqué par le Groupe spécial aux parties le 29 juillet 2016. Au cours du stade du réexamen intérimaire, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de revoir la désignation de certains renseignements en tant que RCC dans le rapport intérimaire au motif que certains de ces renseignements étaient dans le domaine public et ne devraient donc pas être traités comme des RCC. Le nombre de RCC mis entre crochets et supprimés de la version distribuée du rapport du Groupe spécial a fait l'objet d'une allégation d'erreur présentée en appel par l'Union européenne. (Voir Union européenne, déclaration d'un autre appel, WT/DS442/6, pages 2 et 3.)

l'Union européenne en tant qu'intimé porte la mention "[[Contient des RCC tel qu'il est indiqué, sous réserve d'une décision]]", et ces communications de l'UE contiennent toutes deux des renseignements mis entre doubles crochets.

2.4. Au moment du dépôt de sa communication en tant qu'autre appelant, l'Union européenne a noté qu'aucune procédure régissant le traitement des RCC n'avait été adoptée dans la présente procédure d'appel. Elle a fait observer que, bien que les procédures RCC du Groupe spécial ne soient pas contraignantes pour l'Organe d'appel, l'Indonésie avait désigné certains renseignements comme étant des RCC dans sa communication en tant qu'appelant et les avait, en conséquence, mis entre crochets. Pour l'Union européenne, l'Indonésie demandait en effet le traitement confidentiel de ces renseignements conformément à l'article 18:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord). Selon l'Union européenne, cela voulait dire que l'Union européenne et les participants tiers devaient traiter ces renseignements comme étant confidentiels. De la même façon, l'Organe d'appel était tenu de ne pas divulguer dans son rapport les renseignements désignés. L'Union européenne a considéré que cela était une façon acceptable de procéder, ajoutant que cette approche avait l'"avantage de ne pas déranger l'Organe d'appel avec l'adoption de procédures RCC lorsque cela n'était pas nécessaire".³

2.5. L'Union européenne a expliqué que, sur la base de cette interprétation, elle avait aussi mis entre crochets certains renseignements dans sa communication en tant qu'autre appelant. Cependant, elle a souligné que cela était sans préjudice de son allégation selon laquelle le Groupe spécial "avait désigné de manière excessive" des renseignements comme étant confidentiels dans la procédure du Groupe spécial. En outre, elle a réservé son droit d'examiner la question du nombre de renseignements mis entre crochets dans la communication de l'Indonésie en tant qu'appelant.⁴

2.6. Le 17 février 2017, l'Indonésie a envoyé une lettre dans laquelle elle demandait à la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel d'approuver le traitement confidentiel de certains renseignements désignés comme étant des RCC conformément à l'article 18:2 du Mémoire d'accord. Elle a indiqué qu'elle avait désigné certains renseignements confidentiels figurant dans ses communications comme étant des RCC au moyen de doubles crochets ("[[et]]"), et que ces renseignements correspondaient aux renseignements qui ont été désignés et traités comme étant des RCC par le Groupe spécial dans le présent différend. Dans sa lettre, l'Indonésie a indiqué ce qu'impliquerait, selon son interprétation, un traitement confidentiel au titre de l'article 18:2 dans la procédure d'appel. L'Indonésie a en outre indiqué que, dans la mesure où l'Organe d'appel souscrivait à cette interprétation, elle n'avait pas demandé l'adoption de procédures séparées pour la protection des RCC dans la présente procédure d'appel.

2.7. Par une lettre datée du 20 février 2017, la section a invité l'Union européenne et les tierces parties à formuler des observations sur la lettre de l'Indonésie. Par une lettre datée du 23 février 2017, l'Union européenne a indiqué qu'elle souscrivait à l'interprétation de l'Indonésie concernant la nature et les conséquences de la demande de cette dernière visant à ce que certains renseignements soient traités comme confidentiels, à savoir que ce traitement découle directement du Mémoire d'accord et que, par conséquent, aucune décision supplémentaire n'était nécessaire. L'Union européenne a néanmoins prévenu que cela était sans préjudice de sa contestation concernant "le nombre de renseignements du domaine public qui figuraient entre crochets, et la nécessité d'avoir des résumés non confidentiels valables". Aucune des tierces parties n'a formulé d'observations sur la lettre de l'Indonésie.

2.8. Par une lettre datée du 16 mars 2017, la section a informé les participants qu'elle ne "souscrivait pas à l'interprétation concernant le traitement des renseignements sensibles conformément à l'article 18:2, qui est énoncée dans la lettre de l'Indonésie du 17 février 2017". La section a expliqué que, conformément aux articles 17:10 et 18:2 du Mémoire d'accord, il fallait garder la confidentialité de toutes communications ou de tous renseignements présentés dans la présente procédure d'appel. Cependant, dans la mesure où les participants au présent appel voulaient que la section procède à des étapes procédurales spécifiques qui n'étaient pas expressément envisagées dans le Mémoire d'accord ou dans les Procédures de travail, comme le fait d'exclure ou de supprimer certains renseignements de son rapport, ou d'imposer des

³ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 1.

⁴ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 2.

conditions concernant la composition des délégations ou la teneur des discussions au cours d'une audience, les participants devaient donc demander le traitement spécifique recherché, expliquer pourquoi il était nécessaire et pourquoi il était justifié d'accorder aux renseignements en question une protection spéciale et additionnelle.

2.9. De plus, la section a relevé que le paragraphe 7.9 du résumé analytique de la communication en tant qu'appelant de l'Indonésie contenait des renseignements mis entre doubles crochets. Elle croyait comprendre que ces crochets indiquaient que les renseignements qui y figuraient avaient été désignés comme étant des RCC dans la procédure du Groupe spécial. La section a toutefois signalé que, comme il était indiqué au dernier paragraphe des Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel énoncées dans la communication de l'Organe d'appel du 11 mars 2015 (WT/AB/23), ainsi que dans la lettre datée du 6 janvier 2017, adressée par le Directeur du secrétariat de l'Organe d'appel à l'Union européenne et à l'Indonésie, les résumés analytiques présentés par les participants figuraient en annexe dans un addendum au rapport de l'Organe d'appel, et que la teneur de ces résumés analytiques n'était ni révisée ni éditée par l'Organe d'appel.

2.10. Enfin, la section a indiqué que, bien qu'elle ne soit pas en mesure d'accéder à la demande telle qu'elle était formulée par l'Indonésie dans sa lettre du 17 février 2017, cela était sans préjudice de toute décision que la section pourrait prendre si elle devait recevoir une demande contenant des raisons motivant l'adoption de procédures additionnelles pour la protection des RCC dans le présent appel.

2.11. Le 11 mai 2017, l'Indonésie a présenté une demande révisée à la section. Premièrement, elle lui demande d'adopter des procédures additionnelles conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail. Elle considère que l'adoption de ces procédures, au-delà du niveau de protection type ou "général" des renseignements confidentiels prévu aux articles 18:2 et 13:1 du Mémoire d'accord, est nécessaire pour assurer l'équité et le bon déroulement des procédures. L'Indonésie propose des procédures RCC semblables à celles qui ont été adoptées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Lave-linge*.⁵ Elle suggère en outre que, dans l'attente des constatations de l'Organe d'appel sur les allégations formulées en appel par l'Union européenne au sujet du traitement par le Groupe spécial de certains renseignements en tant que RCC, l'Organe d'appel accorde à titre provisoire la protection RCC à tous les renseignements visés par la demande de l'Indonésie, y compris aux renseignements pour lesquels, selon l'Union européenne, aucun traitement RCC n'est justifié. Deuxièmement, conformément aux règles 16 1) et 18 5) des Procédures de travail, l'Indonésie demande l'autorisation de remplacer les renseignements figurant entre crochets, au paragraphe 7.9 du résumé analytique de sa communication en tant qu'appelant, par des renseignements non confidentiels. De l'avis de l'Indonésie, un tel ajustement ne changerait en aucune façon le sens de ce paragraphe.

2.12. L'Indonésie explique qu'elle demande une protection RCC pour les deux catégories de renseignements suivantes: i) les renseignements contenus et traités comme des RCC dans le rapport du Groupe spécial; et ii) tous renseignements additionnels présentés en tant que RCC au Groupe spécial par l'une ou l'autre partie, au cours de la procédure du Groupe spécial, lorsque ces renseignements étaient signalés comme étant des RCC et traités en tant que tels dans l'enquête antidumping et relevaient des mêmes catégories que les renseignements signalés comme étant des RCC par le Groupe spécial.

2.13. L'Indonésie avance plusieurs raisons pour justifier sa demande et affirme qu'il est justifié d'accorder aux renseignements identifiés une protection additionnelle sur la base de "critères objectifs", y compris certains de ceux indiqués par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*.⁶ Elle souligne que, à part les trois cas de protection RCC figurant dans le rapport du Groupe spécial qui ont été explicitement contestés par l'Union européenne en appel, il apparaît qu'il y a "accord total" entre l'Union européenne et l'Indonésie pour dire qu'il était justifié d'accorder une protection additionnelle aux renseignements désignés comme RCC par le Groupe spécial. L'Indonésie souligne l'importance d'assurer la continuité entre

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*, WT/DS464/AB/R/Add.1, annexe D-1, Décision procédurale du 9 mai 2016, paragraphes 17 à 20.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/AB/R, annexe III, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 15.

la protection des RCC dans les enquêtes nationales, comme il est prévu à l'article 6.5 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (Accord antidumping), et la protection des RCC dans les procédures de règlement des différends de l'OMC. Pour l'Indonésie, il s'ensuit que le fait que les renseignements pour lesquels la protection RCC est demandée dans le cadre du règlement des différends à l'OMC se sont vus accorder un traitement RCC dans l'enquête antidumping correspondante est un critère objectif pertinent pour l'adoption de procédures RCC dans le cadre du règlement des différends à l'OMC. L'Indonésie ajoute que des procédures additionnelles sont nécessaires pour faire en sorte que la protection accordée à certains renseignements dans les procédures antidumping nationales et dans la procédure du Groupe spécial ne soit pas perdue dans la présente procédure d'appel.

2.14. Dans sa demande, l'Indonésie explique aussi que les renseignements traités comme des RCC par le Groupe spécial sont la propriété exclusive des deux sociétés privées concernées, PT Musim Mas (Indonésie) et ICOF-S (Singapour). Ces sociétés ne sont pas tenues de publier, et ne publient pas, de renseignements comme leur structure d'entreprise et de propriété, ni au sujet de leurs activités, procédures de vente, ou mode d'interaction entre diverses sous-entités. L'Indonésie soutient aussi que les renseignements pour lesquels la protection RCC est demandée sont, par nature, confidentiels, parce qu'ils se rapportent à la structure d'entreprise, à la propriété ou aux activités des deux sociétés, y compris les renseignements détaillés concernant leurs responsabilités respectives dans les activités de vente et de commercialisation. De l'avis de l'Indonésie, la divulgation de ces renseignements pourrait donner lieu à un préjudice commercial ou donner un avantage déloyal aux concurrents des sociétés. Pour étayer davantage sa demande, l'Indonésie présente un tableau indiquant en détail les cinq types de renseignements pour lesquels une protection RCC est demandée⁷ avec, pour chaque type: i) une indication de l'endroit où figurent ces renseignements dans le rapport du Groupe spécial et dans les communications de l'Indonésie; et ii) l'identification des "critères objectifs" qui justifient l'adoption de procédures additionnelles pour protéger les renseignements.

2.15. Le 12 mai 2017, la section a invité l'Union européenne et les participants tiers à formuler des observations sur la lettre de l'Indonésie. Dans une lettre datée du 16 mai 2017, l'Union européenne a indiqué qu'elle ne faisait aucune objection, en principe, aux procédures RCC du type proposé par l'Indonésie, même si elle est d'avis que de telles procédures additionnelles peuvent ne pas toujours être nécessaires. Elle souscrit aussi à la proposition de l'Indonésie visant à désigner provisoirement certains renseignements comme étant des RCC, dans l'attente du résultat de l'examen des questions relatives à la mise entre crochets que l'Union européenne avait soulevées dans le présent appel. Cependant, elle souligne que le fait que sa contestation en appel concerne uniquement un nombre limité de cas de mises entre crochets dans le rapport du Groupe spécial ne signifie pas qu'elle accepte tous les autres cas de désignation de renseignements RCC faite par le Groupe spécial. Ainsi, bien qu'elle ne fasse pas objection à la demande de l'Indonésie, l'Union européenne exprime des doutes sur le bien-fondé de certains arguments de l'Indonésie. Par exemple, elle a du mal à accepter l'idée que les renseignements concernant les structures de propriété et de contrôle sont par nature confidentiels parce que les sociétés concernées ne sont pas publiques et ne publient donc pas leurs rapports financiers. L'Union européenne met aussi en doute la nature confidentielle des renseignements figurant dans un document présenté au cours de l'enquête (la pièce jointe PTMM-18⁸) qui, selon les allégations, montre comment les deux sociétés concernées coopèrent. Elle reconnaît toutefois qu'elle n'a pas soulevé la question de la mise entre crochets de ces renseignements en appel et doute que ces questions nécessitent un examen plus approfondi.

2.16. S'agissant de la deuxième demande de l'Indonésie, l'Union européenne ne formule aucune objection, compte tenu des circonstances factuelles spécifiques de la présente affaire, à sa demande de modification du résumé analytique de sa communication en tant qu'appelant.

⁷ L'Indonésie demande une protection RCC pour: i) les renseignements concernant les structures de propriété et de contrôle pour PT Musim Mas, ICOF-S et le groupe Musim Mas, et concernant la relation entre les actionnaires; ii) les renseignements sur la teneur détaillée de la pièce "Attachment PTMM-18" relative à l'enquête; iii) la teneur des organigrammes exposant la structure d'entreprise de PT Musim Mas; iv) les données et chiffres financiers et autres données et chiffres commerciaux figurant dans les rapports annuels, d'autres documents présentés au cours de l'enquête (par exemple des feuilles de calcul) et des documents communiqués par la Commission européenne à PT Musim Mas et à ICOF-S (par exemple des divulgations); et v) des citations directes, données ou chiffres tirés de l'accord de vente et d'achat de PT Musim Mas et ICOF-S.

⁸ Pièce IDN-47 présentée au Groupe spécial.

2.17. Aucun des participants tiers n'a formulé d'observations sur la lettre de l'Indonésie du 11 mai 2017.

3 ANALYSE

3.1. Passant d'abord à l'examen de la demande de procédures additionnelles pour protéger les RCC présentée par l'Indonésie, nous rappelons l'observation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* selon laquelle:

Les prescriptions en matière de confidentialité énoncées [aux articles 17:10 et 18:2 du Mémoire d'accord, ainsi qu'au paragraphe VII:1 des Règles de conduite relatives au [Mémoire d'accord]] sont établies à un niveau de généralité élevé qu'il conviendra peut-être de préciser dans les situations où la nature des renseignements fournis requiert des arrangements plus détaillés pour en protéger la confidentialité d'une manière adéquate.⁹

3.2. Dans de tels cas, il est du devoir des participants de demander une protection additionnelle des renseignements confidentiels et d'en justifier la nécessité.¹⁰ Bien qu'il incombe aux participants de demander une protection additionnelle des renseignements confidentiels, conformément à l'article 17:9 du Mémoire d'accord et à la règle 16 1) des Procédures de travail, c'est à l'Organe d'appel, s'appuyant sur des critères objectifs, qu'il appartient de déterminer si les renseignements présentés par les participants méritent une protection additionnelle, ainsi que le degré de protection qui est justifié.¹¹ Ces critères objectifs pourraient comprendre, par exemple: la question de savoir si les renseignements sont exclusifs; *s'ils sont dans le domaine public ou protégés*; s'ils ont une valeur commerciale élevée pour celui dont ils émanent, ses concurrents, clients ou fournisseurs; le degré de préjudice potentiel en cas de divulgation; la probabilité d'une telle divulgation; le degré d'ancienneté des renseignements et la durée du cycle conjoncturel de la branche de production; et la structure du marché.¹²

3.3. Toutes procédures additionnelles adoptées par l'Organe d'appel pour protéger des renseignements sensibles doivent être conformes à la prescription de la règle 16 1) des Procédures de travail voulant que ces procédures ne soient pas incompatibles avec le Mémoire d'accord, les autres accords visés ou les Procédures de travail elles-mêmes.¹³ En outre, l'Organe d'appel doit faire en sorte qu'un équilibre approprié soit trouvé entre la nécessité de préserver d'un risque de préjudice qui pourrait résulter de la divulgation de renseignements particulièrement sensibles, d'une part, et l'intégrité de la procédure juridictionnelle, les droits de participation des participants tiers, et les droits et les intérêts systémiques de l'ensemble des Membres de l'OMC, d'autre part.¹⁴ En outre, il doit exister un rapport de proportionnalité entre les risques associés à la divulgation et les mesures adoptées. Les mesures ne devraient pas aller plus loin qu'il n'est nécessaire pour préserver d'un risque déterminé de préjudice qui pourrait résulter de la divulgation.¹⁵ Lorsque des procédures additionnelles visant à protéger les RCC sont adoptées, l'Organe d'appel doit également "rendre une décision concernant tout désaccord ou différend qui peut survenir dans le

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 8. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance de l'Union européenne*, WT/DS460/AB/R, paragraphe 5.315.

¹⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/AB/RW, paragraphe 5.3; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 10; *Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.311.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.3, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 15.

¹² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 15.

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 8.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.3 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 15).

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 9.

cadre de ces procédures au sujet de la désignation ou du traitement de renseignements comme des renseignements commerciaux confidentiels".¹⁶

3.4. Passant à l'affaire dont nous sommes saisis, nous examinons si, dans les circonstances du présent appel, et compte tenu de la nature des renseignements pertinents, les prescriptions générales en matière de confidentialité prévues dans le Mémoire d'accord et les Règles de conduites relatives au Mémoire d'accord devraient être précisées au moyen de l'adoption de procédures spéciales pour protéger la confidentialité de ces renseignements.¹⁷

3.5. L'Indonésie explique qu'elle demande une protection RCC pour les deux catégories de renseignements générales suivantes: i) les renseignements contenus et traités comme des RCC dans le rapport du Groupe spécial; et ii) tous renseignements additionnels présentés en tant que RCC au Groupe spécial par l'une ou l'autre partie, au cours de la procédure du Groupe spécial, lorsque ces renseignements étaient signalés comme étant des RCC et traités en tant que tels dans l'enquête antidumping correspondante et relevaient des mêmes catégories que les renseignements signalés comme étant des RCC par le Groupe spécial. Nous croyons comprendre que la seconde catégorie identifiée par l'Indonésie englobe uniquement les renseignements que le Groupe spécial a traités comme étant des RCC au cours de sa procédure. À cet égard, nous rappelons que, au stade du réexamen intérimaire de la procédure du Groupe spécial, l'Union européenne a fait objection au traitement de certains renseignements en tant que RCC dans le rapport du Groupe spécial. Par conséquent, le Groupe spécial a apporté quelques modifications à la mise entre crochets de renseignements qu'il a effectuée, ce qui a entraîné une réduction globale des renseignements supprimés dans son rapport.¹⁸ Nous gardons aussi à l'esprit que l'Union européenne a fait appel de la suppression de renseignements par le Groupe spécial dans cinq paragraphes de son rapport. Nous faisons observer que l'Indonésie demande, ce à quoi l'Union européenne ne fait pas objection, qu'une protection RCC provisoire soit accordée aux renseignements contestés dans l'attente du résultat de l'examen des allégations de l'Union européenne en appel.

3.6. L'Indonésie classe les renseignements pour lesquels une protection RCC est demandée selon cinq types: i) les renseignements concernant les structures de propriété et de contrôle pour PT Musim Mas, ICOF-S et le Groupe Musim Mas, et concernant la relation entre les actionnaires; ii) les renseignements sur la teneur détaillée de la pièce "Attachment PTMM-18" relative à l'enquête; iii) la teneur des organigrammes exposant la structure d'entreprise de PT Musim Mas; iv) les données et chiffres financiers et autres données et chiffres commerciaux figurant dans les rapports annuels, d'autres documents présentés au cours de l'enquête (par exemple des feuilles de calcul) et des documents communiqués par la Commission européenne à PT Musim Mas et à ICOF-S (par exemple des divulgations); et v) des citations directes, données ou chiffres tirés de l'accord de vente et d'achat conclu entre PT Musim Mas et ICOF-S. Pour chacun de ces types, l'Indonésie soutient que les renseignements sont, par nature, confidentiels et exclusifs, et que toute publication des renseignements pourrait potentiellement donner un avantage déloyal aux sociétés concurrentes.

3.7. Nous notons que, dans sa demande, l'Indonésie fait référence à des exemples de critères objectifs identifiés par l'Organe d'appel comme étant pertinents pour l'évaluation par l'organe juridictionnel de la question de savoir s'il convient d'accorder une protection RCC aux renseignements qui lui sont présentés, comme il est indiqué plus haut au paragraphe 3.2. En particulier, elle allègue que les critères suivants s'appliquent aux renseignements pour lesquels elle demande une protection additionnelle: la question de savoir si les renseignements sont exclusifs; s'ils sont dans le domaine public ou protégés; et le degré de préjudice potentiel en cas de divulgation.¹⁹ Nous notons que l'Union européenne émet des doutes sur le point de savoir si certains des arguments de l'Indonésie peuvent être justifiés. En particulier, elle trouve difficile d'accepter l'idée que les renseignements concernant les structures de propriété et de contrôle sont

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.3 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.311).

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.315 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 8).

¹⁸ Par exemple, les paragraphes 7.64 et 7.83 du rapport du Groupe spécial figurent parmi les paragraphes dans lesquels le Groupe spécial a réduit le nombre de renseignements supprimés.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 15.

par nature confidentiels parce que PT Musim Mas et ICOF-S ne sont pas des sociétés publiques et ne publient donc pas leurs rapports financiers. Nous faisons observer que, dans certaines juridictions, les structures de propriété et de contrôle de certains types de sociétés sont rendues publiques, comme l'Union européenne le signale. Nous reconnaissons toutefois que des règles différentes en matière de réglementation des entreprises s'appliquent dans des juridictions différentes. Par conséquent, nous n'excluons pas la possibilité que les renseignements pour lesquels une protection RCC est demandée en l'espèce soient sensibles et exclusifs dans le contexte des marchés sur lesquels les deux sociétés opèrent.

3.8. En outre, à notre avis, le risque potentiel de préjudice pour les deux sociétés en question, souligné par l'Indonésie, ne devait pas être ignoré. Dans le même temps, nous sommes conscients de notre obligation de préserver l'intégrité de la procédure juridictionnelle, les droits des participants en matière de régularité de la procédure, les droits de participation des participants tiers, et les droits et les intérêts systémiques de l'ensemble des Membres de l'OMC.²⁰ Comme il est mentionné plus haut, l'Union européenne a présenté une allégation en appel contestant le traitement par le Groupe spécial de certains renseignements, dans cinq paragraphes de son rapport. Nous faisons aussi observer que l'importance de la pièce jointe PTMM-18 est un aspect de l'appel de l'Indonésie portant sur les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.4 de l'Accord antidumping. Par conséquent, nous considérons que nous aurons la possibilité au cours de la présente procédure d'appel de nous prononcer sur le point de savoir si le traitement RCC est justifié pour les renseignements spécifiques au sujet desquels l'Union européenne a exprimé des préoccupations. De plus, la demande de l'Indonésie ne propose pas de refuser l'accès aux renseignements désignés comme RCC aux participants tiers dans la présente procédure. Il s'ensuit que nous ne considérons pas que l'octroi d'une protection additionnelle compromettrait les droits des participants tiers. Nous ne considérons pas non plus que la protection RCC proposée porterait préjudice aux droits et aux intérêts systémiques de l'ensemble des Membres de l'OMC tant que la présente procédure d'appel était en cours. Dans le même temps, nous savons que les intérêts des Membres à avoir accès au raisonnement divulguant le fondement des constatations et conclusions doivent aussi être protégés, et que la version publique de notre rapport, qui est distribuée à tous les Membres, doit être compréhensible.²¹

3.9. Comme l'Indonésie et l'Union européenne le reconnaissent, la portée et l'étendue de la protection des renseignements commerciaux sensibles dans les procédures de règlement des différends à l'OMC doivent être déterminées par les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel, et non par les autorités nationales chargées de l'enquête. Comme l'Organe d'appel l'a noté, "[t]outes procédures additionnelles adoptées ... pour protéger la confidentialité des renseignements commerciaux sensibles ne devraient pas aller plus loin qu'il n'est nécessaire pour préserver d'un risque déterminé de préjudice (effectif ou potentiel) qui pourrait résulter de la divulgation, et doivent être compatibles avec ... [le] Mémoire d'accord et [les] autres accords visés (y compris l'Accord antidumping)".²² Nous notons en outre que les renseignements visés par la demande de protection additionnelle de l'Indonésie ont été traités comme des RCC dans la procédure du Groupe spécial et qu'ils ont été traités comme confidentiels par les autorités de l'UE dans l'enquête antidumping correspondante. À cet égard, nous faisons observer que le Groupe spécial n'a pas simplement accepté, sans la mettre en doute, la nature RCC des documents qui lui ont été présentés et désignés en tant que tels par les parties. En fait, il a employé certains critères objectifs pour définir les RCC et prévu une procédure pour trancher tous désaccords entre les parties sur le traitement RCC des renseignements versés au dossier du Groupe spécial. En effet, au stade du réexamen intérimaire dans sa procédure, il a tranché un différend survenu entre les parties concernant la question de savoir si certains renseignements avaient été désignés à juste titre comme étant des RCC.

3.10. En outre, le fait que tant les autorités de l'UE que le Groupe spécial ont accordé une protection RCC aux renseignements en cause est pertinent mais pas déterminant pour savoir s'il est justifié d'accorder à ces renseignements une protection RCC au stade de l'examen en appel. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *Chine – HP-SSST (UE)*, alors que l'article 6.5 de

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.3 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, Décision procédurale du 10 août 2010, paragraphe 15).

²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée*, WT/DS336/AB/R, paragraphe 279.

²² Rapport de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.311.

l'Accord antidumping régit la question de la désignation des renseignements dans les procédures nationales en matière de droits antidumping, l'article 17.7 porte sur la question de la confidentialité dans une procédure antidumping soumise à un groupe spécial de l'OMC. Ainsi, la question de savoir si les renseignements traités comme confidentiels par l'autorité nationale chargée de l'enquête, sur exposé de "raisons valables" conformément à l'article 6.5 de l'Accord antidumping, et communiqués par une partie à un groupe spécial de l'OMC au titre des prescriptions en matière de confidentialité généralement applicables dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, devraient bénéficier d'un traitement confidentiel additionnel en tant que RCC doit être tranchée dans chaque affaire par l'organe juridictionnel de l'OMC.²³ Nous jugeons aussi utile de rappeler que la question de savoir si la protection RCC est justifiée pour certains renseignements peut évoluer au cours de la procédure de règlement des différends.

3.11. En l'espèce, nous notons que le rapport du Groupe spécial contient 55 références à des renseignements qui ont été désignés comme étant des RCC, et que ces 55 références ont été supprimées de la version de ce rapport qui a été distribuée. Toutes les communications des participants au présent appel contiennent de multiples cas dans lesquels des renseignements qui étaient traités comme des RCC dans la procédure du Groupe spécial ont été cités et mis entre doubles crochets. En outre, l'Union européenne a formulé une allégation d'erreur en appel contestant la désignation par le Groupe spécial de certains renseignements comme étant des RCC. Nous notons en outre que les procédures RCC proposées par l'Indonésie dans le présent appel prennent modèle sur les procédures RCC adoptées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Lave-linge*. Pourtant, nous voyons des différences importantes entre les circonstances de ce différend et celles qui existent en l'espèce. Le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lave-linge* n'incluait aucun RCC, aucune suppression n'avait été effectuée dans la version distribuée du rapport et les communications présentées en appel par les participants, de la même façon, ne contenaient aucun RCC. En revanche, en l'espèce, on ne peut pas exclure à ce stade qu'il puisse être nécessaire de faire référence, dans notre rapport final, à des renseignements que le Groupe spécial a traités comme des RCC. Cela laisse entendre qu'il peut être nécessaire que nous adoptions des modalités supplémentaires pour compléter les procédures RCC proposées par l'Indonésie dans le présent appel.

3.12. En définitive, et sans préjudice de la décision que nous prendrons au sujet des allégations présentées par les participants en appel, nous considérons qu'il est justifié d'accorder une protection additionnelle aux renseignements signalés par les participants comme étant des RCC et mis entre crochets dans leurs communications à l'Organe d'appel. Nous considérons aussi qu'il est justifié d'accorder une protection additionnelle aux renseignements désignés par le Groupe spécial comme étant des RCC dans son rapport et dans son dossier. Cela exclut tous renseignements pour lesquels le Groupe spécial a supprimé la désignation RCC suite aux observations formulées par les parties au stade du réexamen intérimaire.

4 DÉCISION

4.1. Premièrement, pour les raisons susmentionnées, et compte tenu des décisions antérieures de l'Organe d'appel sur la question de la protection additionnelle des RCC, nous avons décidé d'accorder une protection additionnelle aux renseignements suivants dans la présente procédure: i) les renseignements signalés par les participants comme étant des RCC et mis entre crochets dans leurs communications à l'Organe d'appel; et ii) les renseignements désignés par le Groupe spécial comme étant des RCC dans son rapport et dans son dossier. S'agissant spécifiquement des renseignements pour lesquels, d'après les allégations formulées par l'Union européenne en appel, une protection RCC du Groupe spécial n'était pas justifiée, nous accordons une protection additionnelle à titre provisoire, en attendant qu'une décision soit prise sur les allégations présentées par l'Union européenne. La protection RCC additionnelle dans la présente procédure d'appel est accordée selon les modalités suivantes, étant entendu que les participants et les participants tiers ont déjà déposé leurs communications écrites:

- a. Nul ne pourra avoir accès aux renseignements ayant le statut de RCC, à l'exception d'un membre de l'Organe d'appel ou du personnel du secrétariat de l'Organe d'appel, d'un employé d'un participant ou d'un participant tiers, et d'un conseiller extérieur d'un participant ou d'un participant tiers aux fins du présent différend. Toutefois, les conseillers extérieurs n'auront pas accès aux RCC s'ils sont cadres ou employés d'une

²³ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphes 5.315 et 5.316.

entreprise s'occupant de la production, de l'exportation ou de l'importation des produits visés par les enquêtes antidumping correspondantes en l'espèce.

- b. Un participant ou un participant tiers ayant accès aux RCC les traitera comme confidentiels et ne les divulguera qu'aux personnes habilitées à en prendre connaissance, conformément aux présentes procédures. Chaque participant ou participant tiers sera, à cet égard, responsable de ses employés, ainsi que de tous conseillers extérieurs employés 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.
- c. Un participant ou un participant tiers qui communiquera un document (y compris des communications écrites et des déclarations orales) contenant des RCC à l'Organe d'appel après l'adoption des présentes procédures RCC identifiera clairement ces renseignements dans le document déposé. Il n'est pas nécessaire de signaler rétroactivement ces renseignements dans les communications déposées avant l'adoption des présentes procédures RCC. Le participant ou participant tiers fera figurer sur la page de couverture et/ou la première page du document contenant des RCC, ainsi que sur chacune de ses pages suivantes, une mention indiquant qu'il contient de tels renseignements. Les renseignements spécifiques en question figureront entre doubles crochets, comme suit: [...].
- d. Un participant ou un participant tiers ayant l'intention de faire, à l'audience, une déclaration orale contenant des RCC en informera la section à l'avance, de sorte qu'elle puisse veiller à ce que seules les personnes habilitées à avoir accès aux RCC conformément aux présentes procédures soient présentes dans la salle pour entendre ladite déclaration.
- e. L'Organe d'appel ne divulguera pas les RCC, ni dans son rapport ni de toute autre manière, à des personnes non habilitées au titre des présentes procédures à y avoir accès. Il pourra toutefois faire des déclarations au sujet des conclusions tirées de ces renseignements.
- f. Avant de faire distribuer son rapport aux Membres, l'Organe d'appel décidera s'il convient d'adopter des modalités supplémentaires, par exemple pour vérifier la désignation de certains renseignements en tant que RCC, et faire en sorte à la fois que les RCC ne soient pas divulgués dans le rapport qui sera distribué et que l'analyse et les constatations exposées dans ce rapport puissent être facilement comprises en cas de toute suppression de RCC.

4.2. Deuxièmement, conformément aux règles 16 1) et 18 5) des Procédures de travail, la section accepte la demande d'autorisation de l'Indonésie visant à modifier le résumé analytique de sa communication en tant qu'appelant comme indiqué dans sa lettre du 11 mai 2017. Plus spécifiquement, la section autorise la suppression de toutes les références à des mentions RCC sur la page de couverture du résumé analytique de l'Indonésie ainsi que dans les en-têtes de chaque page et, s'agissant du paragraphe 7.9 de ce résumé analytique, accepte la demande de l'Indonésie visant à: i) remplacer le texte figurant entre le premier ensemble de doubles crochets par l'expression "relation particulièrement étroite"; ii) remplacer le texte figurant entre le deuxième ensemble de doubles crochets par le mot "étroite"; et iii) supprimer tous les doubles crochets. La version modifiée de ce résumé analytique sera annexée à notre rapport dans le présent différend, conformément aux Lignes directrices concernant des communications écrites dans les procédures d'appel (WT/AB/23).
