



INDONÉSIE – MESURES RELATIVES AUX MATIÈRES PREMIÈRES

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

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

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION	15
1.1 Plainte de l'Union européenne	15
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial	15
1.3 Travaux du Groupe spécial	16
2 ASPECTS FACTUELS	16
2.1 Mesures en cause	16
2.1.1 Prohibition à l'exportation de minerai de nickel	17
2.1.2 Prescription en matière de transformation nationale visant le minerai de nickel	20
2.2 Autres aspects factuels.....	24
2.2.1 Nickel.....	24
2.2.2 Extraction du nickel en Indonésie	27
2.2.2.1 Cadre juridique et politique des activités minières.....	27
2.2.2.2 Types de minerai et de réserves de nickel	29
2.2.2.3 Extraction et raffinage du minerai de nickel.....	31
2.2.2.4 Impact environnemental de l'extraction du nickel.....	33
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	35
4 ARGUMENTS DES PARTIES	36
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES.....	36
6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE.....	36
6.1 Introduction.....	36
6.2 Demandes de réexamen spécifiques de l'Indonésie	37
6.2.1 Paragraphe 7.17	37
6.2.2 Paragraphe 7.48	37
6.2.3 Paragraphe 7.70	37
6.2.4 Paragraphe 7.87	37
6.2.5 Paragraphe 7.111	38
6.2.6 Paragraphes 7.228, 7.243, 7.277 et 7.278.....	38
6.2.7 Note de bas de page 466 (précédemment 448) relative au paragraphe 7.228	39
6.2.8 Questions relatives aux RCC soulevées par le Groupe spécial	40
7 CONSTATATIONS.....	40
7.1 Question préliminaire.....	40
7.1.1 Principaux arguments des parties	42
7.1.2 Analyse du Groupe spécial	43
7.2 Article XI du GATT de 1994.....	44
7.2.1 Question de savoir si les mesures de l'Indonésie constituent des prohibitions ou restrictions à l'exportation ou à la vente pour l'exportation de minerai de nickel	46
7.2.1.1 Interdiction d'exporter	48
7.2.1.1.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties	48
7.2.1.1.2 Analyse du Groupe spécial.....	50

7.2.1.2	Prescription en matière de transformation nationale	50
7.2.1.2.1	Question de savoir si l'article XI du GATT 1994 s'applique à une mesure comme la PTN	51
7.2.1.2.2	Principaux arguments des parties et des tierces parties	51
7.2.1.2.3	Analyse du Groupe spécial.....	53
7.2.1.3	Question de savoir si la PTN a un effet limitatif sur les exportations.....	57
7.2.1.3.1	Principaux arguments des parties et des tierces parties	57
7.2.1.3.2	Analyse du Groupe spécial.....	58
7.2.1.4	Conclusion sur le point de savoir si la PTN est une restriction au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.	60
7.2.2	Question de savoir si le minerai de nickel est essentiel pour l'Indonésie au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994.....	60
7.2.2.1	Principaux arguments des parties et des tierces parties	60
7.2.2.2	Analyse du Groupe spécial	62
7.2.3	Question de savoir si l'interdiction d'exporter et la PTN sont appliquées temporairement ..	64
7.2.3.1	Principaux arguments des parties et des tierces parties	64
7.2.3.2	Analyse du Groupe spécial	66
7.2.4	Question de savoir si l'interdiction d'exporter et la PTN sont appliquées pour prévenir une situation critique due à une pénurie de minerai de nickel en Indonésie	69
7.2.4.1	Principaux arguments des parties et des tierces parties	69
7.2.4.2	Analyse du Groupe spécial	71
7.2.4.2.1	Situation critique due à une pénurie au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994.....	71
7.2.4.2.2	Niveau des réserves de minerai de nickel en Indonésie	73
7.2.4.2.3	Question de savoir s'il y a une situation critique imminente due à une pénurie de minerai de nickel en Indonésie	74
7.2.5	Conclusion générale concernant l'article XI:2 a) du GATT de 1994	75
7.2.6	Question de savoir si les mesures de l'Indonésie sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994	76
7.2.6.1	Interdiction d'exporter	76
7.2.6.2	PTN.....	76
7.3	Question de savoir si les mesures sont justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994	77
7.3.1	Question de savoir si les mesures en cause sont nécessaires pour assurer le respect des lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994.....	78
7.3.1.1	Question de savoir si les mesures en cause assurent le respect des lois ou règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec le GATT de 1994	78
7.3.1.1.1	Lois et règlements.....	78
7.3.1.1.1.1	Principaux arguments des parties et des tierces parties.....	79
7.3.1.1.1.2	Analyse du Groupe spécial.....	80
7.3.1.1.2	Compatibilité des lois et règlements avec le GATT de 1994.....	85
7.3.1.1.2.1	Principaux arguments des parties	85
7.3.1.1.2.2	Analyse du Groupe spécial.....	85
7.3.1.1.3	Assurer le respect des lois et règlements pertinents	86

7.3.1.1.3.1 Interdiction d'exporter	86
7.3.1.1.3.2 PTN	90
7.3.1.2 Question de savoir si les mesures en cause sont nécessaires pour assurer ce respect	93
7.3.1.2.1 Importance relative des intérêts ou valeurs communs.....	94
7.3.1.2.1.1 Principaux arguments des parties	94
7.3.1.2.1.2 Analyse du Groupe spécial.....	94
7.3.1.2.2 Caractère restrictif pour le commerce des mesures en cause	95
7.3.1.2.2.1 Principaux arguments des parties	95
7.3.1.2.2.2 Analyse du Groupe spécial.....	95
7.3.1.2.3 Contribution des mesures en cause	96
7.3.1.2.3.1 Interdiction d'exporter	98
7.3.1.2.3.2 PTN	103
7.3.1.2.4 Soupesage et mise en balance.....	105
7.3.1.2.4.1 Soupesage et mise en balance des facteurs relatifs à la mesure que l'on cherche à justifier comme étant "nécessaire"	105
7.3.1.2.4.2 Soupesage et mise en balance des facteurs relatifs à la mesure de rechange proposée.....	106
7.3.1.2.5 Conclusion concernant la nécessité.....	113
7.3.2 Conclusion concernant l'article XX d) du GATT de 1994	113
8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION	113

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	4
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels	12
Annexe A-3	Procédures de travail additionnelles concernant les réunions de fond avec participation à distance	15
Annexe A-4	Procédures de travail additionnelles concernant les réunions de fond avec participation à distance	19

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	24
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments de l'Indonésie	36

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	53
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	56
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments de l'Inde	61
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	65
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de la République de Corée	72
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments de l'Ukraine	76
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments du Royaume-Uni	78
Annexe C-8	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	80

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles</i> , WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises</i> , WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R , adoptés le 26 janvier 2015
Argentine – Peaux et cuirs	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis</i> , WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
Argentine – Services financiers	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services</i> , WT/DS453/AB/R et Add.1, adopté le 9 mai 2016
Brésil – Noix de coco desséchée	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée</i> , WT/DS22/AB/R , adopté le 20 mars 1997
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R , adopté le 17 décembre 2007
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/R , adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS332/AB/R
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/R , adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R
Canada – LEIE	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger</i> , L/5504, adopté le 7 février 1984, IBDD S30/147
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/AB/R , adopté le 30 juillet 1997
CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU , adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R , adopté le 25 septembre 1997
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adopté le 13 février 1998
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptés le 18 juin 2014
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/R et Add.1 / WT/DS401/R et Add.1, adoptés le 18 juin 2014, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
CE – Produits des technologies de l'information	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R , adoptés le 21 septembre 2010
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R , adopté le 1 ^{er} juin 2011
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport du Groupe spécial <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/R , adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS207/AB/R
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , adoptés le 22 février 2012

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Chine – Matières premières	Rapports du Groupe spécial Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières, WT/DS394/R , Add.1 et Corr.1 / WT/DS395/R , Add.1 et Corr.1 / WT/DS398/R , Add.1 et Corr.1, adoptés le 22 février 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
Chine – Pièces automobiles	Rapports de l'Organe d'appel Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles, WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R , adoptés le 12 janvier 2009
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport de l'Organe d'appel Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels, WT/DS363/AB/R , adopté le 19 janvier 2010
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport du Groupe spécial Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels, WT/DS363/R et Corr.1, adopté le 19 janvier 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS363/AB/R
Colombie – Bureaux d'entrée	Rapport du Groupe spécial Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée, WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
Colombie – Textiles	Rapport du Groupe spécial Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures, WT/DS461/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS461/AB/R
Colombie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures, WT/DS461/AB/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, WT/DS161/AB/R , WT/DS169/AB/R , adopté le 10 janvier 2001
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers, WT/DS98/AB/R , adopté le 12 janvier 2000
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, WT/DS213/AB/R , adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, WT/DS213/R et Corr.1, adopté le 19 décembre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS213/AB/R
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2 ^{ème} plainte)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte), WT/DS353/AB/R , adopté le 23 mars 2012
États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS257/AB/RW , adopté le 20 décembre 2005
États-Unis – Certains produits en provenance des CE	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes, WT/DS165/AB/R , adopté le 10 janvier 2001
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS33/AB/R , adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle, WT/DS406/AB/R , adopté le 24 avril 2012
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R , adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/R et Corr.1, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/R
États-Unis – Crevettes (Équateur)	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesure antidumping visant les crevettes en provenance de l'Équateur, WT/DS335/R , adopté le 20 février 2007
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/AB/R , adopté le 20 mai 1996
États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement	Rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation, L/6175, adopté le 17 juin 1987, IBDD S34/154

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R , adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Loi de 1916 (CE)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916, plainte des Communautés européennes</i> , WT/DS136/R et Corr.1, adopté le 26 septembre 2000, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS136/AB/R , WT/DS162/AB/R
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R , adopté le 19 février 2009
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R , adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Volaille (Chine)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine</i> , WT/DS392/R , adopté le 25 octobre 2010
Inde – Automobiles	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures concernant le secteur automobile</i> , WT/DS146/R , WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
Inde – Cellules solaires	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires</i> , WT/DS456/AB/R et Add.1, adopté le 14 octobre 2016
Inde – Restrictions quantitatives	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels</i> , WT/DS90/R , adopté le 22 septembre 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS90/AB/R
Indonésie – Poulet	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Mesures concernant l'importation de viande de poulet et de produits à base de poulet</i> , WT/DS484/R et Add.1, adopté le 22 novembre 2017
Indonésie – Régimes de licences d'importation	Rapport de l'Organe d'appel <i>Indonésie – Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale</i> , WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R , et Add.1, adopté le 22 novembre 2017
Indonésie – Régimes de licences d'importation	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale</i> , WT/DS477/R , WT/DS478/R , Add.1 et Corr.1, adopté le 22 novembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R , adopté le 1 ^{er} novembre 1996
Japon – Pellicules	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs</i> , WT/DS44/R , adopté le 22 avril 1998
Japon – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R , adopté le 10 décembre 2003
Japon – Produits agricoles II	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R , adopté le 19 mars 1999
Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW , adopté le 21 novembre 2001
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/AB/R , adopté le 24 mars 2006
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/R , adopté le 24 mars 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS308/AB/R
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R , adopté le 19 mai 2005
UE – Paquet législatif pour l'énergie	Rapport du Groupe spécial <i>Union européenne et ses États membres – Certaines mesures relatives au secteur de l'énergie</i> , WT/DS476/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 10 août 2018, appel formé le 21 septembre 2018

PIÈCES MENTIONNÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/Titre complet
EU-1 b) ¹	Loi n° 4/2009	Republic of Indonesia Law on Mineral and Coal Mining, Law No. 4 of 12 January 2009
EU-2 b)	Loi n° 3/2020	Law of the Republic of Indonesia Number 3 of 2020 on Amendment of Law Number 4 of 2009 on Mineral and Coal Mining
EU-3 b)	Règlement gouvernemental n° 23/2010	Regulation of the Government No. 23/2010 of 1 February 2010
EU-4 b)	Règlement n° 7/2012 du MEMR	Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 7 Year 2012 concerning increasing added value of minerals through processing and refining of minerals activities
EU-5 b)	Règlement n° 11/2012 du MEMR	Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 11 Year 2012 concerning amendment to Minister of Energy and Mineral Resources Regulation Number 07 Year 2012 concerning increasing added value of minerals through processing and refining of minerals activities
EU-6 b)	Règlement n° 20/2013 du MEMR	Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 20 Year 2013 concerning second amendment to Minister of Energy and Mineral Resources Regulation Number 07 Year 2012 concerning increasing added value of minerals through processing and refining of minerals activities
EU-7 b)	Règlement n° 1/2014 du MEMR	Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Regulation Number 1 Year 2014 concerning increasing added value of minerals through domestic processing and refining of mineral activities
EU-8 b)	Règlement n° 1/2017 du MOT	Regulation of the Minister of Trade of the Republic of Indonesia Number: 01/M-DAG/PER/1/2017 concerning export provisions for processed and purified mining products
EU-9 b)	Règlement n° 25/2018 du MEMR	Regulation of Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 25 Year 2018 regarding minerals and coal mining business
EU-10 b)	Règlement n° 11/2019 du MEMR	Regulation of the Minister for Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 11 Year 2019 regarding second amendment of the Regulation of the Minister of Energy and Mineral Resources Number 25 Year 2018 on mineral and coal mining businesses
EU-11 b)	Règlement n° 96/2019 du MOT	Regulation of the Minister of Trade of the Republic of Indonesia Number 96 of 2019 on export provisions for processed and purified mining products
EU-12 b)	Règlement n° 7/2020 du MEMR	Regulation of the Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia Number 7 of 2020 on procedures for the granting of areas, licensing, and reporting in relation to mineral and coal-mining business activities
EU-16 (rev)	Plan national de développement à moyen terme (RPJMN) 2020-2024	Presidential Regulation No 18 of 2020 on Medium-Term National Development Plan (RPJMN) 2020-2024, signed by President Joko Widodo on 17 January 2020 and entered into force on 20 January 2020
EU-17 (rev)	Règlement gouvernemental n° 14 de 2015, Plan directeur du développement de l'industrie nationale 2015-2035	Government Regulation No 14 of 2015 on Master Plan of National Industry Development 2015 - 2035, signed by President Joko Widodo and entered into force on 6 March 2015
EU-18 (rev)	Règlement présidentiel n°2 de 2018, politique industrielle nationale (2015-2019)	Presidential Regulation No 2 of 2018 on National Industrial Policy 2015-2019, signed by President Joko Widodo on 2 February 2018 and entered into force on 6 February 2018

¹ L'Union européenne a fourni deux versions des pièces initialement publiées en langue indonésienne: la version a) est en langue originale et la version b) en anglais. L'anglais est une langue officielle de l'OMC et la langue de travail du Groupe spécial. Le Groupe spécial a donc systématiquement fait référence à la version b) des pièces de l'UE dans le rapport.

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/Titre complet
EU-20	Arguments présentés par le gouvernement indonésien à l'OMC concernant l'interdiction des exportations de nickel, 5 décembre 2019	Larissa Huda, "The Indonesian Government's Arguments to WTO Regarding the Ban on Nickel Exports", 5 December 2019, available at https://bisnis.tempo.co/read/1280152/ini-argumentasi-pemerintah-unt ,
EU-21		Transcript of President Joko Widodo's Speech (translated) at the groundbreaking ceremony of PT Freeport Indonesia's (PTFI) new copper smelter, at the Gresik Special Economic Zone, East Java, 12 October 2021
EU-22		"Remarks of President of the Republic of Indonesia at the Opening Inauguration of the 2021 National Coordination Meeting and Investment Service Award, at Ballroom of the Ritz-Carlton Hotel at Pacific Place, SCBD, 24 November 2021, Special Capital Region of Jakarta"
EU-23	Le Président Joko Widodo inaugure une fonderie de nickel au Sulawesi du Sud-Est, 27 décembre 2021	President Jokowi Inaugurates Nickel Smelter in SE Sulawesi, Office of Assistant to Deputy Cabinet Secretary for State Documents & Translation, 27 December 2021
EU-24	Entretien de Bisnis Indonesia avec le Président Joko Widodo, 10 janvier 2022	"SPECIAL INTERVIEW: President Joko Widodo openly talks about coal exports and the next targets", Bisnis Indonesia Team - Bisnis.com 10 January 2022
EU-27	Macquarie, Perspectives sur les produits de base, M. Garvey et J. Lennon, mars 2021	Macquarie, Commodities Outlook, Marcus Garvey & Jim Lennon, March 2021
EU-28		Ministry of Energy and Mineral resources, Government of Indonesia, Press Release Number: 253.Pers./04/SJI/2020 "Pushing Domestic Nickel Market Growth, Government Sets Reference Prices of Minerals (RPM) Regulations"
IDN-1	MEMR, Orientations minières indonésiennes (2020)	Directorate General of Mineral and Coal MEMR, Indonesian Mining Guidance (2020)
IDN-4		A. van der Ent, A.J.M. Baker, M.M.J. van Balgooy, A. Tjoa, "Ultramafic nickel laterites in Indonesia (Sulawesi, Halmahera): Mining, nickel hyperaccumulators and opportunities for phytomining", Journal of Geochemical Exploration, Vol. 128 (2013) 72-79
IDN-5		B. Devi, D. Prayogo, "Mining and Development in Indonesia: An Overview of the Regulatory Framework and Policies", International Mining for Development Centre: Action Research Report, (March 2013)
IDN-7		PWC, "Mining in Indonesia", <i>Investment and Taxation Guide</i> , 11th ed., (June 2019)
IDN-11	Institut du nickel, "Le nickel en bref" (consulté pour la dernière fois le 20 août 2021)	Nickel Institute, "About nickel", available at: https://nickelinstitute.org/about-nickel/ (last accessed 20 August 2021)
IDN-12		Minerals UK, "Nickel", <i>British Geological Survey, Natural Environment Research Council</i> , (September 2008)
IDN-13		INSG, <i>Report on Nickel Production and Usage in Indonesia</i> , (February 2020)
IDN-15	Rapport Sayoga Gautama	Expert Report of R. Sayoga Gautama (3 September 2021)
IDN-16	AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021)	IEA, "The Role of Critical Minerals in Clean Energy Transition", <i>World Energy Outlook Special Report</i> (2021)
IDN-18 (RCC)	Rapport Maryono	Expert Report of A. Maryono (4 September 2021)
IDN-19		A. Dalvi, W. Bacon, R. Osborne, "The Past and the Future of Nickel Laterites", <i>PDAC 2004 International Convention, Trade Show & Investor Exchange</i> , 7-10 March 2004

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/Titre complet
IDN-20		USGS, Excel of "Nickel Reserves"
IDN-21		INSG, "Production, Usage and Price", available at https://insg.org/index.php/about-nickel/production-usage/ (last accessed 20 August 2021)
IDN-22		Fraser, Jake; Anderson, Jack; Lazuen, Jose; Lu, Ying; Heathman, Oliver; Brewster, Neal; Bedder, Jack; Masson, Oliver, <i>Study on future demand and supply security of nickel for electric vehicle batteries</i> , Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021
IDN-23	CNUCED, Leçons tirées de l'interdiction indonésienne d'exporter du nickel, document d'information	K. Terauds, <i>Using trade policy to drive value addition: Lessons from Indonesia's ban on nickel exports. Background document to the Commodities and Development Report</i> , Special Unit on Commodities UNCTAD, 2017
IDN-24		MEMR, Excel of "Production and Sales of Nickel Ore from 2010- 2020"
IDN-25 (RCC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 1
IDN-26		The White House, <i>Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth - 100- day Reviews under Executive Order 14017</i> (June 2021), Washington
IDN-30	Règlement n° 96/2019 du MOT	MOT Regulation 96/2019
IDN-33	Règlement n° 5/2017 du MEMR	MEMR Regulation 5/2017
IDN-37		National Standardization Agency, <i>Indonesian National Standard (SNI)</i> , 2019 Ed.
IDN-38		Kode KCMI IAGI-PERHAPI, <i>Indonesian Joint Committee for Mineral Reserves KCMI- Code</i> , 2017 Ed.
IDN-42		CRIRSCO, <i>Standard Definitions and International Report Template</i> , October 2012
IDN-45	Code JORC	<i>Australasian Code for Reporting of Exploration Results, Mineral Resources and Ore Reserves</i> (The JORC Code), 2012 Ed.
IDN-48		MEMR, Excel of "Nickel Data 2012 - 2020"
IDN-50		Bank Indonesia, "Gross Domestic Product by Industrial Origin at Current Prices", <i>Indonesian Economic and Financial Statistics</i> (2021), 226-227
IDN-51		NIKKEI Asia, "Indonesia teams with LG to build \$1.2bn battery plant" (25 May 2021), available at: https://asia.nikkei.com/Business/Automobiles/Indonesia-teams-with-LG-to-build-1.2bn-battery-plant (last accessed 30 August 2021)
IDN-53		Law No. 32/2009
IDN-56	Règlement n° 26/2018 du MEMR	MEMR Regulation 26/2018
IDN-58 (RCC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 2
IDN-62	CESAP, <i>Étude d'impact environnemental de 1992, Lignes directrices pour le développement minier</i>	UNESCAP. 1992. <i>Environmental Impact Assessment, Guidelines for Mining Development</i> , p. 6. New York/Bangkok: UN Econ. Soc. Comm. Asia Pacific
IDN-63		G. Bridge, "Contested Terrain: Mining and the Environment", <i>Annual Review of Environment and Resource</i> (2004), Vol. 29, 205-259
IDN-64		AEER, <i>Supply of Nickel Battery Industry from Indonesia and Ecological Social Issues, Action for Ecology and Emancipation of People</i> (December 2020)
IDN-65	NIWA, "Sédiments et exploitation minière" (9 mars 2021)	NIWA, "Sediment and Mining" (9 March 2021), available at https://niwa.co.nz/our-science/freshwater/tools/kaitiaki_tools/land-use/mining/impacts/sedimentation-and-mining (last accessed 20 August 2021)

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/Titre complet
IDN-66	Clean Technica, image de l'Indonésie dans l'article "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem", disponible à l'adresse https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/ (consultée pour la dernière fois le 30 août 2021)	DigitalGlobe Earthstar Geographics, Image of Indonesia, available at: Clean Technica, "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (27 September 2020), available at: https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/ (last accessed 30 August 2021)
IDN-67		Agricultural and Environmental Policy Minutes, <i>Formulating Policies in Addressing the Environmental Damage Due to Nickel Mine Activities in Tinanggea Sub-District, South Konawe Regency</i> , Vol. 4 No. 2, August 2017: 125-142
IDN-68		WALHI, <i>Study Report on Environmental Conditions around Coastal Sea near the Mining Area due to the Nickel Industry in Morowali regency. Central Sulawesi, Kolaka and North Konawe Regencies, Southeast Sulawesi</i> (2021)
IDN-69		Images of Environmental Destruction in Indonesia
IDN-70		World Bank, "The impact of a nickel mine in Tanjung Buli, Indonesia" (27 March, 2009), available at: https://www.youtube.com/watch?v=ToiPA7RThSQ (last accessed 30 August 2021)
IDN-71 (RCC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 3
IDN-78		Financial Times, "Indonesia and Foxconn in talks over electric vehicle investment" (01 November 2021), available at: https://www.ft.com/content/f1a805aa-82ac-4f24-ad22-58e43712091e (last accessed 11 November 2021)
IDN-91	BPS, données sur les exportations de l'Indonésie	Excel of "BPS Export Data Indonesia"
IDN-92		Press Release from the MEMR, 2 September 2019
IDN-97	Circulaire n° 741/2021 du Directeur général du MEMR	MEMR Director General Circular 741/2021 Regarding Implementation of the Use of Competent Person in the Estimation of Mineral and Coal Resources and Reserves
IDN-99		Nikkei Asia, Automobiles "Indonesia's electric car dreams at odds with deforestation pledge", available at: https://asia.nikkei.com/Business/Automobiles/Indonesia-s-electric-car-dreams-at-odds-with-deforestation-pledge (last accessed 21 January 2022)
IDN-100		BPS, Excel of "GRDP of South Sulawesi, Central Sulawesi and North Maluku"
IDN-106		Reuters, "Update 1 - Indonesia Stays China's Second-Biggest Nickel Ore Supplier Despite Export Ban (January 2021)", available at https://www.reuters.com/article/china-economy-trade-nickel-idUSL1N2JV0FP (last accessed 20 January 2022)
IDN-108		The Pan-European Reserves and Resources Reporting Committee (PERC asbl), Pan-European Standard for the Public Reporting of Exploration Results, Mineral Resources and Mineral Reserves (1 October 2021)
IDN-109	Rapport d'expert complémentaire de M. Sayoga Gautama, 17 mars 2022	Supplemental Expert Report of R. Sayoga Gautama (17 March 2022)
IDN-110 (RCC)		Criminal Investigation Agency, Excel of "Recap of Nickel Criminal Case handled by the Police"
IDN-111 (RCC)		Expert Affidavit of [[***]] (15 March 2022)
IDN-113 (RCC)		Expert Affidavit of [[***]] (17 March 2022)
IDN-114 (RCC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 4
IDN-115 (RCC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 5

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/Titre complet
IDN-116 (RCC)		Sample of Nickel Ore Sales Contract 6
IDN-123 (RCC)		MOT, Excel of "Approved Export Applications"
IDN-127 (RCC)		MEMR, Presentation on "The Role of Minerals in the Development of Indonesia's Battery Industry" (10 September 2021)

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
AIE	Agence internationale de l'énergie
AMDAL	Analyse d'impact environnemental
CRIRSCO	Committee for Mineral Reserves International Reporting Standards (Comité des normes internationales de divulgation des informations sur les réserves minérales)
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
HGSO	minéral de saprolite à haute teneur
HPAL	lixiviation à l'acide sous haute pression
IPR	licences minières communautaires
IUP	licences minières
IUPK	licences minières spéciales
KK	contrat de travail
LGSO	minéral de saprolite à faible teneur
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MEMR	Ministère de l'énergie et des ressources minérales de la République d'Indonésie
MOT	Ministère du commerce de la République d'Indonésie
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
PIB	produit intérieur brut
PIBR	produit intérieur brut régional
PTN	Prescription en matière de transformation nationale
RCC	renseignements commerciaux confidentiels
RIPIN	Plan directeur du développement de l'industrie nationale 2015-2035
RKAB	Plan de travail et budget
RKEF	four électrique rotatif
SH	Système harmonisé
tms	tonne métrique sèche
USGS	United States Geological Survey (Institut géologique des États-Unis)

1 INTRODUCTION

1.1. Le présent différend concerne l'imposition par l'Indonésie de deux mesures dont l'Union européenne allègue qu'elles empêchent l'exportation de minerai de nickel en provenance d'Indonésie. L'Union européenne conteste une prohibition à l'exportation de minerai de nickel ainsi qu'une autre mesure qui exige que tout le minerai de nickel soit traité dans le pays.

1.1 Plainte de l'Union européenne

1.2. Le 22 novembre 2019, l'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations avec l'Indonésie conformément aux articles 1^{er} et 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), à l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et à l'article 4.1 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) au sujet des mesures et allégations indiquées ci-après.²

1.3. Des consultations ont eu lieu le 30 janvier 2020, mais elles n'ont pas abouti.

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.4. Le 14 janvier 2021, l'Union européenne a demandé l'établissement, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord, d'un groupe spécial doté du mandat type.³ À sa réunion du 22 février 2021, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial comme l'Union européenne l'avait demandé dans le document WT/DS592/3, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord.⁴

1.5. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par l'Union européenne dans le document WT/DS592/3; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.⁵

1.6. Le 19 avril 2021, l'Union européenne a demandé à la Directrice générale de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément à l'article 8:7 du Mémoire d'accord. En conséquence, le 29 avril 2021, la Directrice générale a donné au Groupe spécial la composition suivante:

Présidente: Mme Leora BLUMBERG
Membres: M. Gonzalo DE LAS CASAS SALINAS
Mme Sanji M. MONAGENG

1.7. Le Brésil, le Canada, la Chine, la Corée, les Émirats arabes unis, les États-Unis, la Fédération de Russie, l'Inde, le Japon, le Royaume d'Arabie saoudite, le Royaume-Uni, Singapour, le Taipei chinois, la Türkiye⁶ et l'Ukraine ont réservé leur droit de participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial.⁷

² Voir WT/DS592/1. Le Groupe spécial note que l'Union européenne n'a pas formulé d'allégations au titre de l'Accord SMC dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ni dans les communications qu'elle lui a présentées.

³ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS592/3 (demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne).

⁴ Voir WT/DSB/M/449.

⁵ WT/DS592/4.

⁶ Anciennement la "Turquie" (voir WT/INF/43/Rev.23).

⁷ WT/DS592/4.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.8. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail⁸, son calendrier et ses procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)⁹ le 28 mai 2021. Il a modifié son calendrier les 29 juin et 5 octobre 2021 et le 17 août 2022.

1.9. Compte tenu de l'évolution rapide de la situation sanitaire en ce qui concerne la pandémie de COVID-19, le Groupe spécial s'est engagé, dans sa communication du 28 mai 2021 transmettant les procédures de travail, le calendrier et les procédures concernant les RCC, à indiquer aux parties pour le 30 septembre 2021 s'il tiendrait la première réunion de fond en présentiel ou à distance.

1.10. Le 23 septembre 2021, le Groupe spécial a informé les parties qu'en raison de prescriptions sanitaires pour les voyageurs sortants et entrants sur les lieux de résidence de ses membres, il ne serait pas en mesure de participer à la première réunion de fond à Genève pendant la semaine du 15 novembre 2021. Le même jour, le Groupe spécial a envoyé aux parties un projet de procédures de travail additionnelles concernant les réunions de fond avec participation à distance¹⁰ pour compléter les procédures de travail en ce qui concerne la conduite de la réunion de fond, et une proposition de calendrier modifié reflétant la nécessité de répartir la réunion sur un plus grand nombre de jours en raison des décalages horaires entre les différents participants.

1.11. L'Union européenne a informé le Groupe spécial qu'elle n'avait pas d'observations sur le projet de procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant les réunions de fond avec participation à distance ni sur la proposition de calendrier modifié. L'Indonésie s'est opposée à la proposition du Groupe spécial de tenir la première réunion de fond avec les parties et les tierces parties à distance et a demandé au Groupe spécial de tenir des audiences en présentiel. Elle a suggéré que le Groupe spécial envisage de reporter la première réunion de fond ou de la tenir sous une forme hybride si les prescriptions en matière de quarantaine applicables rendaient plus difficile pour ses différents membres de participer à la réunion de fond en présentiel. Le 5 octobre 2021, le Groupe spécial a informé les parties qu'il n'était pas en mesure de tenir une première réunion de fond en présentiel, en raison, entre autres choses, des restrictions concernant les voyages et la capacité des salles de réunion de l'OMC. Il a en outre noté qu'il avait fondé sa décision sur la préservation des droits de toutes les parties en matière de régularité de la procédure et que le report de la réunion à une date ultérieure incertaine pourrait l'empêcher d'assurer le règlement rapide du différend conformément à l'article 3:3 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial a donc confirmé son intention de tenir la première réunion de fond à distance.¹¹

1.12. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 15 et 17-19 novembre 2021. Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 18 novembre 2021. Le Groupe spécial a conduit la première réunion de fond et la séance avec les tierces parties par vidéoconférence sécurisée.

1.13. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties en présentiel les 22 et 23 avril 2022.

1.14. Le 7 juin 2022, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 29 août 2022. Il a remis son rapport final aux parties le 17 octobre 2022.

2 ASPECTS FACTUELS

2.1 Mesures en cause

2.1. Les allégations de l'Union européenne concernent deux mesures, à savoir une prohibition à l'exportation de minerai de nickel et une prescription exigeant que tout le minerai de nickel soit

⁸ Procédures de travail du Groupe spécial (annexe A-1).

⁹ Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (annexe A-2).

¹⁰ Procédures de travail additionnelles concernant les réunions de fond avec participation à distance (annexe A-3).

¹¹ Communication du Groupe spécial aux parties, 5 octobre 2021.

transformé (purifié ou raffiné) dans le pays. L'Union européenne appelle cette dernière mesure la prescription en matière de transformation nationale (PTN).

2.1.1 Prohibition à l'exportation de minerai de nickel

2.2. Dans sa demande de consultations, l'Union européenne décrit la prohibition à l'exportation de minerai de nickel comme suit:

Dans le cadre de la mise en œuvre d'un plan national pour le développement de certains secteurs industriels en aval, y compris celui de la production d'acier inoxydable, l'Indonésie a introduit un certain nombre de limitations visant les exportations de matières premières. En particulier, elle a prohibé les exportations de minerai de nickel en 2014. En 2017, elle a partiellement assoupli cette interdiction d'exporter en autorisant temporairement les exportations de certains minéraux, y compris le minerai de nickel d'une concentration inférieure à 1,7%, sous réserve de certaines prescriptions additionnelles (voir plus loin). Il était prévu que ces prescriptions soient temporaires et que la prohibition à l'exportation complète soit rétablie le 11 janvier 2022. Or, en août 2019, le Ministère de l'énergie et des ressources minérales de l'Indonésie (MEMR) a indiqué que la validité de certains documents nécessaires pour exporter du minerai de nickel à faible concentration venait à expiration le 31 décembre 2019, rétablissant ainsi dans les faits la prohibition à l'exportation totale visant le minerai de nickel à compter du 1^{er} janvier 2020.

La permission temporaire d'exporter du minerai de nickel à faible concentration était sans préjudice du maintien de la prohibition à l'exportation du minerai de nickel d'une concentration supérieure à 1,7%, qui ne pouvait pas être exporté même pendant l'assouplissement temporaire de l'interdiction d'exporter. Les exportations de minerai de nickel sont également soumises aux prescriptions additionnelles en matière d'exportation décrites plus loin.¹²

2.3. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne décrit la mesure en cause comme suit:

L'Indonésie restreint les exportations de minerai de nickel dans différentes mesures et au titre de règles différentes depuis au moins 2014. En janvier 2014, le nickel a été exclu du régime relatif à la transformation et à la purification nécessaires des produits miniers de base destinés à l'exportation, qui interdisait effectivement les exportations de minerai de nickel. De janvier 2017 à décembre 2019, les exportations de minerai de nickel d'une concentration inférieure à 1,7% étaient autorisées sous certaines conditions, tandis que celles de minerai de nickel d'une concentration plus élevée restaient prohibées. Depuis janvier 2020, toutes les exportations de minerai de nickel, quelle que soit sa concentration, sont interdites.¹³

2.4. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne fournit également la liste exemplative ci-après des instruments juridiques au moyen desquels cette prohibition a été mise en œuvre au fil du temps¹⁴:

- i. Loi n° 4/2009 sur l'extraction des minéraux et du charbon;
- ii. Règlement n° 7/2012 du 6 février 2012 du Ministère de l'énergie et des ressources minérales de la République d'Indonésie (MEMR) concernant l'accroissement de la valeur ajoutée sur les minéraux grâce à des activités de transformation et de raffinage des minéraux;

¹² WT/DS592/1.

¹³ WT/DS592/3.

¹⁴ Il convient de noter que quatre des instruments juridiques énumérés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne (à savoir les Règlements n° 7/2012, 11/2012, 20/2013 et 1/2014 du MEMR) n'étaient pas expressément énumérés dans la demande de consultations de l'Union européenne bien qu'ils soient antérieurs à cette demande).

- iii. Règlement n° 11/2012 du 16 mai 2012 du MEMR portant modification du Règlement n° 7/2012 du MEMR;
- iv. Règlement n° 20/2013 du 1^{er} août 2013 du MEMR portant modification du Règlement n° 7/2012 du MEMR;
- v. Règlement n° 1/2014 du 11 janvier 2014 du MEMR concernant l'accroissement de la valeur ajoutée sur les minéraux grâce à des activités de transformation et de raffinage des minéraux au niveau national;
- vi. Règlement n° 1/2017 du 9 janvier 2017 du Ministère du commerce (MOT) de la République d'Indonésie concernant les dispositions relatives à l'exportation de produits miniers transformés et purifiés;
- vii. Règlement n° 25/2018 du 3 mai 2018 du MEMR concernant les entreprises d'extraction des minéraux et du charbon;
- viii. Règlement n° 11/2019 du 28 août 2019 du MEMR portant modification du Règlement n° 25/2018 du MEMR;
- ix. Règlement n° 96/2019 du 30 décembre 2019 du MOT concernant les dispositions relatives à l'exportation de produits miniers transformés et purifiés; et
- x. toutes annexes y relatives, tous avis, toutes constatations préliminaires, tous réexamens, toutes modifications, mesures complémentaires, mesures de remplacement, mesures de reconduction, prorogations, mesures de mise en œuvre ou toutes autres mesures connexes.

2.5. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne note que, depuis le 1^{er} janvier 2020, la prohibition à l'exportation a, en particulier, été mise en œuvre au moyen de l'article 3 et de l'appendice IV du Règlement n° 96/2019 du MOT et du paragraphe 2 de l'article premier du Règlement n° 11/2019 du MEMR.¹⁵

2.6. L'article 3 du Règlement n° 96/2019 du MOT dispose que "[l]es produits miniers transformés et/ou purifiés et les produits miniers sous la forme de matières premières ou de minerai répondant à certains critères dont l'exportation est restreinte sont indiqués à l'appendice IV, qui fait partie intégrante du présent règlement du Ministre".¹⁶ Les parties pertinentes de l'appendice IV sont reproduites ci-après:

¹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 24 à 26 (faisant référence au Règlement n° 96/2019 du MOT (pièce EU-11 b)) et au Règlement n° 11/2019 du MEMR (pièce EU-10 b)). En tant que plaignant, l'Union européenne a versé au dossier des versions anglaises des instruments juridiques indonésiens pertinents. L'Indonésie a versé au dossier ses propres versions de certains des mêmes documents avec ses propres communications. Le Groupe spécial a soulevé la question auprès des parties, et l'Indonésie a confirmé qu'elle n'avait aucune objection à ce que le Groupe spécial s'appuie sur les versions des instruments juridiques ci-après fournies par l'Union européenne: Loi n° 4/2009 (pièce EU-1 b)); Loi n° 3/2020 (pièce EU-2 b)); Règlement gouvernemental n° 23/2010 (pièce EU-3 b)); Règlements du MEMR n° 7/2012 (pièce EU-4 b)), 11/2012 (pièce EU-5 b)), 20/2013 (pièce EU-6 b)), 1/2014 (pièce EU-7 b)), 25/2018 (pièce EU-9 b)), 11/2019 (pièce EU-10 b)) et 7/2020 (pièce EU-12 b)); et Règlements du MOT n° 1/2017 (pièce EU-8 b)) et 96/2019 (pièce EU-11 b)). L'Indonésie a bien fait remarquer que la pièce EU-11 b) n'incluait pas l'appendice IV de ce règlement. Voir Indonésie, réponse à la question n° 15 du Groupe spécial. Le Groupe spécial utilisera donc la version indonésienne du Règlement n° 96/2019 du MOT (pièce IDN-30) lorsqu'il se référera à l'appendice.

¹⁶ Règlement n° 96/2019 du MOT (pièce EU-11 b)).

Appendice IV du Règlement n° 96/2019 du MOT¹⁷

PRODUITS MINIERES DONT LES EXPORTATIONS SONT PROHIBÉES

A. MINÉRAI/ MATIÈRE PREMIÈRE

N°	Désignation des marchandises	Position tarifaire/SH
...	...	...
8.	Minérai de nickel et ses concentrés	2604.00.00
...	...	...

2.7. Le paragraphe 2 de l'article premier du Règlement n° 11/2019 du MEMR prévoit l'insertion de l'article 62A dans le Règlement n° 25/2018 du MEMR. Conformément à l'article 62A, les exportations de minérai de nickel d'une teneur en nickel <1,7% étaient autorisées jusqu'au 31 décembre 2019. Auparavant, l'article 46 du Règlement n° 25/2018 du MEMR (tel que modifié par le Règlement n° 50/2018 du MEMR) permettait l'exportation de minérai de nickel d'une teneur en nickel <1,7% (inférieure à un virgule sept pour cent) jusqu'au 11 janvier 2022.¹⁸

2.8. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne a réaffirmé que l'Indonésie avait imposé une prohibition à l'exportation depuis janvier 2014 et a fait spécifiquement référence au Règlement n° 1/2014 du MEMR.¹⁹ L'Union européenne a demandé au Groupe spécial de formuler des constatations sur les instruments juridiques mettant en œuvre la prohibition à l'exportation qui étaient actuellement en vigueur²⁰, qui, selon elle, incluaient le Règlement n° 1/2014 du MEMR.²¹ Dans ce règlement, l'Indonésie interdisait l'exportation de tous les types de minérai de nickel à compter du 12 janvier 2014 jusqu'au 11 janvier 2017.²²

2.9. Pour sa part, l'Indonésie a noté que le Règlement n° 1/2014 du MEMR avait été abrogé par le Règlement n° 5/2017 du MEMR, qui, avec le Règlement n° 1/2017 du MOT, maintenait la prohibition à l'exportation de minérai de nickel, mais uniquement pour la teneur en nickel supérieure à 1,7%, du 12 janvier 2017 au 11 janvier 2022.²³ Le Règlement n° 5/2017 du MEMR et le Règlement n° 1/2017 du MOT autorisaient tous deux l'exportation de minérai de nickel d'une teneur en nickel inférieure à 1,7%.²⁴ Ces règlements ont par la suite été abrogés par le Règlement n° 25/2018 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT, respectivement. Le Règlement n° 25/2018 du MEMR, tel que modifié par le Règlement n° 11/2019 du MEMR, prohibe l'exportation de tous les types de minérai de nickel depuis le 1^{er} janvier 2020.²⁵ Le Règlement n° 96/2019 du MOT prohibe l'exportation de tous les types de minérai de nickel depuis le 2 janvier 2020. Sur la base de ces

¹⁷ Règlement n° 96/2019 du MOT (pièce IDN-30).

¹⁸ Règlement n° 11/2019 du MEMR (pièce EU-10 b)):

1. Les dispositions de l'article 46 sont révisées comme suit:

Article 46

1) Les titulaires d'une licence d'extraction minière (IUP) pour des opérations de production ou d'une licence d'extraction minière spéciale (IUPK) pour des opérations de production peuvent effectuer des ventes de ~~nickel d'un niveau <1,7% (inférieur à un virgule sept pour cent)~~ ou de bauxite lavée d'un niveau d'A12O3 >42% (supérieur ou égal à quarante-deux pour cent) à l'étranger en quantités spécifiques en utilisant la position tarifaire/SH (Système harmonisé) conformément aux dispositions des lois et règlements au plus tard à la date du 11 janvier 2022.

2) Les ventes de ~~nickel d'un niveau <1,7% (inférieur à un virgule sept pour cent)~~ ou de bauxite lavée d'un niveau d'A12O3 >42% (supérieur ou égal à quarante-deux pour cent) visées au paragraphe 1) sont effectuées aux conditions suivantes ...

¹⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 19, faisant référence au Règlement n° 1/2014 du MEMR (pièce EU-7 b)).

²⁰ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

²¹ Union européenne, réponse à la question n° 20 b) du Groupe spécial.

²² Règlement n° 1/2014 du MEMR (pièce EU-7 b)), article 12 4).

²³ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 22, faisant référence à l'article 22 du Règlement n° 5/2017 du MEMR (pièce IDN-33).

²⁴ Règlement n° 5/2017 du MEMR (pièce IDN-33) et Règlement n° 1/2017 du MOT (pièce EU-8 b)).

²⁵ Avant cette modification, le Règlement n° 25/2018 du MEMR prohibait les exportations de minérai de nickel d'une teneur en nickel supérieure à 1,7% tout en autorisant les exportations de minérai de nickel d'une teneur en nickel inférieure à 1,7% à condition que les titulaires d'IUP pour des opérations de production ou d'IUPK pour des opérations de production disposent, entre autres choses, d'une installation de purification ou soient en train d'en construire une. Voir le Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce EU-9 b)), articles 17, 44 et 46.

règlements, à compter du 1^{er} janvier 2020, l'exportation de tous les minerais de nickel, quelle que soit leur teneur en nickel, a été prohibée.

2.10. Dans sa première communication écrite, l'Indonésie a noté que l'Union européenne avait inclus dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial plusieurs instruments juridiques qui n'avaient pas fait l'objet de consultations et qui mettaient prétendument en œuvre la prohibition à l'exportation de minerai de nickel, à savoir les Règlements n° 7/2012, 11/2012, 20/2013 et 1/2014 du MEMR, et le Règlement n° 96/2019 du MOT.²⁶ L'Indonésie considérait que l'inclusion des Règlements du MEMR n° 7/2012, 11/2012, 20/2013 et 1/2014 dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne "élargissait la portée et modifiait l'essence du différend".²⁷ Elle a fait valoir que le Groupe spécial devrait constater que les Règlements n° 7/2012, 11/2012, 20/2013 et 1/2014 du MEMR ne relevaient pas de son mandat. L'Indonésie a précisé que si l'Union européenne ne demandait pas au Groupe spécial de formuler des constatations sur les instruments juridiques susmentionnés, "il ne [serait] pas porté atteinte aux droits [de l'Indonésie] en matière de régularité de la procédure si le Groupe spécial traitait sa contestation de la compétence avec la remise de son rapport".²⁸

2.11. L'Union européenne soutient que le Règlement n° 1/2014 du MEMR relève du mandat du Groupe spécial car il a été décrit, bien qu'il n'ait pas été explicitement nommé, tant dans la demande de consultations que dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.²⁹ Dans le même temps, elle a précisé qu'elle demandait au Groupe spécial de formuler des constatations sur la prohibition à l'exportation qui avait commencé avec le Règlement n° 1/2014 du MEMR, mais elle reconnaît aussi que toute constatation ou recommandation devrait porter sur les instruments juridiques mettant en œuvre la prohibition à l'exportation qui sont juridiquement en vigueur.³⁰ L'Union européenne reconnaît et accepte en outre l'explication de l'Indonésie selon laquelle le Règlement n° 1/2014 du MEMR a été annulé et remplacé par le Règlement n° 5/2017 du MEMR, qui a lui-même été abrogé et remplacé par la suite.³¹

2.12. D'après ce que le Groupe spécial comprend, la mesure en cause est une prohibition à l'exportation qui est en place depuis janvier 2014 et est actuellement mise en œuvre au moyen du Règlement n° 11/2019 du MEMR et du Règlement n° 96/2019 du MOT.³² Le Groupe spécial formulera donc ses constatations sur cette base et ne voit pas la nécessité d'une décision préliminaire sur son mandat en ce qui concerne la prohibition à l'exportation de minerai de nickel.

2.1.2 Prescription en matière de transformation nationale visant le minerai de nickel

2.13. L'Union européenne conteste la prescription selon laquelle les titulaires d'une licence d'extraction minière (IUP) pour des opérations de production, d'une licence d'extraction minière spéciale (IUPK) pour des opérations de production et d'une licence d'extraction minière (IUP) pour des opérations de production spécifiquement pour la transformation et/ou la purification de minéraux

²⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 71.

²⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 72, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.3.

²⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 76.

²⁹ Union européenne, réponse aux questions n° 20 et 72 du Groupe spécial.

³⁰ Union européenne, réponse à la question n° 20 b) du Groupe spécial.

³¹ Union européenne, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial.

³² Le Groupe spécial note que l'interdiction d'exporter a été initialement imposée en janvier 2014 au moyen du Règlement n° 1/2014 du MEMR. Ce règlement a été abrogé par le Règlement n° 5/2017 du MEMR, qui a partiellement levé l'interdiction d'exporter du minerai de nickel à compter du 12 janvier 2017 en autorisant l'exportation de minerai de nickel d'une teneur en nickel inférieure à 1,7%. La prohibition visant le minerai de nickel d'une teneur en nickel supérieure à 1,7% est restée en place. Le Règlement n° 1/2017 du MOT, qui est entré en vigueur le 1^{er} février 2017, prévoyait également une interdiction d'exporter du minerai de nickel d'une teneur en nickel inférieure à 1,7%. Le Règlement n° 5/2017 du MEMR et le Règlement n° 1/2017 du MOT ont été abrogés par le Règlement n° 25/2018 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT, respectivement. Le Règlement n° 25/2018 du MEMR a fixé une date limite pour l'exportation de minerai de nickel d'une teneur en nickel inférieure à 1,7%, à savoir le 11 janvier 2022. Le Règlement n° 11/2019 du MEMR a modifié le Règlement n° 25/2018 du MEMR et a établi une prohibition à l'exportation de tous les types de minerai de nickel à compter du 1^{er} janvier 2020. Le Règlement n° 96/2019 du MOT a confirmé cette prohibition à compter du 2 janvier 2020 et a abrogé les approbations d'exportation du minerai de nickel.

métalliques, de minéraux non métalliques ou de roches³³ doivent transformer (purifier ou raffiner) le minerai de nickel en Indonésie.

2.14. Dans sa demande de consultations, l'Union européenne fournit la description explicative ci-après de la mesure:

Les exportations de certains produits miniers sont assujetties à l'accroissement de la valeur ajoutée de ces produits grâce à certaines activités de transformation et/ou de purification pratiquées en Indonésie, tel que déterminé par le MEMR. Cette obligation vise les détenteurs de permis de production et s'applique, entre autres, au minerai de nickel, au minerai de fer et au chrome, ainsi qu'au charbon et aux produits du charbon. Par conséquent, les minéraux qui n'ont pas subi ces opérations de transformation et/ou de purification, comme l'exige la loi, ne peuvent pas être exportés. Cette obligation ne s'applique pas lorsqu'il est question de l'intérêt national ou de recherche et développement.³⁴

2.15. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne décrit la PTN comme suit:

L'Indonésie applique des prescriptions en matière de transformation nationale en ce qui concerne certaines matières premières, notamment le minerai de nickel et le minerai de fer, avant leur exportation. Les prescriptions en matière de transformation nationale obligent les sociétés minières à accroître la valeur des matières premières concernées par la réalisation de certaines opérations de transformation et/ou de purification en Indonésie avant leur exportation.³⁵

2.16. Selon l'Union européenne, la PTN a "pour conséquence d'empêcher les exportations des matières premières concernées à moins qu'elles aient été dûment transformées et/ou purifiées".³⁶ L'Union européenne présente en outre dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial une liste exemplative des instruments juridiques au moyen desquels la PTN est mise en œuvre. Ces instruments sont les suivants:

- i. Loi n° 4/2009 sur l'extraction des minéraux et du charbon.
- ii. Règlement n° 25/2018 du 3 mai 2018 du Ministère de l'énergie et des ressources minérales de la République d'Indonésie (MEMR) concernant les entreprises commerciales d'extraction des minéraux et du charbon.
- iii. Règlement n° 50/2018 du 5 décembre 2018 du MEMR portant modification du Règlement n° 25/2018 du MEMR.
- iv. Règlement n° 11/2019 du 28 août 2019 du MEMR portant modification du Règlement n° 25/2018 du MEMR.
- v. La présente demande vise aussi toutes annexes y relatives, tous avis, toutes constatations préliminaires, tous réexamens, toutes modifications, mesures complémentaires, mesures de remplacement, mesures de reconduction, prorogations, mesures de mise en œuvre ou toutes autres mesures connexes.³⁷

³³ Les noms des types de licences minières disponibles ont été établis en 2009 dans la Loi sur l'extraction des minéraux et du charbon (Loi n° 4/2009). Cette loi a été modifiée en 2020 par la Loi n° 3/2020. Les modifications ont remplacé cette catégorisation. Les textes des règlements pertinents que les parties ont communiqués au Groupe spécial ne reflètent pas les modifications de 2020 et, tout au long de leur argumentation, les parties ont utilisé la nomenclature antérieure à 2020. Le Groupe spécial continuera donc de faire référence aux licences pertinentes en utilisant la nomenclature qui était en vigueur avant 2020.

³⁴ WT/DS592/1.

³⁵ WT/DS592/3.

³⁶ WT/DS592/3.

³⁷ WT/DS592/3.

2.17. La prescription exigeant de transformer ou de raffiner les produits miniers dans le pays est imposée par l'article 103 1) de la Loi n° 4/2009, qui dispose que "[l]es titulaires d'IUP et d'IUPK [...] doivent effectuer la transformation et/ou le raffinage des produits miniers dans le pays".³⁸

2.18. Le Règlement n° 25/2018 du MEMR contient des articles pertinents que l'Union européenne conteste en ce qui concerne une prescription exigeant de transformer ou de purifier le minerai de nickel dans le pays.³⁹ Premièrement, la partie pertinente de l'article 17, intitulé "Ventes des résultats de la transformation et/ou de la purification de minéraux à l'étranger", dispose ce qui suit:

1) Les titulaires d'une licence d'extraction minière (IUP) pour des opérations de production, d'une licence d'extraction minière spéciale (IUPK) pour des opérations de production et d'une licence d'extraction minière (IUP) pour des opérations de production spécifiquement pour la transformation et/ou la purification de minéraux métalliques, de minéraux non métalliques ou de roches, avant de procéder à la vente à l'étranger, procéderont d'abord à l'accroissement de la valeur ajoutée au moyen des activités de transformation et/ou de purification conformément aux limites minimales de transformation et/ou de purification indiquées à l'appendice I, à l'appendice II et à l'appendice III, qui font partie intégrante du présent règlement ministériel.

2) Les types de produits miniers de base, minéraux métalliques, minéraux non métalliques ou roches, qui ne sont pas inclus dans l'appendice I, l'appendice II ou l'appendice III pourront être vendus à l'étranger uniquement après que le Ministre aura établi les limites minimales de transformation et/ou de purification.⁴⁰

2.19. Deuxièmement, l'article 19 1) dispose que les titulaires d'IUP et d'IUPK peuvent effectuer des ventes à l'étranger des minéraux métalliques spécifiés qui ont satisfait aux limites minimales de purification et/ou des minéraux non métalliques spécifiés qui ont satisfait aux limites minimales de transformation. L'article 19 2) permet aux autres parties qui transforment et/ou purifient des minéraux d'effectuer des ventes à l'étranger si elles ont satisfait aux limites minimales requises pour la purification (dans le cas des minéraux métalliques) ou la transformation (dans le cas des minéraux non métalliques). L'article 19 3) exempte des limites de transformation et de purification les minéraux utilisés dans l'intérêt national ou à des fins de recherche et développement par le biais de la livraison d'échantillons à l'étranger.⁴¹

2.20. Enfin, au chapitre XV du Règlement n° 25/2018 du MEMR, dans une section intitulée "Dispositions transitoires", l'article 46 autorisait les titulaires d'IUP et d'IUPK à effectuer des ventes à l'étranger de nickel d'un niveau <1,7% (inférieur à un virgule sept pour cent) conformément aux dispositions des lois et règlements jusqu'au 11 janvier 2022 si ces ventes étaient effectuées par un titulaire de licence qui avait ou était en train de construire une usine de purification et payait le droit d'exportation pertinent.⁴² Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 2.7, le paragraphe 2 de l'article premier du Règlement n° 11/2019 du MEMR a ajouté l'article 62A du Règlement n° 25/2018 du MEMR, qui a supprimé la permission d'effectuer des ventes à l'étranger de nickel d'un niveau <1,7% (inférieur à un virgule sept pour cent) à compter du 1^{er} janvier 2020.⁴³

³⁸ Loi n° 4/2009 (pièce EU-1 b)), article 103 1).

³⁹ L'article 16 du Règlement n° 25/2018 du MEMR énonce en outre une prescription exigeant que les titulaires d'IUP et d'IUPK accroissent la valeur ajoutée de l'extraction des minéraux et du charbon, y compris au moyen des activités de transformation et/ou de purification des minéraux métalliques. Toutefois, l'Union européenne ne conteste pas spécifiquement l'article 16.

⁴⁰ Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce EU-9 b)).

⁴¹ Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce EU-9 b)).

⁴² Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce EU-9 b)), article 46. Conformément à l'article 46, "[a] ou est en train de construire une usine de purification" peut signifier a) construire sa propre usine de purification ou b) coopérer à la construction d'une usine de purification par le biais d'une participation directe dans l'entité commerciale des titulaires d'une licence d'extraction minière (IUP) pour des opérations de production spécifiquement pour la transformation et/ou la purification; ou d'une participation directe dans les titulaires d'une licence d'extraction minière (IUP) pour des opérations de production spécifiquement pour la transformation et/ou la purification dans les locaux de l'entité commerciale des titulaires d'une licence d'extraction minière (IUP) pour des opérations de production ou d'une licence d'extraction minière spéciale (IUPK) pour des opérations de production.

⁴³ Règlement n° 11/2019 du MEMR (pièce EU-10 b)).

2.21. Les lois et règlements de l'Indonésie établissent une distinction entre "transformation" et "purification" ou "raffinage".⁴⁴ L'Indonésie a en outre expliqué que le terme "transformation" avait deux sens. Il peut se référer à "toutes les activités menées pour le traitement du minerai" ou peut être compris comme désignant "une opération visant à améliorer la qualité des minéraux qui aboutit à des produits possédant les mêmes propriétés physiques et chimiques que les minéraux d'origine".⁴⁵ Cette dernière définition est celle qui est utilisée dans le Règlement n° 25/2018 du MEMR. L'Indonésie a confirmé que, si certains minéraux pouvaient être aussi bien transformés que purifiés (comme le fer, le manganèse ou le chrome), d'autres (comme le nickel ou la bauxite) pouvaient seulement être purifiés.⁴⁶ La raison en est que tout traitement du nickel entraînera une modification de ses propriétés physiques ou chimiques. Le Groupe spécial note que, tandis que le Règlement n° 25/2018 du MEMR utilise le terme "purification", la Loi n° 4/2009, telle que modifiée par la Loi n° 3/2020, fait référence au "raffinage". L'Indonésie a précisé que la distinction était simplement une question de traduction et que le même terme indonésien (Bahasa) "pemurnian" était utilisé dans les deux instruments juridiques. Le Groupe spécial comprend donc que les termes "raffinage" et "purification" peuvent être utilisés de manière interchangeable. Lorsqu'il se référera aux pièces ou aux arguments des parties, le Groupe spécial utilisera donc le terme qui apparaît dans les pièces ou les arguments.

2.22. L'appendice I du Règlement n° 25/2018 du MEMR (reproduit ci-après) établit les limites minimales de transformation et de purification visées à l'article 19 pour chaque minerai ou minéral pertinent. Il contient une colonne relative à la transformation et une colonne distincte relative à la purification, reconnaissant qu'il s'agit de deux phases séparées et distinctes de la production.

Appendice I du Règlement n° 25/2018 du MEMR

LIMITES DE TRANSFORMATION ET DE PURIFICATION MINIMALES DES PRODUITS DE BASE MINÉRAUX MÉTALLIQUES DANS L'ÉTAT

Minerai ou minéral	Transformation		Purification	
	Produit	Qualité	Produit	Qualité
Nickel et/ou cobalt (procédé de fusion) a. Saprolite; b. Limonite			Matte de nickel, alliage métallique, nickel métallique et oxyde métallique	a. Matte de Ni, Ni ≥ 70%; b. Métal FeNi, Ni ≥ 8%; c. Fonte brute de nickel, 2% ≤ Ni < 4%, et Fe ≥ 75%; d. Fonte brute de nickel, Ni ≥ 4%; e. Nickel métallique, Ni ≥ 93%; et/ou f. Oxyde de nickel (NiO), Ni ≥ 65%.
Nickel et/ou cobalt (procédé de lixiviation) Limonite			Métal, oxyde métallique, sulfure métallique, précipité d'hydroxyde/ de sulfure mixte, et carbonate hydroxyde de nickel	a. Nickel métallique, Ni ≥ 93%; b. Précipité d'hydroxyde mixte, Ni ≥ 25%; c. Précipité de sulfure mixte, Ni ≥ 45%; d. Carbonate hydroxyde de nickel, Ni ≥ 40%; e. Sulfate de nickel et hydrate de sulfate de nickel (NiSO ₄ et NiSO ₄ ·xH ₂ O), Ni ≥ 20%; f. Sulfate de cobalt et hydrate de sulfate de cobalt (CoSO ₄ et CoSO ₄ ·xH ₂ O), Co ≥ 19%; g. Chlorure de nickel et Hydrate de chlorure de nickel (NiCl ₂ et NiCl ₂ ·xH ₂ O), Ni ≥ 20%; h. Chlorure de cobalt et Hydrate de chlorure de cobalt (CoCl ₂ et CoCl ₂ ·xH ₂ O), Co ≥ 19%; i. Carbonate de nickel (NiCO ₃), Ni ≥ 40%; j. Carbonate de cobalt (CoCO ₃), Co ≥ 40% Co; k. Oxyde de nickel (NiO), Ni ≥ 65%; l. Oxyde de cobalt (CoO), Co ≥ 65%; m. Hydroxyde de Nickel (Ni(OH) ₂), Ni ≥ 50%; n. Hydroxyde de cobalt (Co(OH) ₂), Co ≥ 50%; o. Sulfure de nickel (NiS), Ni ≥ 40%; p. Cobalt métallique, Co ≥ 93%; q. Sulfure de Cobalt (CoS), Co ≥ 40%; et/ou r. Chrome métallique, Cr ≥ 99%.

⁴⁴ Indonésie, réponse à la question n° 66 a) du Groupe spécial.

⁴⁵ Indonésie, réponse à la question n° 66 a) du Groupe spécial (faisant référence à l'article 1 20) du Règlement n° 25/2018 du MEMR).

⁴⁶ Indonésie, réponse à la question n° 66 a) du Groupe spécial.

Minéral ou minéral	Transformation		Purification	
	Produit	Qualité	Produit	Qualité
Nickel et/ou cobalt (procédé de réduction) a. Saprolite; b. Limonite			Alliage métallique	a. Éponge de FeNi (FeNi en éponge), 2% ≤ Ni < 4%, et Fe ≥ 75%; b. Éponge de FeNi (FeNi en éponge), Ni ≥ 4%; c. Loupes de FeNi, 2% ≤ Ni < 4% et Fe ≥ 75%; et/ou d. Loupes de FeNi, Ni ≥ 4%; e. Pépites de FeNi, 2% ≤ Ni < 4%, et Fe ≥ 75%; et/ou f. Pépites de FeNi, Ni ≥ 4%.

2.23. L'Indonésie a confirmé que la colonne "Transformation" était vide parce que le nickel était un minéral qui pouvait uniquement être purifié ou raffiné.⁴⁷ Elle a en outre confirmé que le produit résultant de la purification ou du raffinage du minéral de nickel cessait d'être du minéral de nickel et devenait un produit différent, comme la fonte brute de nickel, le ferronickel et la matte de nickel, qui relèvent de codes différents du Système harmonisé.⁴⁸ Ainsi, tout produit exporté une fois le Règlement n° 25/2018 du MEMR respecté ne serait pas du minéral de nickel, mais un autre produit.

2.24. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne identifie en outre l'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR comme étant l'un des instruments juridiques au moyen desquels la PTN est mise en œuvre, et demande des constatations à son sujet.⁴⁹ L'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR, qui se trouve dans une subdivision intitulée "Prohibitions", indique qu'il est interdit aux titulaires d'IUP et d'IUPK de "vendre à l'étranger les produits résultant d'activités d'extraction avant d'avoir réalisé une transformation et/ou un raffinage dans le pays conformément aux dispositions des lois et règlements ...".⁵⁰

2.25. Ce règlement n'a pas été explicitement mentionné dans la demande de consultations de l'Union européenne ni dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. L'Indonésie considère que "l'inclusion du Règlement n° 7/2020 du MEMR dans la présente procédure élargirait la portée et modifierait l'essence du présent différend de manière inadmissible".⁵¹ Le Groupe spécial examinera cette question plus loin dans la section 7.1.

2.2 Autres aspects factuels

2.2.1 Nickel

2.26. Le nickel est un élément métallique présent dans la nature. Il est le cinquième élément le plus répandu sur terre et est présent en grandes quantités dans la croûte et le cœur terrestres.⁵² Il est présent en concentrations rentables dans les gisements de minerais sulfurés et de minerais de type latéritique.⁵³ Le nickel existe dans la nature, principalement sous forme d'oxydes, de sulfures et de silicates. Il existe de nombreux minerais de nickel différents, et il faut employer diverses techniques

⁴⁷ L'Indonésie confirme que le terme pertinent en bahasa indonesia ("pemurnian") se traduit aussi bien par "raffinage" que par "purification". Voir Indonésie, réponse à la question n° 66 a) du Groupe spécial.

⁴⁸ La fonte brute de nickel est produite à partir de minerais latéritiques à faible teneur; elle peut être utilisée pour la production d'aciers inoxydables de la série 200 à faible teneur en nickel et ne contient que 3 à 5% de nickel et présente des concentrations de soufre et de phosphore plus élevées que celles du ferronickel. Le ferronickel est un alliage normalement produit par fusion directe de minerais latéritiques qui contient de 20 à 38% de nickel. La matte de nickel est un produit intermédiaire de la métallurgie du nickel qui contient environ 70% de nickel et est utilisé pour l'élaboration de métal raffiné. Il est produit dans des fonderies et se compose d'un mélange de sulfures de nickel et de fer. Les codes du SH pour le minerais de nickel, la fonte brute de nickel, le ferronickel et la matte de nickel sont respectivement 260400, 720150, 720260 et 750110. Voir Minerals UK, "Nickel", *British Geological Survey, Natural Environment Research Council*, (September 2008) (pièce IDN-12), page 10; et Indonésie, réponse à la question n° 66 c) du Groupe spécial.

⁴⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 36. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 22.

⁵⁰ Règlement n° 7/2020 du MEMR (pièce EU-12 b)).

⁵¹ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 72 du Groupe spécial.

⁵² Institut du nickel, "Le nickel en bref" (consulté pour la dernière fois le 20 août 2021) (pièce IDN-11).

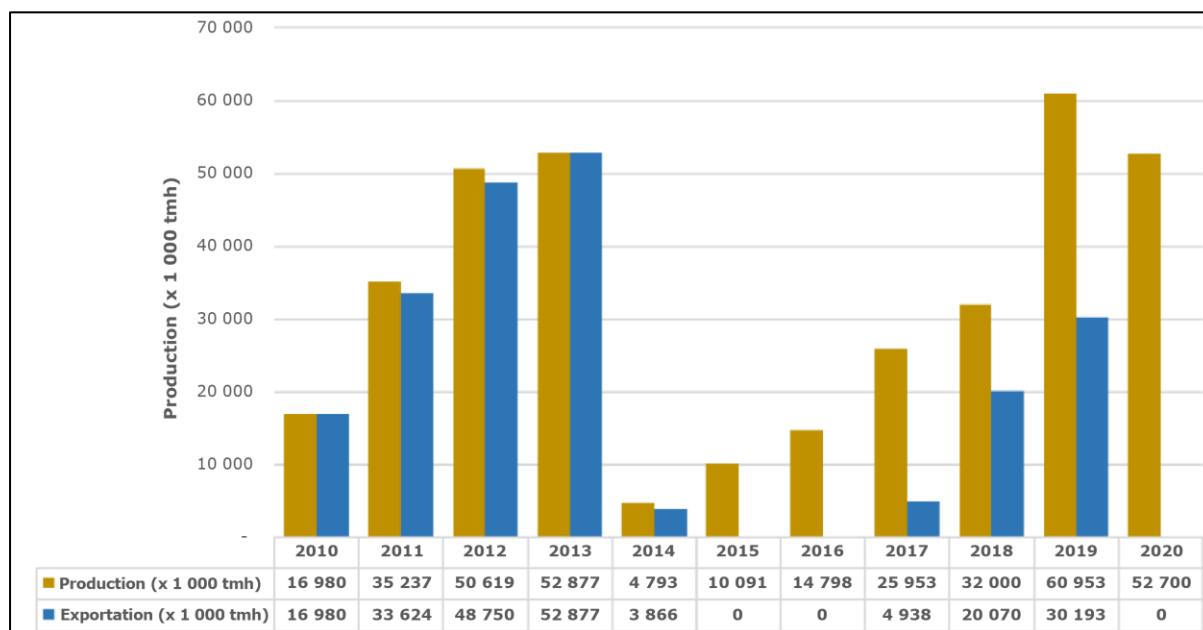
⁵³ Institut du nickel, "Le nickel en bref" (consulté pour la dernière fois le 20 août 2021) (pièce IDN-11), notant que le Comité des normes internationales de divulgation des informations sur les réserves minérales définit une ressource minérale comme étant "une concentration ou une occurrence de substance solide présentant un intérêt économique dans ou sur la croûte terrestre dont la forme, la teneur ou la qualité est telle qu'il y a des perspectives raisonnables d'extraction rentable à terme".

pour extraire le nickel. L'amélioration des technologies d'extraction, de fusion et de raffinage ainsi que l'augmentation des capacités permettent d'utiliser le minerai de nickel à plus faible teneur. La baisse de la teneur du minerai n'est donc pas nécessairement un signe de diminution des ressources, mais un reflet de l'innovation et des améliorations apportées aux technologies d'extraction et de transformation.⁵⁴ Essentiellement, l'évolution des technologies peut rendre rentable la transformation du nickel à plus faible teneur, ce qui pourrait, par conséquent, accroître les réserves de nickel économiquement viables. Un changement du type de technologie de transformation utilisé dans un pays pourrait donc entraîner un changement du volume de ses réserves minérales.⁵⁵

2.27. L'Australie, l'Indonésie, l'Afrique du Sud, la Fédération de Russie et le Canada représentent plus de 50% des ressources mondiales en nickel.⁵⁶ L'Indonésie, qui compte pour un quart des réserves mondiales totales⁵⁷, est le premier producteur mondial de nickel, avec une production de 800 000 tonnes, soit 29,6% de la production mondiale, en 2019.⁵⁸ Elle, les Philippines et la Fédération de Russie sont les trois premiers pays producteurs de nickel et représentent environ la moitié de l'approvisionnement mondial.⁵⁹ L'Indonésie devrait dominer la production de minerai de nickel jusqu'en 2040. Plusieurs projets de raffinage du nickel d'une capacité combinée de 0,42 Mt par an en 2020 y sont en cours de construction.⁶⁰

2.28. La figure 1 ci-après montre la production et l'exportation de minerai de nickel en Indonésie au cours de la période 2010-2020.

Figure 1: Production et exportation de minerai de nickel indonésien (2010-2020)



Source: MEMR, Rapport Sayoga Gautama de 2021 (pièce IDN-15, figure 5, page 5; et pièce IDN-24).

⁵⁴ Institut du nickel, "Le nickel en bref" (consulté pour la dernière fois le 20 août 2021) (pièce IDN-11).

⁵⁵ Indonésie, réponse à la question n° 9 b) du Groupe spécial.

⁵⁶ Institut du nickel, "Le nickel en bref" (consulté pour la dernière fois le 20 août 2021) (pièce IDN-11).

⁵⁷ The White House, *Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth – 100-day Reviews under Executive Order 14017* (June 2021), Washington (pièce IDN-26), page 99.

⁵⁸ MEMR, Orientations minières indonésiennes (2020) (pièce IDN-1), page 52.

⁵⁹ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 30.

⁶⁰ The White House, *Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth – 100-day Reviews under Executive Order 14017* (June 2021), Washington (pièce IDN-26), page 100.

2.29. Au cours des deux dernières décennies, le marché du nickel a augmenté en termes de production totale, passant de 1,1 million de tonnes en 2000 à 2,4 millions de tonnes en 2019.⁶¹ Cette croissance a été due en grande partie à l'expansion rapide de la demande d'acier inoxydable. De 2010 à 2021, la demande de nickel pour la production d'acier inoxydable a plus que doublé.⁶² En 2020, 73% de la consommation mondiale de nickel par première utilisation concernaient la production d'acier inoxydable, tandis que 8% étaient affectés à la production de batteries.⁶³

2.30. On s'attend à ce que la demande mondiale de nickel augmente en raison de l'utilisation du nickel dans la production de batteries lithium-ion, composant important des véhicules électriques et du stockage fixe.⁶⁴ À cet égard, certains rapports estiment que la consommation mondiale de nickel par première utilisation augmentera considérablement dans les années à venir, en raison de la demande croissante liée à la production d'acier inoxydable et de batteries pour véhicules électriques.⁶⁵ La conjonction de la demande liée à la production d'acier inoxydable et de la demande liée aux véhicules électriques et au stockage dans des batteries pourrait faire augmenter la demande de nickel de 20 à 25 fois d'ici à 2040.⁶⁶

2.31. L'augmentation de la demande de nickel ces dernières années s'est répercutée sur le prix du nickel, qui est passé de 11 526 USD par tonne métrique sèche (tms) en 2017 à 13 558 USD/tms en 2019.⁶⁷ La baisse en 2020 est probablement due à l'incidence de la pandémie de COVID-19 sur la demande de nickel (par exemple, un besoin d'acier inoxydable réduit en raison de la mise à l'arrêt des projets de construction).⁶⁸ La figure 2 ci-après résume l'évolution du prix du nickel de 1991 à 2021:

⁶¹ INSG, "Production, Usage and Price", available at <https://insg.org/index.php/aboutnickel/production-usage/> (last accessed 20 August 2021) (pièce IDN-21). Voir aussi The White House, *Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth – 100-day Reviews under Executive Order 14017* (June 2021), Washington (pièce IDN-26), page 99.

⁶² J. Fraser, J. Anderson, J. Lazuen, et al., *Study on future demand and supply security of nickel for electric vehicle batteries*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021 (pièce IDN-22), page 1.

⁶³ Macquarie, *Perspectives sur les produits de base*, M. Garvey et J. Lennon, mars 2021 (pièce EU-27), page 3. Voir aussi AIE, *Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres* (2021) (pièce IDN-16), page 144; et J. Fraser, J. Anderson, J. Lazuen, Y. Lu, O. Heathman, N. Brewster, J. Bedder, M. Oliver, *Study on future demand and supply security of nickel for electric vehicle batteries*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021 (pièce IDN-22), pages 11 et 56.

⁶⁴ MEMR, *Orientations minières indonésiennes* (2020) (pièce IDN-1), page 33. Voir aussi AIE, *Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres* (2021) (pièce IDN-16), pages 26 et 28; et The White House, *Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth – 100-day Reviews under Executive Order 14017* (June 2021), Washington (pièce IDN-26), pages 99 et 100.

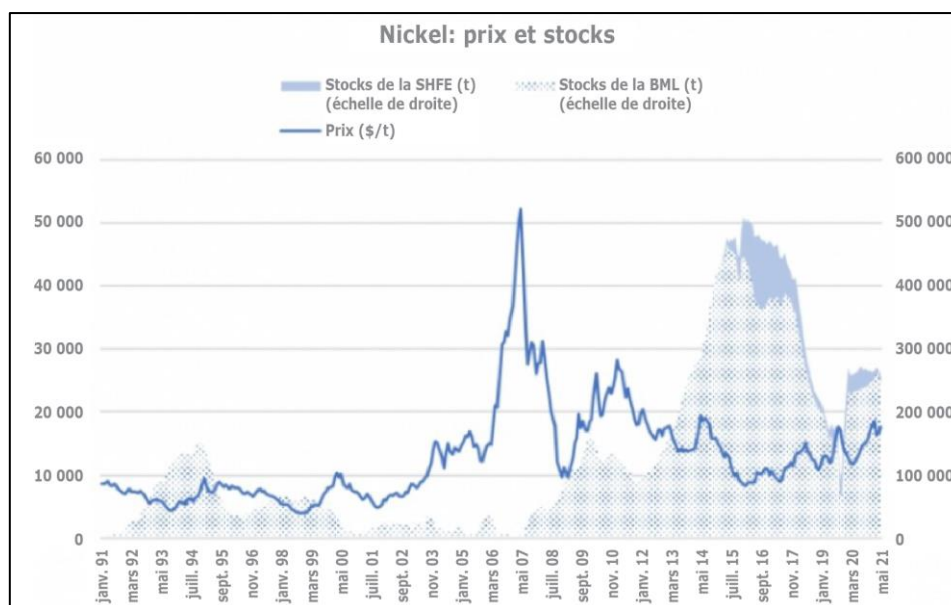
⁶⁵ Selon Macquarie, la consommation mondiale de nickel par première utilisation aura augmenté d'environ 80% (4,3 mt d'ici à 2030, contre 2,4 mt en 2020), et 57% serviront à la production d'acier inoxydable et 30% à la production de batteries. Pour sa part, l'AIE estime que "la production de véhicules électriques et le stockage dans des batteries ... devraient dépasser la production d'acier inoxydable pour devenir la principale utilisation finale du nickel d'ici à 2040". Voir Macquarie, *Perspectives sur les produits de base*, M. Garvey et J. Lennon, mars 2021 (pièce EU-27), page 3, et AIE, *Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres* (2021) (pièce IDN-16), page 5. Le Groupe spécial note que certaines pièces font référence à des tonnes métriques tandis que d'autres font référence à des tonnes fortes. Il ne s'agit pas d'une simple différence d'orthographe. Une tonne métrique correspond à 1 000 kilogrammes, tandis qu'une tonne forte correspond à 2 240 livres (environ 1 016 kg). Pour cette raison, le Groupe spécial continuera d'employer la terminologie telle qu'elle est présentée dans les pièces ou les communications et ne tentera pas de l'harmoniser.

⁶⁶ AIE, *Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres* (2021) (pièce IDN-16), page 8.

⁶⁷ MEMR, *Orientations minières indonésiennes* (2020) (pièce IDN-1), page 55.

⁶⁸ INSG, "Production, Usage and Price", available at <https://insg.org/index.php/aboutnickel/production-usage/> (last accessed 20 August 2021) (pièce IDN-21).

Figure 2: Évolution du prix du nickel (1991-2021)



Source: Bourse des métaux de Londres et bourse des contrats à terme de Shanghai (pièce IDN-21).

2.32. Au niveau mondial, la chaîne de valeur du nickel soutient un grand nombre d'emplois, allant de l'exploitation minière à l'utilisation finale et au recyclage.⁶⁹

2.2.2 Extraction du nickel en Indonésie

2.2.2.1 Cadre juridique et politique des activités minières

2.33. En Indonésie, l'exploitation minière est réglementée par plusieurs instruments juridiques portant sur diverses questions, depuis la protection de l'environnement, les eaux et forêts, la politique de conservation des ressources, les mécanismes de communication d'informations sur les ressources et les réserves jusqu'à la certification des matières premières et les activités de remise en état des terres après l'extraction.⁷⁰

2.34. La Loi n° 4/2009 établit le cadre réglementaire fondamental pour l'extraction du charbon et des minéraux en Indonésie. Cette loi établit le régime d'octroi de licences et de permis pour les activités minières.⁷¹ En 2014, conformément à la Loi n° 23/2014 sur les gouvernements locaux, le pouvoir de délivrer des permis miniers a été transféré du gouvernement central aux gouverneurs régionaux. En 2020, à la suite de l'adoption de la Loi n° 3/2020, qui a modifié la Loi n° 4/2009, le pouvoir de délivrer des permis miniers est de nouveau revenu au gouvernement central.⁷²

2.35. Dans son préambule, la Loi n° 4/2009 souligne le rôle important que l'industrie minière joue pour ce qui est d'apporter une réelle valeur ajoutée à l'économie nationale. Elle établit en outre que la gestion de l'extraction des minéraux sera effectuée de manière à "servir les intérêts nationaux" et suivant une approche "durable et axée sur l'environnement".⁷³ Conformément à ces principes, la Loi n° 4/2009 fixe des objectifs visant à assurer une gestion durable des ressources minérales, et notamment à "garantir que l'extraction des minéraux et du charbon sera profitable d'une manière durable et axée sur l'environnement", à "assurer la disponibilité des minéraux ... en tant que matières

⁶⁹ Institut du nickel, "Le nickel en bref" (consulté pour la dernière fois le 20 août 2021) (pièce IDN-11).

⁷⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 7 et figure 10.

⁷¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 154.

⁷² Rapport d'expert complémentaire de M. Sayoga Gautama, 17 mars 2022 (pièce IDN-109), pages 1 et

⁷³ Loi n° 4/2009 (pièce EU-1 b)), article 2 b) et d).

premières et/ou sources d'énergie pour répondre aux besoins nationaux", et à "soutenir et développer les capacités nationales pour permettre à la nation de concurrencer les autres pays ...".⁷⁴

2.36. L'Indonésie réglemente par ailleurs les activités minières en ce qui concerne leur impact sur l'environnement au moyen de la Loi n° 32/2009 sur la protection et la gestion de l'environnement, qui est entrée en vigueur le 3 octobre 2009.⁷⁵ Cette loi exige que les entreprises qui peuvent avoir un impact environnemental important, comme les sociétés minières, élaborent une analyse d'impact environnemental (AMDAL).⁷⁶ Certains des objectifs de la Loi n° 32/2009 concernent "le contrôle rationnel de l'utilisation des ressources naturelles"; la "réalis[ation du] développement durable"; et l'"anticipat[i]on de] tous problèmes environnementaux mondiaux".⁷⁷

2.37. Enfin, indépendamment des instruments juridiques qui réglementent l'industrie, l'activité minière en général et l'extraction du nickel en particulier constituent un axe important de la politique industrielle de l'Indonésie. Le Plan directeur du développement de l'industrie nationale 2015-2035 (RIPIN) définit 10 industries prioritaires pour la période 2015-2035. L'une d'elles est l'industrie des minéraux métalliques et non métalliques de base. Le RIPIN définit 11 stratégies pour concrétiser la vision et la mission de développement de l'industrie nationale. Deux d'entre elles concernent le développement de l'industrie en amont et intermédiaire fondée sur les ressources naturelles; et le contrôle de l'exportation des matières premières et des ressources énergétiques.⁷⁸ Le RIPIN établit une première phase couvrant la période 2015-2019. Lors de cette première phase, l'accroissement de la valeur ajoutée des ressources naturelles dans l'industrie de la transformation des produits agricoles, des minéraux et du pétrole en amont a joué un rôle important.⁷⁹ Bien qu'il ne soit pas juridiquement contraignant, le RIPIN décrit les objectifs généraux du gouvernement indonésien en matière d'industrialisation pour la période considérée. Le Règlement présidentiel n° 2 de 2018 sur la politique industrielle nationale (2015-2019) énonce l'objectif consistant à garantir l'approvisionnement en ressources naturelles et leur distribution pour répondre à la demande de matières premières, de biens intermédiaires, d'énergie et de ressources en eau pour l'industrie nationale indonésienne.⁸⁰

2.38. Le RIPIN expose en outre les programmes que le gouvernement indonésien mettra en œuvre afin de garantir la disponibilité des ressources naturelles pour le développement industriel, en particulier celles qui reposent sur l'extraction des minéraux, du charbon, du pétrole et du gaz, et sur l'agriculture. L'un des programmes concerne la prohibition ou la restriction des exportations des

⁷⁴ Loi n° 4/2009 (pièce EU-1 b)), article 3 b), c) et d). La préférence accordée aux besoins nationaux transparaît également dans l'une des premières mesures de mise en œuvre de la Loi n° 4/2009. Voir le Règlement gouvernemental n° 23/2010 tel que modifié par le Règlement gouvernemental n° 24/2012 (pièce EU-3 b)), article 84. Dans son moyen de défense au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, l'Indonésie se réfère spécifiquement à l'article 96 c) et d) de la Loi n° 4/2009.

⁷⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 161.

⁷⁶ L'AMDAL consiste en une étude d'impact environnemental, un plan de gestion de l'environnement et un plan de surveillance de l'environnement. Dans les cas où une AMDAL n'est pas exigée, d'autres documents tels que des documents sur les efforts de gestion de l'environnement et des documents sur les efforts de surveillance de l'environnement sont généralement exigés. Voir INSG, Report on Nickel Production and Usage in Indonesia, February 2020 (pièce IDN-13 (révisée)), page 57; et PWC, "Mining in Indonesia", *Investment and Taxation Guide*, 11th edn., June 2019 (pièce IDN-7), page 143.

⁷⁷ Loi n° 32/2009 (pièce IDN-53), article 3. Dans son moyen de défense au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, l'Indonésie se réfère spécifiquement à l'article 57 de la Loi n° 32/2009.

⁷⁸ Règlement gouvernemental n° 14 de 2015, Plan directeur du développement de l'industrie nationale 2015-2035 (pièce EU-17 (rev)), chapitre I, page 18. Le Groupe spécial note que l'Union européenne a initialement présenté cette pièce dans une langue autre qu'une langue officielle de l'OMC et a fourni un résumé en anglais des principales dispositions pertinentes dans la pièce EU-19. Elle a déposé une version révisée de la pièce EU-17 avec ses réponses aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion. Cette version révisée inclut des traductions en anglais des extraits pertinents du document original.

⁷⁹ Règlement gouvernemental n° 14 de 2015, Plan directeur du développement de l'industrie nationale 2015-2035 (pièce EU-17 (rev)), chapitre II, partie B, page 20. Voir ci-dessus l'explication concernant le dépôt d'une version révisée de la pièce EU-17 par l'Union européenne.

⁸⁰ Règlement présidentiel n° 2 de 2018, politique industrielle nationale (2015-2019) (pièce EU-18 (rev)), page 21. Le Groupe spécial note que l'Union européenne a initialement présenté cette pièce dans une langue autre qu'une langue officielle de l'OMC et a fourni un résumé en anglais des principales dispositions pertinentes dans la pièce EU-19. Elle a déposé une version révisée de la pièce EU-18 avec ses réponses aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion. Cette version révisée inclut des traductions en anglais des extraits pertinents du document original.

ressources naturelles nécessaires pour le plan d'utilisation et la satisfaction des besoins des sociétés industrielles et des sociétés des zones industrielles.⁸¹

2.2.2.2 Types de minerai et de réserves de nickel

2.39. Les deux mesures en cause, à savoir l'interdiction d'exporter et la PTN, concernent le même produit: le minerai de nickel. Le terme "ore" (minerai) est défini comme étant "[a] naturally occurring solid material containing a precious or useful metal in such quantity and in such chemical combination as to make its extraction profitable" (matière solide présente dans la nature qui contient un métal précieux ou utile dont la quantité et la combinaison chimique sont telles qu'elles rendent l'extraction rentable)⁸² ou "rock or soil from which metal can be obtained" (roche ou sol à partir duquel du métal peut être obtenu).⁸³ En 2021, l'extraction du nickel (y compris les activités de fonderie) en Indonésie représentait [***] de son produit intérieur brut (PIB) et [***] de son emploi total.⁸⁴ Dans certaines régions d'Indonésie où l'extraction du nickel a principalement lieu, elle contribue de manière significative au produit intérieur brut régional (PIBR). En 2020, l'extraction du nickel (y compris la purification et le raffinage) a représenté 27% du PIBR de Sulawesi du Sud-Est, 41% du PIBR de Sulawesi central et 23% du PIBR des Moluques du Nord.⁸⁵

2.40. Le minerai de nickel provient de deux types de gisement: les gisements de sulfures et les gisements latéritiques. Les ressources en nickel de l'Indonésie sont principalement de type latéritique car elles "sont formées par altération météorique sous un climat chaud et humide".⁸⁶ Le minerai latéritique est divisé en minerai de limonite (sol supérieur plus altéré) et en minerai de saprolite (sol inférieur moins altéré). Le minerai de saprolite a une teneur en nickel plus élevée que la limonite.⁸⁷

2.41. En ce qui concerne les réserves de nickel de l'Indonésie, l'expression "réserve minérale" désigne la "partie économiquement exploitable des ressources minérales mesurées et/ou indiquées".⁸⁸ Les réserves minérales sont divisées en réserves probables et en réserves prouvées,

⁸¹ Règlement gouvernemental n° 14 de 2015, Plan directeur du développement de l'industrie nationale 2015-2035 (pièce EU-17 (rev)), pages 53 et 54. Voir plus haut l'explication concernant le dépôt d'une version révisée de la pièce UE-17 par l'Union européenne.

⁸² Oxford English Dictionary Online, à l'adresse suivante:
https://www.oed.com/search?searchType=dictionary&q=ore&_searchBtn=Search.

⁸³ Cambridge Dictionary Online, à l'adresse suivante:
<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/ore>.

⁸⁴ Indonésie, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial.

⁸⁵ Voir Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 109, faisant référence à BPS, Excel of "GRDP of South Sulawesi, Central Sulawesi and North Maluku" (pièce IDN-100).

⁸⁶ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), pages 144 et 146; et J. Fraser, J. Anderson, J. Lazuen, Y. Lu, O. Heathman, N. Brewster, J. Bedder, M. Oliver, *Study on future demand and supply security of nickel for electric vehicle batteries*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021 (pièce IDN-22), page 23; et WALHI, *Study report on Environmental Conditions around Coastal Sea near the Mining Area due to the Nickel Industry in Morowali regency. Central Sulawesi, Kolaka and North Konawe Regencies, Southeast Sulawesi* (2021) (pièce IDN-68), page 15.

⁸⁷ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 144.

⁸⁸ CRIRSCO, *Standard Definitions and International Report Template*, October 2012 (pièce IDN-42), pages 3 à 5. L'expression "ressource minérale" est quant à elle définie comme "une concentration ou une occurrence de substance solide présentant un intérêt économique dans ou sur la croûte terrestre dont la forme, la teneur ou qualité et la quantité sont telles qu'il y a des perspectives raisonnables d'extraction rentable à terme". Une "ressource minérale indiquée" constitue "la partie de la ressource minérale dont on peut estimer la quantité, la teneur ou qualité, la densité, la forme et les caractéristiques physiques avec un niveau de confiance suffisant pour permettre l'application de facteurs modificateurs de façon suffisamment détaillée pour appuyer la planification minière et l'évaluation de la viabilité économique du gisement". Une ressource minérale de ce type se voit accorder "un degré de confiance inférieur à celui qui s'applique à une ressource minérale mesurée et ne pourra être convertie qu'en réserve minérale probable". Une ressource minérale mesurée constitue "la partie de la ressource minérale dont on peut estimer la quantité, la teneur ou qualité, la densité, la forme et les caractéristiques physiques avec un niveau de confiance suffisant pour permettre l'application de facteurs modificateurs en vue d'appuyer une planification minière détaillée et l'évaluation finale de la viabilité économique du gisement". Une ressource minérale de ce type se voit accorder "un degré de confiance supérieur à celui qui s'applique à une ressource minérale indiquée ou à une ressource minérale présumée. Cette catégorie de ressources peut être convertie en une réserve minérale prouvée ou probable." Des définitions semblables de "réserves minérales" et de "ressources minérales" figurent dans les pièces IDN-37, page 7; IDN-5, et IDN-108.

selon que le degré de confiance dans les facteurs modificateurs est plus ou moins élevé.⁸⁹ Les réserves probables constituent "la partie économiquement exploitable des ressources minérales indiquées et, dans certains cas, mesurées."⁹⁰ Le degré de confiance accordé aux facteurs modificateurs s'appliquant à une réserve minérale probable est inférieur à celui s'appliquant à une réserve minérale prouvée." Les réserves minérales prouvées constituent "la partie économiquement exploitable des ressources minérales mesurées. Une réserve minérale prouvée implique un degré de confiance élevé dans les facteurs modificateurs."⁹¹

2.42. Le Groupe spécial note que les éléments de preuve versés au dossier donnent des estimations différentes du niveau des réserves de nickel en Indonésie. Les divergences peuvent être dues, entre autres choses, à la valeur économique attribuée au minerai de nickel limonitique et au minerai de nickel saprolitique à faible teneur (LGSO).⁹² Dans son argumentation, l'Indonésie affirme que seules les réserves de minerai de saprolite à haute teneur (HGSO) sont économiquement exploitables et que, par conséquent, seul ce minerai est pertinent pour le calcul des réserves.⁹³ En outre, conformément à l'édition 2019 de la norme nationale indonésienne (SNI) et à l'édition 2017 du Code KCMI indonésien établie par Kombers KCMI IAGI-PERHAPI⁹⁴ et le CRIRSCO, l'Indonésie inclut dans ses réserves uniquement celles qui ont été déclarées par les titulaires d'IUP et d'IUPK, dans le cadre d'une demande de permis minier, et vérifiées par une personne compétente.⁹⁵ Une "personne compétente" est définie comme étant un professionnel de l'industrie des minéraux ayant au moins cinq ans d'expérience pertinente du type de minéralisation ou de gisement considéré et de l'activité qu'il entreprend.⁹⁶

2.43. Le tableau ci-après résume les estimations des réserves (en millions de tonnes) communiquées au Groupe spécial:

⁸⁹ Les facteurs modificateurs sont des "considérations servant à convertir les ressources minérales en réserves minérales. Ils comprennent notamment des facteurs miniers, de traitement, métallurgiques, infrastructurels, économiques, de commercialisation, juridiques, environnementaux, sociaux et gouvernementaux." Voir CRIRSCO, *Standard Definitions and International Report Template*, October 2012 (pièce IDN-42), page 3.

⁹⁰ CRIRSCO, *Standard Definitions and International Report Template*, October 2012 (pièce IDN-42), page 5.

⁹¹ CRIRSCO, *Standard Definitions and International Report Template*, October 2012 (pièce IDN-42), page 5.

⁹² Le Groupe spécial note que les parties contestent la valeur économique du minerai de nickel saprolitique à faible teneur et du minerai de nickel limonitique. L'Indonésie n'inclut pas le minerai de saprolite à faible teneur ni le minerai de nickel limonitique dans son estimation des réserves parce qu'elle considère que seul le minerai de saprolite à haute teneur a une valeur économique, tandis que l'Union européenne note que le minerai de saprolite à faible teneur et le minerai de nickel limonitique peuvent être transformés à l'aide de procédés hydrométallurgiques. Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 118; et Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 98.

⁹³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 118; réponses aux questions n° 16 et 38 du Groupe spécial. Voir aussi le rapport Maryono (pièce IDN-18 (RCC)), pages 18 et 19.

⁹⁴ National Standardization Agency, *Indonesian National Standard (SNI)*, 2019 edn. (pièce IDN-37) et Kode KCMI IAGI-PERHAPI, *Indonesian Joint Committee for Mineral Reserves KCMI – Code*, 2017 edn. (pièce IDN-38).

⁹⁵ MEMR Director General Circular No. 741/2021 Regarding Implementation of the Use of Competent Person in the Estimation of Mineral and Coal Resources and Reserves (pièce IDN-97), page 3. Le fait de ne pas recourir à une personne compétente entraîne une sanction et la non-approbation du plan de travail et du budget annuels.

⁹⁶ CRIRSCO, *Standard Definitions and International Report Template*, October 2012 (pièce IDN-42), pages 2 et 3.

Tableau 1: Estimations des réserves de minerai de nickel indonésiennes (en millions de tonnes) (2012-2020)

Année → Source ↓	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Orientations minières de 2020 IDN-1				3,19	3,15	3,16	3,57	4,59	
Rapport Maryono IDN-18 (RCC)⁹⁷ (réserves de HGSO uniquement)	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]	[[***]]
USGS IDN-20⁹⁸	3,9	3,9	4,5	4,5	4,5	4,5	21	21	21
MEMR/Agence géologique de l'Indonésie IDN-48⁹⁹	2,5- prouv.- / 19,1- prob.-	2,6 prouv./ 18,9 prob.	2,4 prouv./ 18,9 prob.	3,9 prouv./ 46,9 prob.	4,2 prouv./ 44,2 prob.	22,5 prouv./ 39,7 prob.	37 prouv./ 39,7 prob.	17 prouv./ 54,2 prob.	20,9 prouv./ 48,4 prob.

Prouv. = réserves prouvées; Prob. = réserves probables.

2.2.2.3 Extraction et raffinage du minerai de nickel

2.44. L'extraction du minerai de nickel à partir de gisements latéritiques est normalement réalisée au moyen de techniques d'extraction en carrière ou à ciel ouvert.¹⁰⁰ Il s'agit essentiellement d'un exercice de terrassement nécessitant davantage de défrichement que d'excavation verticale. Il en résulte que l'extraction du nickel requiert une utilisation intensive des terres et facilite le développement de petites mines de nickel dans lesquelles sont menées des opérations d'extraction en carrière utilisant des techniques "relativement rudimentaires", ce qui a par la suite une incidence plus élevée sur l'environnement, principalement en termes de déforestation et de pollution des eaux.¹⁰¹

2.45. L'activité d'extraction du nickel se compose pour l'essentiel des étapes suivantes: i) défrichement; ii) enlèvement de la terre végétale (limonite rouge) et stockage de cette terre aux fins de la remise en état ultérieure de la zone épuisée; iii) enlèvement de morts-terrains (limonite jaune) et dépôt de celui-ci dans une zone de stockage; iv) enlèvement du minerai de saprolite, principal objectif de la mine de nickel, en tant que produit tout-venant; et v) remise en état de la zone épuisée.¹⁰²

⁹⁷ Cette estimation des réserves inclut uniquement le minerai de saprolite à haute teneur (HGSO). Voir le rapport Maryono (pièce IDN-18 (RCC)), page 21.

⁹⁸ Cette pièce était la seule source à contenir des estimations pour 2010 et 2011. Cette estimation – 3,9 millions de tonnes – était la même que l'estimation pour 2012. Voir USGS, Excel of "Nickel Reserves" (pièce IDN-20), page 1.

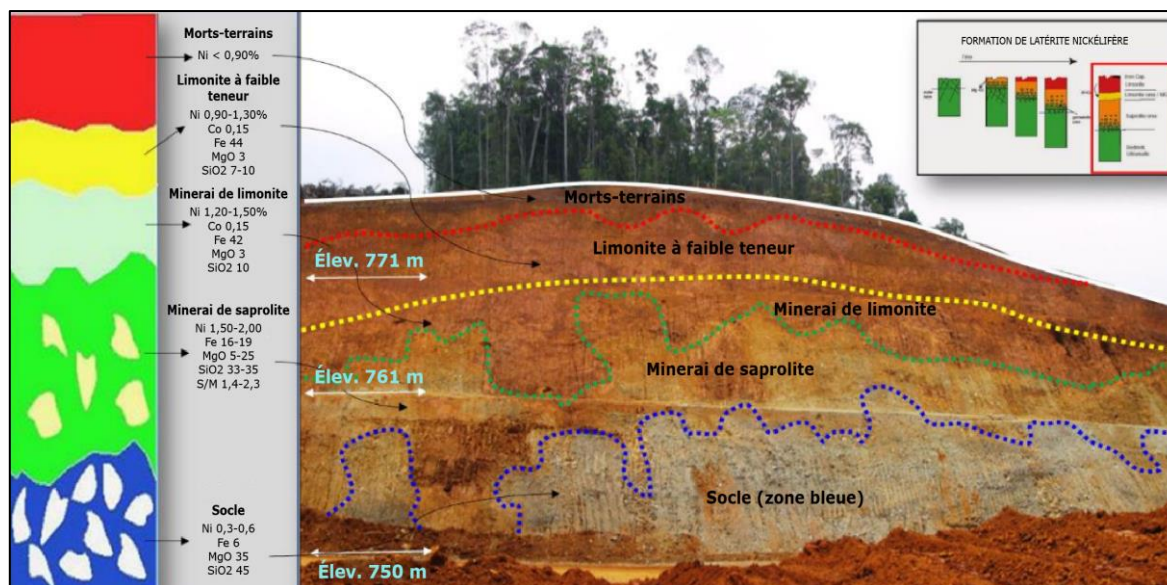
⁹⁹ Cette estimation des réserves englobe le minerai de limonite, le minerai de saprolite à faible teneur (LGSO) et le minerai de saprolite à haute teneur (HGSO) sur la base des déclarations des titulaires de permis miniers. Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 117.

¹⁰⁰ Clean Technica, image de l'Indonésie dans l'article "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (pièce IDN-66), disponible à l'adresse <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultée pour la dernière fois le 30 août 2021); Rapport Sayoga Gautama (pièce IDN-15), pages 1 et 2; et NIWA, "Sediment and Mining" (9 March 2021), disponible à l'adresse https://niwa.co.nz/our-science/freshwater/tools/kaitiaki_tools/land-use/mining/impacts/sedimentation-and-mining (consulté pour la dernière fois le 20 août 2021) (pièce IDN-65).

¹⁰¹ CNUCED, Leçons tirées de l'interdiction indonésienne d'exporter du nickel, document d'information (pièce IDN-23), page 12.

¹⁰² Rapport Sayoga Gautama (pièce IDN-15), pages 2 et 3.

Figure 3: Profil complet de la latérite de nickel



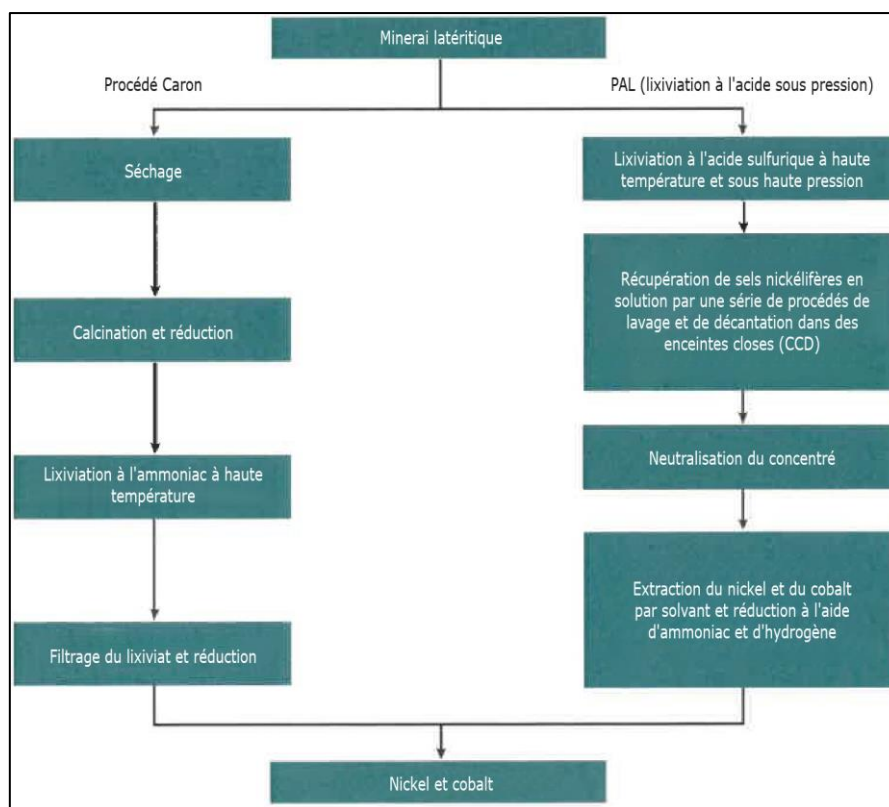
Source: rapport Maryono (pièce IDN-18 (RCC)), page 13.

2.46. Comme les gisements de minéral de nickel latéritique ne produisent pas les mêmes chaleurs de réaction que les gisements de sulfure de nickel, des techniques de transformation pyrométallurgiques telles que le four électrique rotatif (RKEF), qui sont énergivores, sont couramment utilisées, en particulier en ce qui concerne le HGSO. Dans ces procédés pyrométallurgiques, "le minéral séché est fondu dans un four électrique avec du carbone comme agent de réduction" et il faut de la chaleur "pour l'élimination de l'humidité libre et de l'eau de formation, en plus de la calcination et de la fusion".¹⁰³ En ce qui concerne la transformation du LGSO et du minéral de limonite, des méthodes hydrométallurgiques telles que le procédé Caron¹⁰⁴ et la lixiviation à l'acide sous haute pression (HPAL) sont normalement utilisées. La figure résume ces deux techniques de transformation.

¹⁰³ Minerals UK, "Nickel", *British Geological Survey, Natural Environment Research Council*, (September 2008) (pièce IDN-12), page 8. Les procédés pyrométallurgiques peuvent aussi impliquer l'utilisation de soufre, si l'on veut obtenir de la matte. Ces procédés sont complétés par un nouveau raffinage permettant de produire du ferronickel ou de la matte.

¹⁰⁴ Le procédé Caron implique "une réduction sélective du minéral et une lixiviation à l'ammoniac". Il est plus énergivore que la HPAL "car il comprend des étapes de séchage, de calcination et de réduction". La HPAL implique "le préchauffage du minéral réduit à l'état de boue et la lixiviation à l'acide sulfurique concentré à une température et à une pression élevées". Le nickel est converti en "sels de sulfate solubles qui sont séparés de la boue dans un circuit de décantation à contre-courant (CCD). La CCD comporte plusieurs étapes consistant à laver le résidu et à récupérer le nickel soluble ... dans le liquide. L'acide restant dans ce liquide est neutralisé à l'aide d'un lait de chaux, produisant un précipité de gypse. Le nickel et d'autres sulfures sont précipités lors de l'étape suivante, au moyen d'une réaction avec du sulfure d'hydrogène injecté. Ce sulfure métallique mixte est raffiné au moyen d'une nouvelle lixiviation avec de l'oxygène à haute pression, puis de l'élimination du fer et du cuivre à l'aide de réactions chimiques avec de l'ammoniac et de l'air, et du sulfure, respectivement. De l'ammoniac anhydre et du sulfate d'ammonium sont ajoutés à la solution de nickel préchauffée, de l'hydrogène est introduit sous haute pression et le nickel est précipité. Voir Minerals UK, "Nickel", *British Geological Survey, Natural Environment Research Council*, (September 2008) (pièce IDN-12), pages 8 et 9.

Figure 4: Procédés de fusion Caron et HPAL



Source: Minerals UK, "Nickel", *British Geological Survey, Natural Environment Research Council*, (Septembre 2008) (pièce IDN-12, page 9).

2.47. Au moment de l'établissement du Groupe spécial, toutes les fonderies d'Indonésie utilisaient des procédés pyrométallurgiques, à savoir des RKEF. L'Indonésie a confirmé que ses premières usines de HPAL n'étaient pas encore opérationnelles au moment de l'analyse du présent Groupe spécial. Bien que différentes sources fournissent des estimations différentes du moment auquel ces usines deviendraient opérationnelles, l'Indonésie indique au Groupe spécial que [[***]] usines seront opérationnelles à partir de [[***]].¹⁰⁵ Elle s'attend à une augmentation notable du nombre d'installations utilisant des RKEF opérationnelles dans les années à venir.¹⁰⁶ Cela entraînera une augmentation notable du nombre d'installations de raffinage au cours des prochaines années.¹⁰⁷

2.2.2.4 Impact environnemental de l'extraction du nickel

2.48. Les activités minières, en général, et l'extraction du nickel, plus particulièrement, ont un impact sur l'environnement. Comme nous l'avons vu plus haut, les gisements de nickel de l'Indonésie sont essentiellement de nature latéritique, ce qui exige de recourir à l'extraction en carrière ou à ciel ouvert pour extraire le minerai de nickel.¹⁰⁸ Ce type d'extraction implique un important défrichement des terres, l'enlèvement de la terre végétale et des morts-terrains (couche de roche ou de terre qui couvre les ressources minérales et qui doit être stockée en tas) et l'enlèvement du minerai de

¹⁰⁵ Indonésie, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial.

¹⁰⁶ Indonésie, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial (une augmentation de [[***]] d'ici à [[***]]).

¹⁰⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 42. Le Groupe spécial note néanmoins que certaines pièces versées au dossier indiquent qu'il pourrait y avoir 30 fonderies en 2024 ou [[***]] fonderies d'ici à 2023. Voir MEMR, Orientations minières indonésiennes (2020) (pièce IDN-1), page 143; et le rapport Maryono (pièce IDN-18(RCC)), page 30, respectivement.

¹⁰⁸ Voir plus haut le paragraphe 2.40. Voir aussi A. van der Ent, A.J.M. Baker, M.M.J. van Balgooy, A. Tjoa, "Ultramafic nickel laterites in Indonesia (Sulawesi, Halmahera): Mining, nickel hyperaccumulators and opportunities for phytomining", *Journal of Geochemical Exploration*, Vol. 128 (2013) (pièce IDN-4); et Clean Technica, image de l'Indonésie dans l'article "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (pièce IDN-66), disponible à l'adresse <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultée pour la dernière fois le 30 août 2021).

saprolite, principal objet de l'extraction du nickel. Cela a un impact environnemental négatif sur le paysage, les ressources en eau, la qualité de l'air et les émissions. La gestion des déchets est en outre un défi pour tous les acteurs prenant part aux activités minières, y compris les gouvernements.

2.49. Le principal impact environnemental de l'extraction du nickel latéritique est la perturbation des sols car l'extraction de ce type de nickel nécessite d'enlever les arbres, les végétaux et la terre végétale de la zone d'extraction. Il en résulte la déforestation, la perte de biodiversité, l'érosion et la contamination des sols, la destruction des terres agricoles et la pollution des eaux par des sédiments provenant de la terre végétale ameublie, qui sont entraînés par la pluie.¹⁰⁹

2.50. Les ressources en eau sont également gravement affectées par les activités d'extraction du nickel, en ce qui concerne à la fois leur utilisation intensive et le risque de pollution. La transformation des minéraux exige d'importants volumes d'eau, de la prospection à la transformation, ce qui réduit la disponibilité de l'eau à d'autres fins.¹¹⁰ En outre, l'extraction du nickel peut aussi être une source de contamination des eaux, par exemple par le biais du drainage minier acide¹¹¹ ou du rejet d'eaux usées.¹¹² La pollution de l'eau intervient particulièrement au stade de la transformation, lorsque les méthodes de broyage, de broyage fin et de concentration génèrent des effluents toxiques riches en métaux lourds et en produits chimiques.¹¹³ L'environnement marin est lui aussi négativement affecté par les activités minières en raison de la sédimentation, du rejet d'eaux usées et des installations en eaux profondes destinées au stockage des résidus.¹¹⁴

2.51. La gestion des déchets reste un défi dans le domaine des industries extractives. Les déchets comprennent les morts-terrains, les stériles (matières non rentables enlevées lors de l'extraction du minerai) et les résidus (matières à grain fin laissées après la séparation de la fraction précieuse du minerai).¹¹⁵ La baisse de la qualité des minerais entraîne une augmentation considérable des déchets

¹⁰⁹ Clean Technica, image de l'Indonésie dans l'article "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (pièce IDN-66); disponible à l'adresse <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultée pour la dernière fois le 30 août 2021); rapport Sayoga Gautama (pièce IDN-15), page 3; AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), pages 209 et 211; CESAP, *Étude d'impact environnemental de 1992, Lignes directrices pour le développement minier* (pièce IDN-62); G. Bridge, "Contested Terrain: Mining and the Environment", *Annual Review of Environment and Resource* (2004), Vol. 29 (pièce IDN-63), page 5; NIWA, "Sédiments et exploitation minière" (9 mars 2021) (pièce IDN-65); Agricultural and Environmental Policy Minutes, Formulating Policies in Addressing the Environmental Damage Due to Nickel Mine Activities in Tinanggea Sub-District, South Konawe Regency, Vol. 4 No. 2, August 2017 (pièce IDN-67), pages 6, 7 et 21; et Rapport d'expert complémentaire de M. Sayoga Gautama (17 mars 2022) (pièce IDN-109), page 4.

¹¹⁰ Les niveaux de consommation d'eau pour la production de nickel sont plus de deux fois plus élevés en hydrométallurgie qu'avec la méthode pyrométallurgique. Voir AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 215.

¹¹¹ Le drainage minier acide résulte de l'entrée en contact d'oxygène et d'eau avec des matières riches en sulfures. Ces matières subissent une réaction chimique appelée "oxydation" qui peut entraver la croissance des végétaux à la surface d'un tas de déchets. Si de l'eau s'infiltre dans des déchets de roche contenant des sulfures, elle s'acidifie et constitue une source de contamination des cours d'eau. Elle reste longtemps après la fermeture de la mine. Voir AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 215; CESAP, *Étude d'impact environnemental de 1992, Lignes directrices pour le développement minier* (pièce IDN-62); et G. Bridge, "Contested Terrain: Mining and the Environment", *Annual Review of Environment and Resource* (2004), Vol. 29 (pièce IDN-63), page 213.

¹¹² AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 209.

¹¹³ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 215.

¹¹⁴ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), pages 40, 146, 215 et 216. Le dépôt des résidus en eaux profondes a été considéré comme une option pour l'Indonésie en raison de ses fortes précipitations et de son importante activité sismique.; et Clean Technica, image de l'Indonésie dans l'article "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (pièce IDN-66), disponible à l'adresse <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultée pour la dernière fois le 30 août 2021). Voir aussi AEER, *Supply of Nickel Battery Industry from Indonesia and Ecological Social Issues, Action for Ecology and Emancipation of People* (December 2020) (pièce IDN-64) pour un complément d'information sur l'impact environnemental potentiel de l'évacuation des résidus en eaux profondes.

¹¹⁵ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 220.

miniers.¹¹⁶ En raison de la faible teneur en nickel du minerai, près de 700 tonnes de stériles et de résidus ont été générées pour la production d'une tonne de nickel en 2017, soit 30% de plus qu'en 2010.¹¹⁷ Les installations de stockage des résidus peuvent polluer les sols et les eaux en raison, par exemple, de la lixiviation des tas de déchets.¹¹⁸

2.52. La qualité de l'air est elle aussi négativement affectée par les particules dégagées au cours des excavations, du dynamitage et du concassage des minerais et par les émissions gazeuses issues de la combustion de combustibles, par exemple lors des opérations de séchage et de fusion.¹¹⁹ Les émissions de dioxyde de soufre résultant des opérations de fusion réagissent avec la vapeur d'eau atmosphérique pour former de l'acide sulfurique ou des "pluies acides", qui peuvent nuire à la végétation.¹²⁰

2.53. Une autre préoccupation environnementale croissante liée à l'extraction du nickel est l'augmentation des émissions de dioxyde de carbone (CO₂).¹²¹ Le minerai de nickel latéritique a des concentrations de nickel plus faibles que le minerai sulfuré. Les minerais à teneur plus faible exigent davantage d'énergie pour l'extraction de la fraction précieuse et le déplacement et le traitement de la fraction de déchets.¹²² Cette énergie provient principalement de la combustion de charbon. La fusion et le raffinage du minerai de nickel latéritique libèrent près de 90 tonnes de CO₂ pour chaque tonne de nickel produite.¹²³

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. L'Union européenne demande au Groupe spécial de constater que la prohibition à l'exportation de minerai de nickel et la PTN sont incompatibles avec les obligations de l'Indonésie au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994. Elle demande en outre, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que le Groupe spécial recommande que l'Indonésie rende ses mesures conformes au GATT de 1994.¹²⁴

3.2. L'Indonésie demande au Groupe spécial de constater i) que l'Union européenne n'a pas établi *prima facie* que la PTN était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994, ii) que les mesures en cause constituent des prohibitions ou restrictions à l'exportation appliquées temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie d'un produit essentiel pour l'Indonésie, ou pour remédier à cette situation, au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994, et iii) à titre subsidiaire, si le Groupe spécial constatait que les mesures en cause n'entrent pas dans le champ de l'article XI:2 a) et sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994, que ces mesures sont justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.¹²⁵

¹¹⁶ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 40. Voir aussi A. Dalvi, W. Bacon, R. Osborne, "The Past and the Future of Nickel Laterites", PDAC 2004 International Convention, Trade Show & Investor Exchange, 7-10 March 2004 (pièce IDN-19), page 17; et CNUCED, Leçons tirées de l'interdiction indonésienne d'exporter du nickel, document d'information (pièce IDN-23), pages 28 et 29.

¹¹⁷ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 220.

¹¹⁸ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), pages 215 et 220.

¹¹⁹ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 224. Voir aussi CNUCED, Leçons tirées de l'interdiction indonésienne d'exporter du nickel, document d'information (pièce IDN-23), pages 28 et 29.

¹²⁰ CESAP, *Étude d'impact environnemental de 1992, Lignes directrices pour le développement minier* (pièce IDN-62). Il convient de noter que les fonderies modernes ont considérablement réduit les émissions de particules et de dioxyde de soufre.

¹²¹ AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 133.

¹²² AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 197.

¹²³ Clean Technica, Image de l'Indonésie dans l'article "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (pièce IDN-66), disponible à l'adresse <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultée pour la dernière fois le 30 août 2021).

¹²⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 53.

¹²⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 230 à 232; deuxième communication écrite, paragraphes 202 à 204.

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 25 de ses procédures de travail (voir les annexes B-1 et B-2).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments du Brésil, du Canada, de l'Inde, du Japon, de la Corée, de l'Ukraine, du Royaume-Uni et des États-Unis sont reproduits dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis conformément au paragraphe 27 des procédures de travail du Groupe spécial (voir les annexes C-1, C-2, C-3, C-4, C-5, C-6, C-7 et C-8). La Chine, les Émirats arabes unis, la Fédération de Russie, le Royaume d'Arabie saoudite, Singapour, le Taipei chinois et la Türkiye n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉrimAIRE

6.1 Introduction

6.1. Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 29 août 2022. L'Indonésie a présenté sa demande écrite visant à ce que des aspects précis du rapport intérimaire soient réexaminés le 12 septembre 2022. L'Union européenne a informé le Groupe spécial qu'elle n'avait pas d'observations à faire sur le rapport intérimaire. Le 26 septembre 2022, elle a présenté des observations sur la demande de réexamen de l'Indonésie.

6.2. Outre sa demande écrite de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire, l'Indonésie a présenté dans sa lettre d'accompagnement adressée au Groupe spécial des observations générales dans lesquelles elle déplorait l'analyse et l'approche des éléments de preuve adoptées par le Groupe spécial. Le Groupe spécial s'est abstenu de répondre à ces observations dans le cadre du réexamen intérimaire car elles portaient non pas sur des aspects précis du rapport intérimaire comme l'exige l'article 15:2 du Mémoire d'accord, mais plutôt sur la façon dont l'Indonésie percevait le contexte géopolitique plus large dans lequel se situait le différend. Le Groupe spécial rappelle que son devoir, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, est de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi et d'aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.¹²⁶ Son évaluation a été fondée sur les faits et les arguments juridiques qui lui ont été présentés ainsi que sur une interprétation des accords visés compatible avec les règles coutumières d'interprétation du droit international public, compte tenu également du rôle du règlement des différends à l'OMC en tant qu'élément essentiel pour "assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral".¹²⁷ Le Groupe spécial est également conscient qu'aucune des recommandations qu'il formule et que l'ORD peut adopter "ne [peut] accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".¹²⁸ Dans la mesure où l'interprétation des règles de l'OMC pertinentes donnée par le Groupe spécial conformément à ses obligations au titre du Mémoire d'accord doit être révisée compte tenu des préoccupations soulevées par l'Indonésie, le moyen approprié de le faire est la négociation. Réviser le rapport intérimaire suite aux observations générales de l'Indonésie ne serait donc pas conforme aux devoirs du Groupe spécial au titre du Mémoire d'accord.¹²⁹

6.3. Conformément à l'article 15:3 du Mémoire d'accord, la présente section du rapport expose la réponse du Groupe spécial aux demandes présentées par les parties pendant la phase de réexamen intérimaire. Outre les modifications de fond demandées par les parties, le Groupe spécial a aussi procédé à des modifications rédactionnelles mineures dans les paragraphes suivants: 7.6, 7.10, 7.11, 7.12, 7.14, 7.22, 7.28, 7.31, 7.52, 7.54, 7.58, 7.59, 7.60, 7.62, 7.63, 7.65, 7.67, 7.74, 7.81, 7.85, 7.88, 7.89, 7.90, 7.97, 7.99, 7.101, 7.106, 7.108, 7.109, 7.118, 7.124, 7.125, 7.137,

¹²⁶ Spécifiquement, l'article 11 du Mémoire d'accord dispose qu'un groupe spécial devrait "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés".

¹²⁷ Article 3:2 du Mémoire d'accord.

¹²⁸ Article 3:2 du Mémoire d'accord.

¹²⁹ Voir le rapport du Groupe spécial *Corée – Barres en acier inoxydables*, annexe A-3, paragraphe 1.3.

7.138, 7.153, 7.158, 7.166, 7.168, 7.186, 7.231, 7.262 et figures 5 et 6. Les numéros de certains des paragraphes et notes de bas de page du rapport final ont changé par rapport à ceux du rapport intérimaire. Si l'un des paragraphes ou l'une des notes de bas de page mentionnés dans la section 6.2 ci-dessous a changé, le Groupe spécial indique le numéro du paragraphe ou de la note de bas de page dans le rapport final ainsi que son numéro dans le rapport intérimaire.

6.2 Demandes de réexamen spécifiques de l'Indonésie

6.2.1 Paragraphe 7.17

6.4. L'Indonésie demande que le Groupe spécial révise le paragraphe 7.17 pour reprendre le résumé de sa position qui figure au paragraphe 3.2 du rapport, dont elle estime qu'il rend compte de sa position de manière plus exacte et complète.¹³⁰

6.5. Le Groupe spécial relève que le paragraphe 7.17 vise à fournir un bref résumé général des positions des parties concernant l'article XI du GATT. Néanmoins, il accède à la demande de l'Indonésie et a reformulé le paragraphe en conséquence.

6.2.2 Paragraphe 7.48

6.6. L'Indonésie fait valoir que l'emploi du terme "donc" dans la troisième phrase du paragraphe 7.48 pourrait conduire à comprendre à tort que ses deux arguments distincts sur le caractère intérieur de la PTN et la question de savoir si elle a un effet limitatif sur les exportations dépendent l'un de l'autre. Elle demande au Groupe spécial de réviser le paragraphe 7.48 pour rendre compte du fait qu'il s'agit de deux arguments distincts.

6.7. En réponse à la demande de l'Indonésie, le Groupe spécial a modifié l'ordre des phrases du paragraphe 7.48 afin de commencer par l'argument de l'Indonésie selon lequel la PTN est une mesure intérieure et d'exposer ensuite son argument selon lequel la PTN a été rendue inopérante en ce qui concerne les exportations par l'interdiction d'exporter.

6.2.3 Paragraphe 7.70

6.8. L'Indonésie demande au Groupe spécial de réviser le paragraphe 7.70 afin d'indiquer que les données relatives aux exportations mentionnées au paragraphe 7.69 corroborent ses arguments selon lesquels la PTN ne régit pas la question de savoir si le minerai de nickel peut être exporté au lieu de les considérer comme un argument distinct.¹³¹

6.9. Le Groupe spécial observe que l'Indonésie a fait référence aux données relatives aux exportations dans sa réponse à la question n° 13 du Groupe spécial, qui portait sur ce qui se passerait si l'interdiction d'exporter était levée et que la PTN restait en vigueur. C'est pourquoi il a traité les données relatives aux exportations comme étant distinctes de l'argument principal de l'Indonésie concernant le statut de la PTN dans le système juridique indonésien. L'Indonésie a appelé l'attention du Groupe spécial sur ses observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 77 du Groupe spécial, dans lesquelles elle fait valoir que les exportations ont eu lieu parce que des instruments juridiques spécifiques, constituant la *lex specialis*, autorisaient ces exportations malgré la PTN. Compte tenu de cela, le Groupe spécial a supprimé le membre de phrase "Indépendamment des données relatives aux exportations" dans la première phrase du paragraphe 7.70 et a ajouté une référence aux observations de l'Indonésie sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 77 du Groupe spécial.

6.2.4 Paragraphe 7.87

6.10. L'Indonésie demande au Groupe spécial de mieux rendre compte, au paragraphe 7.87, de ses arguments concernant les raisons pour lesquelles le nickel est essentiel pour elle tout en reconnaissant que le paragraphe vise à présenter un bref résumé de ses arguments.¹³² À cet égard, l'Indonésie fait référence aux paragraphes 109 à 115 de sa deuxième communication écrite, dans

¹³⁰ Indonésie, observations sur le rapport intérimaire, paragraphes 3 à 5.

¹³¹ Indonésie, observations sur le rapport intérimaire, paragraphe 10.

¹³² Indonésie, observations sur le rapport intérimaire, paragraphe 15.

lesquels elle a présenté ses données et arguments sur les raisons pour lesquelles le nickel était "essentiel" pour elle au sens de l'article XI:2 a) du GATT.¹³³

6.11. Le Groupe spécial accède à la demande de l'Indonésie et a modifié le paragraphe 7.87 afin de préciser les arguments de l'Indonésie et d'inclure une référence aux paragraphes 109 à 115 de sa deuxième communication écrite, en plus du paragraphe 136 de sa première communication écrite. Comme ces arguments reprenaient ceux qui étaient résumés au paragraphe 7.89, le Groupe spécial a supprimé les références dans ce paragraphe.

6.2.5 Paragraphe 7.111

6.12. Au paragraphe 7.111, le Groupe spécial conclut que l'Indonésie ne cite aucun passage des règlements actuels qui démontre la nature temporaire des mesures ou l'existence d'un délai d'application spécifique les concernant. L'Indonésie fait valoir qu'il s'agit d'une description inexacte de ses arguments et demande au Groupe spécial de modifier le paragraphe. Elle soutient qu'elle a fait valoir qu'il ressortait des règlements tels qu'ils étaient libellés qu'elle appliquait les prohibitions à l'exportation de minerai de nickel uniquement pendant des périodes limitées. S'agissant de la PTN, l'Indonésie observe qu'elle avait mentionné des dispositions spécifiques qui démontraient que la PTN avait été appliquée pour restreindre les exportations de minerai de nickel uniquement pendant des périodes limitées.¹³⁴

6.13. Le Groupe spécial note que le paragraphe dont l'Indonésie demande la modification apparaît dans la section relative à l'analyse du Groupe spécial et non dans le résumé des arguments de l'Indonésie. Dans ce paragraphe, le Groupe spécial ne décrit pas les arguments de l'Indonésie mais formule une conclusion. Il a examiné les paragraphes 100 et 102 de la première communication écrite de l'Indonésie, que cette dernière mentionne dans sa demande. Il ne trouve pas dans ces paragraphes de référence à un fondement *textuel* spécifique figurant dans les règlements actuels qui dispose explicitement qu'ils sont censés être temporaires ou établit un délai spécifique dans lequel ils seront supprimés ou des critères déclenchant leur suppression. Le Groupe spécial ne voit donc pas de raison d'apporter les modifications demandées par l'Indonésie.

6.2.6 Paragraphes 7.228, 7.243, 7.277 et 7.278

6.14. S'agissant de la référence au Plan directeur du développement de l'industrie nationale 2015-2035 (RIPIN), l'Indonésie demande au Groupe spécial de ne pas fonder sa constatation sur le RIPIN car il ne lui est pas présenté à bon droit. Elle fait valoir que la pièce n'a pas été présentée par l'Union européenne conformément aux procédures de travail du Groupe spécial et paraphrase abondamment le texte original. À titre subsidiaire, elle demande que le Groupe spécial clarifie le statut du RIPIN en indiquant qu'il ne fait pas partie du cadre juridique et politique régissant les activités minières en Indonésie mais fait simplement office de ligne directrice pour le développement économique à long terme.¹³⁵

6.15. Selon l'Union européenne, l'argument de l'Indonésie selon lequel il n'y avait pas de motifs de contestation de l'exactitude de la traduction vu que l'Union européenne n'avait pas présenté une traduction complète est "entièrement circulaire". L'Union européenne demande au Groupe spécial de rejeter les arguments de l'Indonésie car ni l'exactitude factuelle de la déclaration figurant au paragraphe 7.228 ni l'exactitude de la traduction n'ont été contestées.¹³⁶

6.16. Comme il est indiqué dans la note de bas de page 78, l'Union européenne a initialement présenté cette pièce (pièce EU-17(rev)), ainsi que les pièces EU-16 et EU-18, dans une langue autre qu'une langue officielle de l'OMC et accompagnée d'une pièce distincte, EU-19, qui contenait un résumé en anglais des dispositions pertinentes des trois documents. En réponse aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion, elle a déposé une version révisée de la pièce mettant en évidence les parties pertinentes du texte et incluant les traductions en anglais correspondantes.¹³⁷ Le paragraphe 6 1) des procédures de travail envisage la présentation d'une

¹³³ Indonésie, observations sur le rapport intérimaire, paragraphe 14.

¹³⁴ Indonésie, observations sur le rapport intérimaire, paragraphes 16 et 17.

¹³⁵ Indonésie, observations sur le rapport intérimaire, paragraphes 20 et 21.

¹³⁶ Union européenne, observations sur les observations de l'Indonésie sur le rapport intérimaire, paragraphes 4 à 7.

¹³⁷ Union européenne, réponse à la question n° 125 du Groupe spécial; pièce EU-17(rev).

traduction des seules parties pertinentes d'une pièce, et non de la pièce entière, dans une langue de travail officielle de l'OMC si la langue originale de la pièce n'en est pas une. Le Groupe spécial a donc considéré que le problème dont il avait fait part à l'Union européenne concernant cette pièce était réglé par la présentation de la pièce révisée. De plus, l'Indonésie a accès à la version originale intégrale en indonésien des documents et est à même de la lire et de décider si les parties traduites sont, selon elle, inexactes ou incomplètes (parce que d'autres parties auraient dû être traduites également). Conformément aux procédures de travail, l'Indonésie était de ce fait tenue de soulever son objection en présentant en même temps une autre traduction.¹³⁸ Elle ne l'a pas fait. Le Groupe spécial estime donc que le RIPIN figurant dans la pièce EU-17(rev) lui est présenté à bon droit.

6.17. En ce qui concerne le statut du RIPIN, le Groupe spécial accède à la demande de l'Indonésie visant à ce qu'il précise que le RIPIN fait office d'énoncé des objectifs généraux du gouvernement indonésien et n'est pas un instrument juridiquement contraignant. Pour ce faire, il a modifié la description du RIPIN figurant au paragraphe 2.37.

6.18. Le Groupe spécial observe qu'il ne s'appuie pas sur le RIPIN pour ses constatations, quelle que soit la question visée. Au paragraphe 7.228, il fait référence à la prédiction du RIPIN selon laquelle l'accroissement de la demande intérieure exigera une augmentation de l'extraction de minerai de nickel dans le cadre de son analyse globale de la question de savoir si l'interdiction d'exporter et la PTN assurent le respect de l'article 96 c). Au paragraphe 7.243, il fait référence au RIPIN pour trouver des éléments additionnels à l'appui de son observation selon laquelle les instruments juridiques mettant en œuvre la PTN accordent la priorité au développement des industries fondées sur les ressources naturelles et à la création de valeur ajoutée en Indonésie plutôt qu'aux objectifs énoncés à l'article 96 c).

6.19. Aux paragraphes 7.277 et 7.278, dans le contexte de l'analyse de la contribution des mesures en cause à la réalisation de l'objectif au sens de l'article XX d), le Groupe spécial fait référence au RIPIN pour mettre en avant la projection des besoins en ressources naturelles de l'industrie indonésienne et l'accroissement attendu de la demande de nickel tous les cinq ans de 2015 à 2035. À cet égard, il observe qu'il a fait référence au RIPIN non pas en tant qu'unique fondement à l'appui de son analyse mais seulement en tant que contexte additionnel. Le Groupe spécial rejette donc la demande de l'Indonésie sur ce point.

6.2.7 Note de bas de page 466 (précédemment 448) relative au paragraphe 7.228

6.20. L'Indonésie demande au Groupe spécial de supprimer la note de bas de page 466 (précédemment 448) relative au paragraphe 7.228 dans laquelle il fait référence à la réponse de l'Indonésie aux questions qu'il a posées pendant la deuxième réunion. Elle fait valoir que son argument répondait à celui de l'Union européenne selon lequel la demande d'acier inoxydable et de batteries pour véhicules électriques pourrait être satisfaite par des importations. En outre, elle fait valoir qu'elle avait formulé ses observations en réponse à des questions du Groupe spécial concernant son moyen de défense affirmatif au titre de l'article XX d) du GATT de 1994. L'Indonésie observe que son moyen de défense au titre de l'article XX d) du GATT de 1994 a été avancé à titre subsidiaire par rapport à sa justification au titre de l'article XI:2 a) et repose donc sur l'hypothèse du rejet par le Groupe spécial de son argument selon lequel il y a une situation critique imminente due à une pénurie de nickel en Indonésie.¹³⁹ S'appuyant sur le rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, l'Indonésie fait valoir que les arguments juridiques présentés par une partie à l'appui d'une allégation ou d'un moyen de défense particulier ne devraient pas être invoqués à son encontre dans l'évaluation d'une allégation ou d'un moyen de défense subsidiaire.

6.21. En réponse, l'Union européenne observe que la référence à la réponse de l'Indonésie faite par le Groupe spécial dans la note de bas de page 466 s'inscrit dans l'analyse au titre de l'article XX d) du GATT de 1994 et que l'Indonésie elle-même reconnaît que sa réponse a été faite dans le contexte

¹³⁸ Procédures de travail du Groupe spécial, paragraphe 6 2).

¹³⁹ Indonésie, observations sur le rapport intérimaire, paragraphes 23 à 26 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 7.275 et 7.277).

de la même disposition. L'Union européenne demande donc au Groupe spécial de rejeter la demande de suppression de la note de bas de page de l'Indonésie.¹⁴⁰

6.22. Le Groupe spécial a examiné les déclarations faites à la deuxième réunion. La réponse de l'Indonésie a été faite dans le contexte de questions concernant l'article XI:2 a) et non l'article XX d) du GATT de 1994. De plus, la déclaration a trait à une question de fait et non d'argumentation juridique. Le Groupe spécial est donc d'avis que le raisonnement du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* est dénué de pertinence. La question de fait en cause était celle de savoir si l'Indonésie importait du minerai de nickel ou cherchait à satisfaire la demande croissante par l'augmentation de l'extraction de nickel dans le pays. Afin d'éviter toute confusion, le Groupe spécial a modifié la note de bas de page afin de faire référence au document de l'INSG, *Report on Nickel Production and Usage in Indonesia*, de février 2020 (pièce IDN-13) en ce qui concerne la question de fait des importations de produits du nickel par l'Indonésie. Il a supprimé la citation mais maintient la confirmation par l'Indonésie, lors de la deuxième réunion, de l'absence d'importations.

6.2.8 Questions relatives aux RCC soulevées par le Groupe spécial

6.23. Lors de la remise du rapport intérimaire, le Groupe spécial a indiqué que les résumés analytiques de leurs communications fournis par les parties contenaient des RCC et a demandé aux parties d'en fournir des versions non confidentielles. Les deux parties ont fourni les versions non confidentielles demandées de leurs résumés analytiques (voir les annexes B-1 et B-2).

6.24. S'agissant des titres des pièces, le Groupe spécial a noté que l'Indonésie n'avait pas spécifiquement indiqué que les titres des pièces contenaient des RCC et qu'il n'avait donc l'intention de caviarder aucun des titres des pièces même si le contenu de la pièce l'était. En réponse, l'Indonésie a demandé au Groupe spécial de traiter comme RCC les titres de deux pièces: les pièces IDN-111 et IDN-113. Ces deux pièces contiennent des déclarations sous serment de personnes ayant une connaissance directe des activités minières en Indonésie. L'Indonésie a demandé au Groupe spécial de protéger les noms de ces personnes et affirme que les titres satisfont à la définition des RCC donnée dans les procédures de travail additionnelles concernant les RCC.¹⁴¹ Le Groupe spécial traitera comme RCC les noms des déclarants dans les titres des pièces IDN-111 et IDN-113 dans la liste des pièces. Il caviardera également les noms et caractéristiques identificatrices des déclarants partout où ils sont mentionnés dans le rapport du Groupe spécial (voir les paragraphes 7.246, 7.282, 7.284).

6.25. L'Indonésie est convenue avec le Groupe spécial que bien que la figure 3 provienne du rapport Maryono (pièce IDN-18 (RCC)), elle ne contenait pas de RCC et pouvait être incluse sans caviardage dans le rapport final.¹⁴² Le Groupe spécial n'apporte donc aucune modification au rapport intérimaire en ce qui concerne la figure 3.

7 CONSTATATIONS

7.1 Question préliminaire

7.1. Dans sa première communication écrite, l'Indonésie soulève une exception préliminaire concernant l'inclusion dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne des règlements suivants: Règlements n° 7/2012, 11/2012, 20/2013 et 1/2014 du MEMR et Règlement n° 96/2019 du MOT.¹⁴³ Elle fait valoir que le Groupe spécial devrait constater que les Règlements n° 7/2012, 11/2012, 20/2013 et 1/2014 du MEMR ne relèvent pas de son mandat parce qu'ils n'ont pas fait l'objet de consultations et qu'ils élargissent la portée et modifient l'essence du différend.¹⁴⁴ Elle demande que le Groupe spécial traite sa contestation de compétence, soit sous la

¹⁴⁰ Union européenne, observations sur les observations de l'Indonésie sur le rapport intérimaire, paragraphe 9.

¹⁴¹ Indonésie, observations sur le rapport intérimaire, paragraphe 29.

¹⁴² Indonésie, observations sur le rapport intérimaire, paragraphe 30.

¹⁴³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 71.

¹⁴⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 72.

Indonésie, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial. En ce qui concerne le Règlement n° 96/2019 du MOT, l'Indonésie a reconnu qu'il relevait du mandat du Groupe spécial au titre des articles 6:2 et 7:1 du Mémoire d'accord.

forme d'une décision préliminaire soit dans son rapport.¹⁴⁵ En outre, comme cela est indiqué plus haut dans le paragraphe 2.24, le Groupe spécial a observé que l'Union européenne mentionnait dans sa première communication écrite deux mesures adoptées en 2020 – la Loi n° 3/2020 modifiant la Loi n° 4/2009 et le Règlement n° 7/2020 du MEMR. Ces deux mesures n'apparaissent ni dans la demande de consultations, qui date de 2019¹⁴⁶, ni dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui date du début de 2021.¹⁴⁷

7.2. L'article 7:1 du Mémoire d'accord établit que les paramètres du mandat (ou de la compétence) du Groupe spécial se limitent à la question mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.¹⁴⁸ Le mandat a deux buts essentiels: premièrement, donner aux parties et aux tierces parties des renseignements suffisants concernant les allégations en cause dans le différend pour leur permettre de répondre aux arguments du plaignant; et deuxièmement, établir le domaine de compétence du Groupe spécial en définissant les allégations précises en cause dans le différend.¹⁴⁹

7.3. Les prescriptions régissant la demande d'établissement d'un groupe spécial sont énoncées à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, qui exige que les Membres plaignants précisent si des consultations ont eu lieu et indiquent, dans la partie pertinente, les mesures spécifiques en cause. L'article 4:4 du Mémoire d'accord énonce les dispositions relatives aux demandes de consultations et exige lui aussi que les Membres plaignants indiquent les mesures en cause. Un groupe spécial analyse une demande d'établissement d'un groupe spécial pour en déterminer la compatibilité avec l'article 6 du Mémoire d'accord au cas par cas en examinant son texte, compte tenu des circonstances entourant l'affaire.¹⁵⁰ Bien que des événements ultérieurs dans la procédure du groupe spécial, y compris les communications d'une partie, puissent aider le groupe spécial à confirmer le sens des termes utilisés dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, ces événements n'ont pas pour effet de remédier aux insuffisances d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.¹⁵¹

7.4. L'Organe d'appel a précisé, et le présent Groupe spécial convient, "que l'attribution de la compétence à un groupe spécial est une condition préalable fondamentale à la licéité de la procédure de groupe spécial".¹⁵² Un groupe spécial doit donc examiner minutieusement les constatations demandées par les parties dans leurs communications et la demande d'établissement d'un groupe spécial pour s'assurer qu'elles sont conformes aussi bien à la lettre qu'à l'esprit du Mémoire d'accord.¹⁵³ Compte tenu de la prescription fondamentale voulant qu'un groupe spécial n'outrepasse pas son mandat, l'Organe d'appel a confirmé ce qui suit:

[L]es groupes spéciaux ne peuvent simplement faire abstraction de questions qui touchent au fondement de leur compétence – c'est-à-dire à leur pouvoir de traiter et de régler des questions. Les groupes spéciaux doivent plutôt traiter ces questions – si nécessaire de leur propre chef – afin de s'assurer eux-mêmes qu'ils sont habilités à connaître de l'affaire.¹⁵⁴

¹⁴⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 76.

¹⁴⁶ WT/DS592/1.

¹⁴⁷ WT/DS592/3.

¹⁴⁸ Spécifiquement, l'article 7:1 du Mémoire d'accord dispose que le mandat type d'un groupe spécial sera le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes de (nom de l'(des) accord(s) visé(s) cité(s) par les parties au différend), la question portée devant l'ORD par (nom de la partie) dans le document ...; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans ledit (lesdits) accord(s).

¹⁴⁹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.27 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 23).

¹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 124 à 127.

¹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 642 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143; et *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).

¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, note de bas de page 32, paragraphe 54).

¹⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.

¹⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36. Voir aussi le paragraphe 53.

7.5. Par conséquent, le Groupe spécial, en plus de poser des questions à l'Union européenne sur les règlements mentionnés par l'Indonésie dans son exception préliminaire, a appelé l'attention des parties sur le fait que l'Union européenne avait fait référence au Règlement n° 7/2020 du MEMR en tant que mesure mettant en œuvre la PTN¹⁵⁵ et a prié l'Union européenne de préciser si elle demandait des constatations au sujet de ce règlement dans son allégation concernant la PTN.¹⁵⁶ Le règlement est postérieur à la demande de consultations (2019) mais pas à la demande d'établissement d'un groupe spécial (2021).

7.1.1 Principaux arguments des parties

7.6. L'Union européenne précise que sa demande de constatations concernant la prohibition à l'exportation se limite aux instruments juridiques qui mettent actuellement en œuvre la mesure.¹⁵⁷ Elle dit n'avoir mentionné des instruments de l'Indonésie antérieurement applicables par lesquels la prohibition à l'exportation était mise en œuvre que "pour indiquer le contexte correct des instruments actuellement en vigueur".¹⁵⁸ Elle a indiqué dans sa première communication écrite que l'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR était l'un des instruments juridiques par lesquels la PTN était mise en œuvre.¹⁵⁹ En réponse à une demande de précision du Groupe spécial, elle a expliqué qu'elle lui demandait de formuler des constatations au sujet de ce règlement.¹⁶⁰

7.7. Par la suite, le Groupe spécial a demandé à l'Union européenne de répondre spécifiquement à la question de savoir si le Règlement n° 7/2020 du MEMR relevait du mandat du Groupe spécial même s'il n'était mentionné ni dans la demande de consultations ni dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.¹⁶¹ En réponse, l'Union européenne a indiqué que le règlement n'était pas en vigueur au moment de la demande de consultations.¹⁶² Elle soutient que la PTN est décrite clairement aussi bien dans la demande de consultations que dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et que la liste des instruments juridiques mettant en œuvre la PTN qui figure dans ces demandes indique clairement qu'elle n'est pas exhaustive.¹⁶³

7.8. L'Union européenne fait remarquer que les considérants du Règlement n° 7/2020 du MEMR indiquent qu'il vise à ajuster le Règlement n° 11/2018 du MEMR et sert à mettre en œuvre la Loi n° 4/2009. Le Règlement n° 11/2018 du MEMR et la Loi n° 4/2009 étaient tous les deux mentionnés dans la demande de consultations et la Loi n° 4/2009 était mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. L'Union européenne explique à cet égard que sa demande d'établissement d'un groupe spécial englobe les modifications et mesures de mise en œuvre ou toutes autres mesures connexes à celles qui figurent dans la demande. Elle relève aussi que les termes exprès de l'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR sont directement liés à la PTN et la renforcent.¹⁶⁴

7.9. L'Indonésie soutient que les Règlements n° 7/2012, 11/2012 et 20/2013 du MEMR ne relèvent clairement pas du mandat du Groupe spécial parce qu'ils élargissaient la portée temporelle du différend de manière à y inclure des mesures antérieures à celles qui étaient mentionnées dans la demande de consultations et modifiaient l'essence du différend de manière à y inclure des mesures

¹⁵⁵ S'agissant de la Loi n° 3/2020, le Groupe spécial relève qu'elle modifie expressément la Loi n° 4/2009. Les demandes de consultations et d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne indiquent toutes les deux qu'elles portent sur les instruments juridiques mentionnés ainsi que sur "toutes annexes y relatives, tous avis, toutes constatations préliminaires, tous réexamens, toutes modifications, mesures complémentaires, mesures de remplacement, mesures de reconduction, prorogations, mesures de mise en œuvre ou toutes autres mesures connexes". L'Organe d'appel et des groupes spéciaux antérieurs ont admis que l'emploi d'un tel libellé était un mécanisme approprié pour l'inclusion dans le mandat d'un groupe spécial d'instruments juridiques qui n'étaient pas expressément mentionnés. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Bananes III*, paragraphe 140. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.140; *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.8; et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.20. Le Groupe spécial n'avait donc pas de raison de douter que la Loi n° 3/2020 relevait de son mandat.

¹⁵⁶ Questions n° 20 et 22 du Groupe spécial.

¹⁵⁷ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

¹⁵⁸ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 8.

¹⁵⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 36.

¹⁶⁰ Union européenne, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial.

¹⁶¹ Question n° 72 du Groupe spécial.

¹⁶² Union européenne, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial.

¹⁶³ Union européenne, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial.

¹⁶⁴ Union européenne, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial.

qui autorisaient l'exportation de minerai de nickel.¹⁶⁵ Elle fait valoir que le but du Règlement n° 7/2020 du MEMR n'est pas de mettre en œuvre l'un quelconque des instruments juridiques dont l'Union européenne a indiqué qu'ils constituaient des mesures spécifiques en cause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Selon l'Indonésie, le Règlement n° 7/2020 du MEMR vise non pas à ajuster la PTN mais plutôt à réglementer les dispositions relatives aux procédures pour l'octroi de zones, les licences et la présentation de rapports en lien avec les activités d'extraction de minéraux et de charbon et il est expressément lié aux articles 124 à 126 de la Loi n° 4/2009, qui traitent des activités de services à l'industrie minière. L'Indonésie indique aussi que le Règlement n° 11/2018 du MEMR, que le Règlement n° 7/2020 du MEMR modifie, n'était pas indiqué par l'Union européenne dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial parmi les mesures spécifiques en cause qui mettaient prétendument en œuvre la PTN.¹⁶⁶ Selon l'Indonésie, l'inclusion du Règlement n° 7/2020 du MEMR dans la présente procédure élargirait la portée et modifierait l'essence du présent différend de manière inadmissible.¹⁶⁷

7.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.10. Les articles 4 et 6 du Mémoire d'accord prescrivent que les Membres plaignants indiquent les mesures en cause aussi bien dans la demande de consultations que dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et que ces mesures fassent l'objet de consultations avant d'être incluses dans le mandat d'un groupe spécial. Si l'Union européenne demande des constatations sur une mesure qui n'a ni fait l'objet de consultations ni été mentionnée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, il se peut que cette mesure ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Cependant, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont reconnu que la situation d'un différend pouvait changer avec le temps lorsque le Membre plaignant en apprenait davantage au cours des consultations ou que le Membre défendeur actualisait ou modifiait ses mesures. Par conséquent, une certaine flexibilité est ménagée aux plaignants quant à la manière dont ils se conforment aux obligations énoncées dans les articles 4 et 6 du Mémoire d'accord dès lors qu'il n'est pas porté atteinte aux droits du défendeur en matière de régularité de la procédure. Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont reconnu que les défendeurs devaient être suffisamment informés des arguments qui leur étaient présentés et que des ajouts aux instruments juridiques examinés qui relevaient de la compétence d'un groupe spécial ne devraient pas modifier l'essence de la nature d'un différend ni en élargir la portée.¹⁶⁸

7.11. Bien que l'indication d'une mesure par la mention du nom et du numéro d'un instrument juridique particulier soit la façon la plus simple pour un Membre de se conformer aux articles 4 et 6 du Mémoire d'accord, elle n'est pas exigée. Un plaignant peut indiquer la substance d'une mesure, par exemple en donnant une description explicative de sa nature afin que le groupe spécial et la partie défenderesse puissent déterminer quelle est la mesure d'après la demande de consultations ou d'établissement d'un groupe spécial.¹⁶⁹ Cela est particulièrement important car le concept de mesure visé à l'article 3:3 du Mémoire d'accord ne doit pas être assimilé à celui d'un instrument juridique particulier (par exemple, des lois ou règlements). Une mesure aux fins du règlement des différends à l'OMC englobe tout acte ou omission imputable à un Membre et peut donc comprendre non seulement des instruments juridiques pris individuellement mais aussi des actions, des pratiques non écrites ou plusieurs instruments ou actions fonctionnant conjointement.¹⁷⁰

7.12. S'agissant des règlements additionnels auxquels l'Indonésie fait référence, le Groupe spécial note que l'Union européenne a précisé qu'elle demandait des constatations et recommandations uniquement au sujet de la prohibition à l'exportation imposée en janvier 2014 telle qu'elle est actuellement mise en application sur le plan juridique – c'est-à-dire au moyen du Règlement n° 96/2019 du MOT et du Règlement n° 11/2019 du MEMR. Il n'y a pas de controverse sur le fait que ces instruments relèvent du mandat du Groupe spécial. Le Groupe spécial prend note de la

¹⁶⁵ Indonésie, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.3).

¹⁶⁶ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 72 du Groupe spécial.

¹⁶⁷ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 72 du Groupe spécial.

¹⁶⁸ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.20 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.27; ainsi qu'au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 8.41).

¹⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 168.

¹⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 67.

clarification de l'Union européenne selon laquelle toute référence à des instruments antérieurs, y compris à ceux qui dataient d'avant 2014, avait pour objet de fournir un contexte permettant de comprendre la situation actuelle et selon laquelle elle ne demandait pas de constatations ou recommandations concernant ces instruments juridiques. Cette clarification suffit à garantir que les allégations de l'Union européenne ne portaient pas atteinte aux droits de l'Indonésie en matière de régularité de la procédure, ni n'outrepassaient le mandat du Groupe spécial. L'inclusion dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ou dans les communications écrites d'instruments juridiques qui ne figuraient pas dans la demande de consultations n'est pas idéale. Cependant, l'Union européenne ne demande pas de constatations concernant ces règlements. Le Groupe spécial ne voit donc pas la nécessité de rendre une décision spécifique sur le point de savoir s'ils pourraient être inclus dans son mandat au regard du critère exposé plus haut.

7.13. S'agissant du Règlement n° 7/2020 du MEMR, compte tenu des indications émanant de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux antérieurs, le Groupe spécial est d'avis qu'il relèverait de son mandat si sa teneur était couverte par la description explicative de la PTN figurant dans les demande de consultations et d'établissement d'un groupe spécial.

7.14. En l'espèce, l'Union européenne a indiqué que la mesure spécifique en cause était la PTN, dont elle a fourni une description explicative dans sa demande de consultations et dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Dans sa demande de consultations, elle a indiqué que les exportations de certains produits miniers, y compris le nickel, devaient subir des activités de transformation et/ou de purification en Indonésie déterminées par le MEMR et que les minéraux qui n'avaient pas subi ces opérations de transformation et/ou de purification ne pouvaient pas être exportés.¹⁷¹ Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne a noté que la PTN obligeait les compagnies minières à accroître la valeur des matières premières concernées par la réalisation de certaines opérations de transformation et/ou de purification en Indonésie avant leur exportation, ce qui avait "pour conséquence d'empêcher les exportations des matières premières concernées à moins qu'elles aient été dûment transformées et/ou purifiées".¹⁷² Même si l'Union européenne a fourni une liste exemplative d'instruments juridiques mettant en œuvre les mesures contestées dans sa demande de consultations et dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, c'est la description explicative de la mesure qui sert à aviser l'Indonésie de l'essence et de la portée du différend indépendamment des instruments juridiques qui, dans le système indonésien, créent la situation indiquée. L'Indonésie était adéquatement avisée du fait que l'Union européenne était préoccupée par les efforts du gouvernement indonésien pour prohiber l'exportation du minerai de nickel et exiger, à la place, qu'il soit transformé ou raffiné dans le pays en autorisant uniquement l'exportation des produit d'aval ainsi obtenus.

7.15. Le Groupe spécial compare la description de la PTN faite par l'Union européenne et le libellé de l'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR. L'article 66 interdit aux titulaires d'IUP et d'IUPK de "vendre à l'étranger les produits résultant d'activités d'extraction avant d'avoir réalisé une transformation et/ou un raffinage dans le pays conformément aux dispositions des lois et règlements ...".¹⁷³ Le Groupe spécial constate une identité frappante entre les termes de l'article 66 et la description de la PTN faite par l'Union européenne. L'article 66 fonctionne précisément comme l'Union européenne allègue que la mesure qu'elle appelle PTN fonctionne. Selon le Groupe spécial, les demandes de consultations et d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ont décrit de manière adéquate la substance de l'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR, de sorte que l'Union européenne s'est conformée aussi bien à l'article 4 qu'à l'article 6 du Mémoire d'accord.

7.16. Eu égard à ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR relève donc de son mandat.

7.2 Article XI du GATT de 1994

7.17. L'Union européenne conteste à la fois l'interdiction d'exporter et la PTN au motif qu'elles sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994. L'Indonésie, quant à elle, demande au Groupe spécial de constater i) que l'Union européenne n'a pas établi *prima facie* que la PTN était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994, ii) que les mesures en cause constituent des prohibitions ou

¹⁷¹ WT/DS592/1.

¹⁷² WT/DS592/3.

¹⁷³ Règlement n° 7/2020 du MEMR (pièce EU-12 b)).

restrictions à l'exportation appliquées temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie d'un produit essentiel pour l'Indonésie, ou pour remédier à cette situation, au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994, et iii) à titre subsidiaire, si le Groupe spécial constatait que les mesures en cause n'entrent pas dans le champ de l'article XI:2 a) et sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994, que ces mesures sont justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.

7.18. L'article XI:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé.

7.19. L'article XI:1 n'autorise pas le maintien ou l'imposition à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'un autre Membre de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'exportation ou de tout autre procédé. Par conséquent, pour prouver qu'il y a incompatibilité avec l'article XI:1, l'Union européenne doit démontrer deux éléments: i) les mesures de l'Indonésie constituent une prohibition ou une restriction à l'exportation ou à la vente pour l'exportation de produits de l'Indonésie, et ii) l'application de la prohibition est faite au moyen "de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé".¹⁷⁴

7.20. L'article XI:2 du GATT de 1994 exclut certains types de restrictions ou de prohibitions à l'importation et à l'exportation du champ de l'obligation générale d'éliminer les restrictions quantitatives énoncée à l'article XI:1. En particulier, l'alinéa a) de l'article XI:2 dispose que les dispositions du paragraphe 1 ne s'étendent pas aux cas suivants:

Prohibitions ou restrictions à l'exportation appliquées temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour la partie contractante exportatrice, ou pour remédier à cette situation;
...

7.21. Contrairement à ce qui se passe avec un moyen de défense affirmatif, un défendeur invoquant l'article XI:2 a) n'admet pas l'existence d'une incompatibilité avec l'article XI:1 qui est néanmoins justifiée, mais affirme plutôt qu'il n'y a pas d'obligation au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹⁷⁵ Bien que l'article XI:2 a) ne soit pas un moyen de défense affirmatif, des groupes spéciaux antérieurs ont constaté que la charge incombait néanmoins au défendeur de démontrer que les conditions de l'article XI:2 a) étaient remplies.¹⁷⁶

7.22. Pour démontrer qu'une mesure satisfait aux conditions prévues à l'article XI:2 a), l'Indonésie doit montrer que ses mesures sont des prohibitions ou restrictions à l'exportation de produits alimentaires ou produits qui lui sont essentiels et qu'elles sont appliquées temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie ou pour remédier à cette situation. Ces prescriptions sont cumulatives. Si un défendeur ne démontrait pas l'une d'elles, l'exclusion du champ des obligations énoncées à l'article XI:1 du GATT de 1994 ne s'appliquerait pas.¹⁷⁷

7.23. L'Organe d'appel a expliqué que l'article XI:2 a) du GATT de 1994 "[devait] être interprété de manière à donner du sens à chacun des concepts figurant dans cette disposition. En même temps, [le Groupe spécial devait] prendre en considération le fait que ces différents concepts se donn[aient]

¹⁷⁴ Rapport des Groupes spéciaux *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.243; et *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 5.129.

¹⁷⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 334.

¹⁷⁶ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.213.

¹⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 176, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 89 (expliquant que lorsque des prescriptions sont de toute évidence cumulatives par nature, chaque fois qu'il n'est pas satisfait à l'une d'elles, la mesure en cause ne respecte pas cette disposition).

mutuellement du sens".¹⁷⁸ "Par exemple, la question de savoir si une situation due à une pénurie [était] "critique" [pouvait] être éclairée par le point de savoir à quel point un produit particulier [était] "essentiel". En outre, les caractéristiques du produit ainsi que les facteurs concernant une situation critique due à une pénurie [pouvaient] donner des indications sur la durée de la période pendant laquelle une mesure [pouvait] être maintenue."¹⁷⁹

7.24. Le Groupe spécial note que l'Indonésie formule ses arguments de telle manière qu'elle traite l'article XI:2 a) du GATT de 1994 davantage comme un moyen de défense affirmatif que comme une exclusion de l'application de l'article XI:1 du GATT de 1994. Spécifiquement, l'Indonésie fait uniquement valoir que les mesures entrent dans le champ de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 au cas où le Groupe spécial constaterait que les mesures en cause sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994.¹⁸⁰

7.25. L'article 12:7 du Mémoire d'accord prescrit qu'un groupe spécial "expose[] dans [son] rapport [ses] constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de [ses] constatations et recommandations".¹⁸¹ Compte tenu de la nature de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 en tant qu'exclusion de l'applicabilité des obligations énoncées à l'article XI:1 de GATT de 1994, le Groupe spécial déterminera d'abord si les mesures de l'Indonésie satisfont à tous les éléments de l'article XI:2 a) du GATT de 1994. S'il constate que l'article XI:1 est applicable aux mesures en cause, il analysera ensuite les allégations de l'Union européenne au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.2.1 Question de savoir si les mesures de l'Indonésie constituent des prohibitions ou restrictions à l'exportation ou à la vente pour l'exportation de minerai de nickel

7.26. L'Organe d'appel a expliqué dans l'affaire *Chine – Matières premières* que l'exemption de l'application de l'article XI:1 du GATT de 1994 qui figurait à l'article XI:2 a) du GATT de 1994 s'appliquait nécessairement aux mêmes types de mesures que celles visées à l'article XI:1 du GATT de 1994, à savoir toute mesure prohibant ou restreignant l'exportation de certaines marchandises.¹⁸²

7.27. La "prohibition" au sens de l'article XI du GATT de 1994 est une "interdiction légale visant le commerce ou l'importation d'un produit donné", alors que la "restriction", qui est plus large qu'une prohibition¹⁸³, est définie comme une "chose qui restreint quelqu'un ou quelque chose, une limitation d'action, une condition ou une réglementation limitative".¹⁸⁴ L'Organe d'appel a considéré que ces termes étaient éclairés par la notion de "quantitatives" figurant dans le titre de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹⁸⁵ Par conséquent, cette disposition "couvre les prohibitions et les restrictions qui ont un effet limitatif ... sur la quantité ou le volume d'un produit qui est importé ou exporté".¹⁸⁶ Ainsi, seules les prohibitions ou restrictions qui limitent l'importation ou l'exportation entrent dans le champ de l'article XI:1 du GATT de 1994. Le Membre plaignant doit préciser en quoi, selon lui, une mesure contestée est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et doit donc expliquer s'il estime que la mesure restreint ou prohibe l'exportation et comment elle le fait.

7.28. Une partie démontre qu'une restriction ou une prohibition existe ou non au moyen de la conception, des principes de base et de la structure révélatrice de la mesure examinée dans son contexte pertinent, et non en quantifiant les effets de la mesure au moyen d'un examen des courants d'échanges.¹⁸⁷ Bien que des données numériques ou statistiques relatives aux effets réels d'une mesure sur les courants d'échanges ne soient pas essentielles pour l'établissement d'une incompatibilité, elles peuvent être utilisées comme éléments de preuve pour éclairer l'examen général de la question de savoir si une mesure a un effet limitatif au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹⁸⁸ Bien que l'intention ne soit pas un élément spécifiquement mentionné ou exigé dans le

¹⁷⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 328.

¹⁷⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 328.

¹⁸⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 231.

¹⁸¹ Article 12:7 du Mémoire d'accord (pas de mise en relief dans l'original).

¹⁸² Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 319 à 321.

¹⁸³ Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.270.

¹⁸⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.217 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 319).

¹⁸⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320.

¹⁸⁶ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320.

¹⁸⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.217.

¹⁸⁸ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 7.50.

cadre du règlement des différends à l'OMC, des éléments de preuve concernant le résultat visé d'une politique peuvent, de la même façon, faire partie du contexte pertinent qu'un groupe spécial examine lorsqu'il évalue une mesure.¹⁸⁹

7.29. Le membre de phrase "l'application en [est] faite au moyen de" qui précède les termes "contingents, ... licences d'importation ou d'exportation ou ... tout autre procédé" dans la disposition est interprété comme signifiant que "le champ d'application de l'article XI:1 inclut les mesures au moyen desquelles une prohibition ou restriction est produite ou entre en application".¹⁹⁰ L'Organe d'appel a également évoqué le concept de mise en application en relation avec un instrument juridique ou une mesure des pouvoirs publics comme signifiant "en application à un moment donné" ou qui "est en application", est "en vigueur" ou a "pris effet".¹⁹¹

7.30. En ce qui concerne le type de mesure au moyen de laquelle la prohibition ou la restriction doit être appliquée, en l'espèce l'Union européenne a fait référence à une prohibition à l'exportation et à une prescription imposant de transformer ou de purifier le minerai avant que le produit ainsi obtenu puisse être exporté. Ces deux mesures entrent dans la catégorie générale de "tout autre procédé".¹⁹² Bien que le concept de "tout autre procédé" soit vaste, le champ de l'article XI:1 n'est pas illimité. L'article XI:2 restreint le champ d'application de l'article XI:1 en disposant que les dispositions de l'article XI:1 ne s'étendront pas aux cas énumérés à l'article XI:2.¹⁹³ De même, certaines dispositions du GATT de 1994, comme les articles XII, XIV, XV, XVIII, XX et XXI, autorisent un Membre à justifier une incompatibilité avec les obligations au titre de l'article XI:1 si toutes les conditions relatives à cette justification sont remplies.¹⁹⁴

7.31. L'Indonésie fait valoir que la prohibition à l'exportation et la PTN entrent toutes deux dans le champ de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 car "[s]elon ses termes exprès, l'article XI:2 a) s'applique en ce qui concerne les "prohibitions ou restrictions à l'exportation"¹⁹⁵, c'est-à-dire qu'il s'applique aux "mesures qui interdisent légalement" les exportations ou ont un "effet limitatif" sur celles-ci".¹⁹⁶ Elle affirme que, comme les deux parties conviennent que les mesures en cause restreignent ou limitent les exportations, il n'est pas contesté qu'elles relèvent de l'article XI:2 a).¹⁹⁷ Dans le même temps, elle fait également valoir que, dans la mesure où la PTN est restée en vigueur pendant que les exportations étaient entièrement prohibées, il s'agirait d'une mesure affectant la vente de nickel sur le marché intérieur devant être évaluée au titre de l'article III:4 et non au titre de l'article XI:1.¹⁹⁸ Elle explique que son invocation de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 s'agissant de la PTN est subordonnée à la conclusion du présent Groupe spécial selon laquelle la PTN implique une restriction à l'exportation relevant de l'article XI:1 du GATT de 1994. Si le Groupe spécial devait convenir avec l'Union européenne que la PTN implique une "restriction" à l'exportation de minerai de nickel, l'Indonésie affirme que cette mesure entre dans le champ de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 et satisfait aux prescriptions de cet article.¹⁹⁹

¹⁸⁹ Rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.91. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 31 à 33, et le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 34 à 36.

¹⁹⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.218.

¹⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 22 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, L. Brown (éd.) (Clarendon Press, 1993), volume I, page 786). Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.218.

¹⁹² Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.17 (notant que cette catégorie comprend les mesures *de facto*); et rapports des Groupes spéciaux *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.56; et *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.1005, 7.1026 et 7.1036 (les autres mesures comprennent celles qui sont mise en œuvre ou à exécution par des acteurs non gouvernementaux s'il y a une intervention suffisante des pouvoirs publics).

¹⁹³ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.219.

¹⁹⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.220 et 5.221 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Textiles et vêtements*, paragraphe 73). Le Groupe spécial note que l'Indonésie a invoqué un moyen de défense au titre de l'article XX d) du GATT de 1994 s'il devait constater que les mesures de l'Indonésie n'entrent pas dans le champ de l'article XI:2 a) et sont incompatibles avec l'article XI:1. Il examinera cette question plus loin dans la section 7.3.

¹⁹⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 89.

¹⁹⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 90.

¹⁹⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 91.

¹⁹⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 102 et 103.

¹⁹⁹ Indonésie, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial.

7.32. Le Groupe spécial commencera donc son analyse au titre de l'article XI du GATT de 1994 par l'élément commun entre l'article XI:1 et l'article XI:2 a), soit la question de savoir si les mesures en cause sont des prohibitions ou des restrictions. Il examinera ces mesures l'une après l'autre.

7.2.1.1 Interdiction d'exporter

7.2.1.1.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.33. L'Union européenne fait valoir que l'Indonésie prohibe ou restreint l'exportation de minerai de nickel de façon intermittente depuis janvier 2014 et elle présente une sélection de divers règlements de l'Indonésie, selon une progression chronologique depuis 2014 qui se termine par le Règlement n° 11/2019 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT, lesquels ont été promulgués en 2019 et sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2020. Comme il a été indiqué plus haut dans la section 2.1.1, elle précise que ses références aux divers règlements antérieurs à 2019 fournissent un contexte pour la prohibition à l'exportation actuellement mise en œuvre au moyen du Règlement n° 11/2019 du MEMR et du Règlement n° 96/2019 du MOT, mais qu'elle ne demande pas de constatations ou recommandations spécifiques concernant les instruments juridiques qui ont effectivement mis en œuvre l'interdiction d'exporter, mais ne sont plus en vigueur.

7.34. L'Union européenne explique la chronologie et la portée des diverses restrictions et prohibitions comme suit²⁰⁰:

Tableau 2: Chronologie des restrictions et prohibitions de l'Indonésie établie par l'Union européenne

Règlement	Disposition	Portée de la restriction
Règlement n° 7/2012 du MEMR	Article 1 ^{er} , n° 6, et article 21	Prohibition à l'exportation de minéraux non transformés et non raffinés.
Règlement n° 11/2012 du MEMR	Article 1 ^{er} , n° 1, modifiant le Règlement n° 7/2012 du MEMR par l'insertion d'un nouvel article 21A dans le Règlement n° 7/2012 du MEMR	Autorise l'exportation de minerai sous réserve d'une "recommandation" du Ministre.
Règlement n° 20/2013 du MEMR	Article I ^{er} , modifiant l'article 21A du Règlement n° 7/2012 du MEMR	Autorise l'exportation de minerai jusqu'au 12 janvier 2014, sous réserve de l'approbation du Ministre du commerce. Approbation accordée si les titulaires de permis miniers ont présenté un plan concernant la transformation et/ou le raffinage des minéraux dans le pays.
Règlement n° 1/2014 du MEMR	Article 12 1), 3) et 4) ²⁰¹	Prohibition complète de l'exportation de minerai à compter du 13 janvier 2014. Autorise l'exportation de certains minéraux sous réserve du respect de la PTN et de l'approbation du Ministre.
Règlement n° 1/2017 du MOT	Articles 3 et 4 a) 2) et appendices III et IV.	Toute exportation de nickel était cependant spécifiquement exclue de cette possibilité. Les produits miniers non transformés et non raffinés étaient soumis à une prohibition à l'exportation, sauf s'ils étaient mentionnés dans l'appendice III du Règlement. L'appendice III mentionne le minerai dont la concentration en nickel est inférieure à 1,7%. Ce minerai pouvait donc être exporté, sous réserve de plusieurs conditions strictes, et notamment que l'exportateur ait construit une installation de purification (ou soit en train de le faire). Le minerai d'une teneur en nickel supérieure à 1,7% (minerai de grande valeur) ne pouvait cependant pas être exporté.

²⁰⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 23 à 26.

²⁰¹ L'article 13 abroge le Règlement n° 7/2012 du MEMR, modifié par le Règlement n° 20/2013 du MEMR.

Règlement	Disposition	Portée de la restriction
Règlement n° 25/2018 du MEMR	Articles 46 1) et 2) et 50 1)	Le minerai d'une teneur en nickel inférieure à 1,7% pouvait uniquement être exporté jusqu'au 11 janvier 2022. Ces exportations étaient par ailleurs soumises à la condition que les exportateurs aient construit une installation de purification (ou soient en train de le faire) et à l'approbation du Ministre.
Règlement n° 11/2019 du MEMR	Article I 1), modifiant le Règlement n° 25/2018 du MEMR par la suppression de la référence pertinente dans l'article 46 1) du Règlement n° 25/2018, et articles I 2) et II	Suppression de la possibilité d'exporter du minerai de qualité inférieure (d'une teneur en nickel inférieure à 1,7%). Dès l'entrée en vigueur de ce règlement, les approbations ministérielles antérieures pour l'exportation de minerai d'une teneur en nickel inférieure à 1,7% sont devenues caduques. Il en est résulté une prohibition totale des exportations de minerai de nickel à compter du 1 ^{er} janvier 2020.
Règlement n° 96/2019 du MOT	Articles 3 et 27 1)	Prohibition des exportations des matières premières ou minerais mentionnés dans l'appendice IV du Règlement. Le minerai de nickel est spécifiquement mentionné dans cet appendice. Les approbations d'exportation accordées sur la base du Règlement n° 1/2017 deviennent caduques.

7.35. Dans ses arguments de fond, l'Union européenne met l'accent sur le sens courant du Règlement n° 11/2019 du MEMR et du Règlement n° 96/2019 du MOT et fait valoir que les deux mesures prohibent expressément l'exportation de minerai de nickel.

7.36. Le Règlement n° 11/2019 du MEMR ne prohibe pas lui-même expressément toutes les exportations de nickel, mais modifie plutôt un règlement antérieur afin de supprimer une exemption de précédentes prohibitions qui prévoyait une possibilité limitée d'exporter du minerai de nickel de qualité inférieure (d'une teneur inférieure à 1,7%), et a rendu caduques toutes approbations d'exportation existantes à compter du 1^{er} janvier 2020. L'Union européenne fait valoir que cela a été fait par l'article premier du Règlement n° 11/2019 du MEMR, qui a supprimé la référence pertinente dans l'article 46 1) du Règlement n° 25/2018 du MEMR. Elle fait donc valoir que le Règlement n° 11/2019 du MEMR a entraîné une prohibition totale des exportations de minerai de nickel à compter du 1^{er} janvier 2020.²⁰²

7.37. Les règlements antérieurs dont l'Union européenne dit qu'ils mettaient en œuvre l'interdiction d'exporter dans le passé ne sont donc pas totalement dénués de pertinence pour la compréhension de la situation actuelle. Les règlements de 2019 ne peuvent pas être lus isolément des règlements de 2017 et 2018 car ils suppriment simplement des exemptions qui avaient été accordées et rétablissent donc le *statu quo ante* d'une prohibition complète. Ces règlements se rapportent également à l'interdiction initiale de janvier 2014. Comme il a été indiqué au paragraphe 2.12, le Groupe spécial est donc d'avis que la mesure dont il est saisi est l'interdiction d'exporter. Cette interdiction est actuellement mise en œuvre au moyen du Règlement n° 96/2019 du MOT et du Règlement n° 11/2019 du MEMR.²⁰³ Par conséquent, le Groupe spécial examinera dans son analyse de l'interdiction d'exporter les instruments juridiques antérieurs qui mettaient en œuvre cette

²⁰² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 24, faisant référence au Règlement n° 11/2019 du MEMR (pièce EU-10 b)).

²⁰³ Comme il a été indiqué plus haut, si ces mesures devaient être modifiées ou remplacées par de nouvelles mesures, elles pourraient bien relever du mandat du Groupe spécial sans que l'essence ou la portée du différend soit élargie, compte tenu de la façon dont l'Union européenne a indiqué la mesure contestée et formulé son allégation.

interdiction²⁰⁴, mais limitera toutes recommandations qu'il fera aux instruments juridiques actuellement en vigueur.²⁰⁵

7.38. L'Indonésie ne conteste pas qu'elle prohibe actuellement l'exportation de minerai de nickel²⁰⁶ ou qu'elle l'a fait sous une forme ou une autre à partir de janvier 2014.²⁰⁷ De fait, elle reconnaît que la démonstration du fait que la mesure est une prohibition ou une restriction au sens de l'article XI du GATT de 1994 est un élément nécessaire de sa thèse selon laquelle la mesure est exclue de l'application de l'article XI:1 parce qu'elle entre dans le champ de l'article XI:2 a).²⁰⁸

7.2.1.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.39. L'Union européenne fait valoir que le libellé spécifique des règlements pertinents indique clairement et sans équivoque que l'exportation de minerai de nickel est prohibée. Selon elle, les deux règlements, le Règlement n° 11/2019 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT, contiennent, selon leurs termes mêmes, une prohibition des exportations. L'Union européenne soutient qu'en rendant les exportations illégales, les deux règlements ont pour effet inhérent de limiter les exportations et, par conséquent, constituent une prohibition à l'exportation au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.²⁰⁹ Comme il a été indiqué plus haut, l'Indonésie ne le conteste pas.

7.40. Le libellé explicite des deux règlements montre que leur conception, leurs principes de base et leur structure révélatrice sont ceux d'une prohibition des exportations de minerai de nickel. Le Groupe spécial trouve un contexte pertinent dans la Loi n° 4/2009 qui a établi le cadre permettant au MEMR et au MOT de réglementer l'exploitation minière en Indonésie, y compris pour le minerai de nickel. Il considère également la succession de règlements qui ont limité ou prohibé l'exportation de minerai de nickel, tous adoptés en vertu de la Loi n° 4/2009 et remontant au moins à janvier 2014, comme un contexte pertinent pour la compréhension de l'incidence des deux règlements (le Règlement n° 11/2019 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT) qui sont actuellement en vigueur.

7.41. Compte tenu de tous ces éléments, le Groupe spécial constate que l'Union européenne a démontré, et l'Indonésie a admis, que l'Indonésie imposait une prohibition à l'exportation de minerai de nickel qui est actuellement mise en œuvre par l'application du Règlement n° 11/2019 du MEMR et du Règlement n° 96/2019 du MOT.

7.2.1.2 Prescription en matière de transformation nationale

7.42. Contrairement à ce qu'elle a fait pour l'interdiction d'exporter, l'Indonésie conteste l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle la PTN est une restriction au sens de l'article XI du GATT de 1994. Elle affirme que la PTN n'entre pas dans le champ de cet article.²¹⁰ Elle fait d'abord valoir que le champ de l'article XI s'étend uniquement aux mesures à la frontière et que la PTN est une mesure intérieure. Elle fait ensuite valoir que la PTN n'a pas d'effet limitatif et, de ce fait, ne peut pas être une restriction au sens de l'article XI du GATT de 1994.

²⁰⁴ Le Groupe spécial note, à cet égard, que l'Indonésie elle-même fait valoir que les cas antérieurs d'imposition de l'interdiction d'exporter sont pertinentes pour l'évaluation de la situation actuelle dans son moyen de défense au titre de l'article XI:2 a) en ce qui concerne la nature temporaire de l'interdiction. Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 58 et 59.

²⁰⁵ Rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.112. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 81 ("Le Groupe spécial a fait erreur en recommandant que l'ORD demande aux États-Unis de mettre en conformité ... une mesure dont le Groupe spécial avait constaté qu'elle avait cessé d'exister.").

²⁰⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 56 et 57.

²⁰⁷ Voir, par exemple, Indonésie, réponse à la question n° 13 du Groupe spécial ("Cela corrobore la position de l'Indonésie selon laquelle les prohibitions à l'exportation établies par le Règlement n° 1/2014 du MEMR ont eu un effet limitatif sur le commerce international du minerai de nickel.").

²⁰⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 91.

²⁰⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 47.

²¹⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 12. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphes 80 et 84.

7.2.1.2.1 Question de savoir si l'article XI du GATT 1994 s'applique à une mesure comme la PTN

7.2.1.2.2 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.43. L'Union européenne fait valoir que la PTN, dont l'application est faite au moyen de la Loi n° 4/2009 conjointement aux règlements d'application, c'est-à-dire le Règlement n° 25/2018 du MEMR (et ses modifications figurant dans les Règlements n° 50/2018 et 11/2019 du MEMR) et le Règlement n° 7/2020 du MEMR, est une restriction à l'exportation de minerai de nickel en provenance d'Indonésie au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.²¹¹

7.44. L'Union européenne indique en particulier les articles 102 et 103, qui exigent des titulaires d'IUP et d'IUPK qu'ils accroissent la valeur ajoutée des minéraux lors des activités d'extraction minière au moyen de la transformation et du raffinage des produits minéraux métalliques (article 102)²¹² et qu'ils effectuent la transformation et/ou le raffinage des produits miniers dans le pays (article 103).²¹³

7.45. En ce qui concerne le Règlement n° 25/2018 du MEMR, l'Union européenne signale que les dispositions suivantes créent une restriction à l'exportation de minerai de nickel d'Indonésie.²¹⁴

Tableau 3: Dispositions du Règlement n° 25/2018 du MEMR indiquées par l'Union européenne

Disposition	Teneur
Article 1 ^{er} (paragraphe 19 à 21)	19. La transformation et/ou le raffinage s'entendent des activités d'extraction minière visant à améliorer la qualité des minéraux et/ou du charbon, ainsi qu'à utiliser et obtenir leurs minéraux dérivés. 20. La transformation des minéraux s'entend d'une opération visant à améliorer la qualité des minéraux qui aboutit à des produits possédant les mêmes caractéristiques physiques et chimiques que les minéraux d'origine. 21. Le raffinage des minéraux s'entend d'une opération visant à améliorer la qualité des minéraux métalliques au moyen d'un procédé d'extraction et d'un procédé d'amélioration de la pureté supplémentaire qui aboutit à des produits possédant des propriétés physiques et chimiques différentes de celles des minéraux d'origine.
Article 16	Obligation pour les titulaires d'une licence d'extraction minière de transformer et purifier le charbon et les minéraux qu'ils extraient.
Article 17	Les titulaires d'IUP et d'IUPK pour les opérations et les titulaires d'IUP pour la transformation sont tenus de procéder d'abord à l'amélioration de la valeur ajoutée au moyen d'activités de transformation et/ou de raffinage conformément aux seuils minimaux de transformation et/ou de raffinage mentionnés à l'appendice I, à l'appendice II et à l'appendice III avant de mener des activités d'exportation. Les minéraux qui ne sont pas mentionnés dans les appendices peuvent être vendus à l'étranger uniquement après que le Ministre a fixé les seuils minimaux pour la transformation et/ou le raffinage.
Appendices I, II, III	Contiennent des descriptions détaillées du type de transformation ou de purification requis pour différents types de minéraux.
Article 19	Confirme que les minéraux peuvent être vendus à l'étranger uniquement après avoir été soumis aux "limites minimales de transformation/purification" fixées par le Règlement. Ces obligations s'appliquent aux titulaires de permis d'extraction minière (article 19 1)) ainsi qu'à d'"autres parties" (article 19 3)).
Chapitre XV	Énonce d'autres obligations concernant la purification et/ou la transformation avant que les minéraux ou le charbon puissent être exportés.

Source: Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce EU-9 b)).

7.46. En ce qui concerne le Règlement n° 7/2020 du MEMR, l'Union européenne fait valoir que l'article 66 de ce règlement interdit aux titulaires d'IUP et d'IUPK de "vendre à l'étranger les produits

²¹¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 50 et 51.

²¹² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 28, citant la Loi n° 4/2009, modifiée par la Loi n° 3/2020 (pièce EU-2 b)).

²¹³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 29, citant la Loi n° 4/2009 (pièce EU-1 b)).

²¹⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 30 à 35, faisant référence au Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce EU-9 b)).

résultant d'activités d'extraction avant d'avoir réalisé une transformation et/ou un raffinage dans le pays conformément aux dispositions des lois et règlements".²¹⁵

7.47. L'Union européenne note que seuls les titulaires de permis soumis aux obligations de transformation peuvent mener des activités d'extraction minière en Indonésie. Dans la mesure où ces sociétés ont l'obligation juridique de purifier ou de transformer les produits miniers bruts en Indonésie avant d'exporter les marchandises pertinentes, ces obligations juridiques, selon l'Union européenne, sont conçues et fonctionnent de manière à restreindre la possibilité d'exporter les produits minéraux bruts non purifiés et non transformés, et ont donc un effet limitatif intrinsèque direct sur les exportations.²¹⁶

7.48. L'Indonésie fait valoir que la PTN est une prescription intérieure régissant la vente et la transformation de minerai de nickel, et non une mesure à la frontière régissant l'"exportation ... d'un produit" au sens de l'article XI:1. Elle affirme que, correctement interprété, l'article XI:1 s'applique strictement aux mesures à la frontière qui ont un effet limitatif direct sur l'importation ou l'exportation, et ne s'applique pas aux mesures intérieures.²¹⁷ En outre, l'Indonésie fait valoir que, depuis l'adoption de l'interdiction d'exporter le 1^{er} janvier 2020, la PTN énoncée dans le Règlement n° 25/2018 du MEMR ne fonctionne comme une condition préalable à l'exportation de minerai de nickel, ni ne restreint ces exportations parce que l'exportation de ce minerai, quelle qu'en soit la concentration, est de toute façon légalement prohibée.²¹⁸ Selon elle, l'interdiction d'exporter rend la PTN entièrement inopérante en ce qui concerne les exportations.²¹⁹

7.49. L'Indonésie note que les mesures mentionnées dans la liste exemplative figurant à l'article XI:1 du GATT de 1994 – contingents, licences d'importation ou d'exportation – est constituée de mesures qui sont toutes des mesures à la frontière puisqu'elles sont déclenchées par l'importation ou l'exportation, ou s'appliquent en raison de l'importation ou de l'exportation, au lieu d'un facteur interne à l'intérieur des frontières, comme l'extraction, la transformation, la vente ou la distribution.²²⁰ Elle fait valoir que cette délimitation n'est pas inhabituelle et a été approuvée par l'Organe d'appel lorsqu'il a cherché à définir le champ d'application de disciplines juridiques énoncées dans le GATT de 1994.²²¹ De l'avis de l'Indonésie, les mesures à la frontières s'appliquent en raison de l'importation (ou de l'exportation), alors que les mesures intérieures s'appliquent en raison d'un facteur interne. La position de l'Indonésie est que, comme l'article XI:1 du GATT de 1994 ne s'applique qu'aux mesures à la frontière, la PTN, en tant que mesure intérieure, n'est pas soumise aux obligations énoncées à l'article XI:1 du GATT de 1994.²²²

7.50. L'Indonésie fait valoir que la PTN impose des obligations de transformation à toutes les sociétés minières, que les ventes soient effectuées sur le marché intérieur ou sur les marchés étrangers.²²³ Elle reconnaît que l'article 17 du Règlement n° 25/2018 du MEMR proscrit l'exportation de minerai de nickel qui n'a pas subi de transformation conformément à la PTN. Elle est toutefois d'avis que cela constitue simplement l'application de la PTN en ce qui concerne les exportations et ne transforme pas la PTN – qui est une mesure intérieure régissant la vente et la transformation du minerai de nickel – en une mesure à la frontière.²²⁴

7.51. L'Indonésie s'appuie sur le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles* pour faire valoir que le Groupe spécial doit examiner attentivement la conception, les principes de base et la structure révélatrice de la mesure dans son ensemble pour déterminer si elle

²¹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 36, citant le Règlement n° 7/2020 (pièce EU-12 b)).

²¹⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 50.

²¹⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 26 et 35.

²¹⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 83.

²¹⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 51.

²²⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 34.

²²¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 37 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 158 et 167).

²²² Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 38 et 39.

²²³ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 41 et 42 (faisant référence à l'article 102 de la Loi n° 4/2009 et à l'article 16 du Règlement n° 25/2018 du MEMR). Voir aussi Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 17.

²²⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 43.

s'applique en raison de l'exportation ou, au contraire, en raison d'un facteur interne.²²⁵ Elle fait valoir qu'une analyse correcte de la PTN montrerait que son centre de gravité n'est pas l'exportation, mais qu'il s'agit d'une mesure intérieure déclenchée par un facteur interne, à savoir la production, la vente et l'utilisation de minerai de nickel.²²⁶ De l'avis de l'Indonésie, l'Union européenne cherche à élargir radicalement le champ de l'article XI:1 du GATT de 1994 afin de prohiber des mesures intérieures non discriminatoires qui sont pleinement compatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, ce qui serait manifestement absurde et déraisonnable.²²⁷

7.52. L'Union européenne répond aux arguments de l'Indonésie concernant le champ de l'article XI:1 du GATT de 1994 en soulignant trois aspects pertinents de cet article. Premièrement, le libellé de la disposition est large et ne se limite pas expressément aux mesures à la frontière. L'Union européenne oppose cette disposition à d'autres dispositions du GATT de 1994 qui font spécifiquement référence au *lieu* où elles s'appliquent – notant, par exemple, que l'article III:2 fait référence aux taxes ou impositions intérieures. Deuxièmement, la disposition mentionne la "vente pour l'exportation", qui, de l'avis de l'Union européenne, est par sa définition même une activité commerciale qui se produit régulièrement non pas à l'occasion d'un passage de la frontière, mais avant celui-ci, c'est-à-dire à l'intérieur du pays. Troisièmement, l'article XI:1 du GATT de 1994 n'exclurait pas spécifiquement de son champ les taxes ou autres impositions (qui peuvent être appliquées à l'intérieur du pays) s'il visait exclusivement les mesures à la frontière.²²⁸

7.53. Le Japon ne partage pas l'avis de l'Indonésie selon lequel la PTN est soumise à l'article III:4 du GATT de 1994 et note que l'Union européenne n'allègue pas l'existence d'un traitement différencié entre des produits importés en Indonésie et des produits d'origine nationale. En outre, le texte de la mesure correspondante précise bien que la PTN s'applique à l'exportation de minerai de nickel non transformé et non à la vente du produit sur le marché intérieur.²²⁹

7.54. Le Canada observe que le Groupe spécial devrait se concentrer sur la "nature de la mesure" et non sur le point de savoir si la mesure est une mesure intérieure ou une mesure qui est appliquée à la frontière. Selon lui, la PTN a pour effet de limiter la quantité ou le volume d'un produit qui peut être exporté et relève donc à bon droit de l'article XI:1 du GATT de 1994 au lieu de constituer un cas prévu à l'article III:4 du GATT de 1994.²³⁰ De même, le Royaume-Uni dit que l'analyse devrait être axée sur la question de savoir s'il y a un lien suffisant entre les mesures pertinentes et l'acte d'importer et d'exporter le produit pertinent, et que cette prescription ne signifie pas qu'une mesure doit être appliquée au moment de l'importation (ou de l'exportation).²³¹

7.2.1.2.3 Analyse du Groupe spécial

7.55. Les arguments de l'Indonésie à cet égard soulèvent une question d'interprétation concernant le champ de l'article XI:1 du GATT de 1994, puis une affirmation factuelle en ce qui concerne le fonctionnement de la PTN elle-même. L'affirmation factuelle de l'Indonésie n'est pertinente que si le Groupe spécial souscrit à son interprétation selon laquelle le GATT de 1994 contient des délimitations strictes en ce qui concerne la portée des obligations, en vertu desquelles certaines s'appliquent aux mesures intérieures et d'autres aux mesures à la frontière.

7.56. De l'avis de l'Indonésie, l'article XI:1 du GATT de 1994 s'applique uniquement à ce qu'il est convenu d'appeler des mesures à la frontière, et la PTN n'est pas une mesure à la frontière. Selon l'Indonésie, cela signifie que la PTN n'entre pas dans le champ de l'article XI:1 du GATT de 1994.

²²⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 43 et 44 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171, dans lesquels l'Organe d'appel a dit ce qui suit: [U]n groupe spécial doit ... identifier *toutes* les caractéristiques pertinentes [de la mesure] et reconnaître celles qui constituent l'essence de la mesure elle-même, et celles auxquelles il faut accorder le plus d'importance afin ... de déterminer ... la ou les disciplines auxquelles elle est assujettie en vertu des accords visés. (mise en relief dans l'original))

²²⁶ Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 19.

²²⁷ Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.

²²⁸ Union européenne, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial.

²²⁹ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 13 et 14.

²³⁰ Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.372).

²³¹ Royaume-Uni, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial.

7.57. Le Groupe spécial note que l'expression "mesure à la frontière" ne figure nulle part dans le GATT de 1994. Des Membres, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont utilisé les expressions mesures intérieures et mesures à la frontière comme un moyen d'opérer une distinction entre les types de mesures qui sont visés par les obligations fondamentales énoncées dans le GATT de 1994: nation la plus favorisée (NPF), consolidations tarifaires, restrictions quantitatives et traitement national. Dans le passé, une délimitation entre ce qu'est une mesure à la frontière et ce qu'est une mesure intérieure a été utilisée pour déterminer laquelle des obligations énoncées dans le GATT de 1994 serait applicable à des mesures particulières.²³²

7.58. Bien que ce moyen soit utile lorsqu'il se peut que plus d'une obligation soit applicable à une mesure particulière, il est plus probable que ce soit le cas pour les mesures qui affectent les importations car les articles I^{er}, II, III et XI du GATT de 1994 régissent tous le traitement des importations sous différents angles. Le GATT de 1994 n'exige cependant pas une séparation stricte des concepts ne permettant aucun chevauchement. L'article I^{er} dispose que l'obligation NPF s'applique non seulement à la frontière, mais aussi aux mesures visées par l'article III du GATT de 1994. En outre, la note additionnelle relative à l'article III du GATT de 1994 précise que les mesures peuvent relever de l'article III, dont l'application est généralement considérée comme étant déclenchée par un événement intérieur, même si elles sont appliquées à la frontière.

7.59. En ce qui concerne l'article XI lui-même, plusieurs éléments importants doivent être pris en considération. Premièrement, l'article XI:1 énonce l'obligation de s'abstenir d'imposer des restrictions quantitatives; il ne s'agit pas d'une disposition relative à la non-discrimination, comme l'article III:4. Son champ d'application ne se limite pas aux importations, mais s'étend aussi aux mesures relatives à l'exportation ou à la vente pour l'exportation. Le Groupe spécial note également que la disposition énonce d'une manière différente l'obligation concernant les importations et l'obligation concernant les exportations. L'article XI:1 du GATT de 1994 fait référence aux mesures à l'importation d'un produit lorsqu'il est question des importations. Lorsqu'il est question des exportations, il emploie une expression semblable: "à l'exportation", mais ajoute aussi la clause "ou à la vente pour l'exportation". Il faut donner un sens à cela. L'emploi de la conjonction disjonctive "ou" indique qu'il ne faut pas amalgamer les deux concepts que sont l'exportation et la vente pour l'exportation. La similitude de l'expression "à l'exportation" avec "à l'importation" montre que c'est cette expression qui fait référence aux mesures à la frontière tandis que la vente pour l'exportation fait référence à autre chose. Comme l'Union européenne le note, les ventes pour l'exportation sont souvent réalisées entièrement sur le territoire du Membre exportateur. Souscrire à l'interprétation de l'Indonésie selon laquelle l'article XI:1 du GATT de 1994 s'applique uniquement aux mesures qui régissent les actions à la frontière rendrait donc le membre de phrase "ou à la vente pour l'exportation" inutile.²³³

7.60. Le Groupe spécial convient avec l'Indonésie que les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles* fournissent des indications utiles à cet égard. Ce groupe spécial a examiné le but fondamental et le centre de gravité des mesures, et non la façon dont le défendeur avait classé ou élaboré la mesure contestée. Dans cette affaire, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté qu'une mesure qui était prétendument un droit de douane était en réalité une mesure intérieure soumise à l'article III:4 du GATT de 1994 (et non à l'article II:1) parce que l'imposition des droits additionnels était déclenchée par l'utilisation des pièces automobiles importées sur le marché intérieur. En l'espèce, le Groupe spécial est confronté à la situation contraire: la mesure s'applique aux acteurs nationaux mais a pour effet d'empêcher la vente de minerai de nickel pour l'exportation.

7.61. Par leur nature même, les mesures régissant les exportations viseront des acteurs nationaux et non des acteurs ou des produits étrangers. De fait, l'Indonésie a indiqué que son incapacité d'exercer sa compétence sur les acheteurs étrangers était l'une des raisons pour lesquelles la prohibition à l'exportation était nécessaire pour assurer le respect de ses prescriptions en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales.²³⁴ Les mesures à l'exportation ou à la vente pour l'exportation peuvent viser les producteurs d'un produit que seul ce Membre

²³² Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.217 à 7.224 (citant le rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE*, paragraphe 5.14).

²³³ Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.222 (notant que le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile s'applique pour ne rendre inutile aucune disposition).

²³⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 174 et 175.

produit ou qui n'est pas confronté à la concurrence des importations.²³⁵ L'argument de l'Indonésie selon lequel la mesure s'applique à tous les producteurs nationaux, qu'ils aient l'intention de vendre sur le marché intérieur ou sur les marchés étrangers, est cependant tautologique car ce que fait la mesure, c'est d'exiger des ventes sur le marché intérieur. Par conséquent, le fait que la mesure vise des acteurs nationaux ne la fait pas sortir du champ de l'article XI:1 du GATT de 1994. Si ce seul fait était suffisant pour qu'une mesure n'entre pas dans le champ de l'article XI:1 du GATT de 1994, cela pourrait rendre inutile l'obligation d'éviter les restrictions à l'exportation tout entière. Cela est particulièrement vrai pour les produits qu'un pays exporte mais n'importe pas, ce qui pourrait souvent être le cas des ressources naturelles.

7.62. L'Indonésie reconnaît que la PTN est "déclenchée" par la production et la vente de minerai de nickel.²³⁶ Elle reconnaît également que les mineurs de minerai de nickel brut non transformé ne sont pas autorisés à vendre leur minerai pour l'exportation, les raffineries nationales devenant ainsi les seuls acheteurs potentiels.²³⁷ De plus, elle reconnaît que le processus de raffinage, qui doit être effectué dans le pays, transforme le minerai de nickel en un autre produit et que seuls ces produits peuvent être exportés.²³⁸ Cela signifie que, si les mineurs et les producteurs respectent pleinement la PTN, il n'y a pas de minerai de nickel indonésien qui peut être exporté. La PTN empêche donc la vente pour l'exportation de minerai de nickel brut non raffiné. Le centre de gravité de la mesure est précisément à qui le minerai peut être vendu. C'est ce que confirme la réponse de l'Indonésie à la question du Groupe spécial concernant la façon dont la PTN contribue à empêcher l'épuisement des réserves de minerai de nickel. L'Indonésie explique que la PTN empêche l'épuisement des réserves de minerai de nickel notamment en limitant l'extraction à la capacité installée des fonderies nationales et en "élimin[ant] entièrement du marché l'extraction qui n'est pas conforme aux prescriptions de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales".²³⁹ Elle explique ensuite que les mines qui ne peuvent pas respecter les prescriptions imposant de vendre à des fonderies nationales et qui avaient auparavant une vocation exportatrice renoncent à leurs licences.²⁴⁰

7.63. L'Indonésie demande instamment au Groupe spécial de constater que l'interdiction d'exporter ôte toute pertinence à la PTN en ce qui concerne les exportations. Si le Groupe spécial partageait l'avis de l'Indonésie à cet égard et, dans le même temps, constatait aussi que l'interdiction d'exporter a) n'est pas visée par l'article XI:2 a) du GATT de 1994, b) est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994, et c) n'est pas justifiée au regard de l'article XX d) du GATT de 1994, il recommanderait que l'Indonésie supprime ladite interdiction. L'Indonésie pourrait se mettre en conformité. Dans ce scénario, la PTN prendrait alors de nouveau effet. L'Union européenne aurait engagé une longue procédure de règlement des différends et pourtant elle se retrouverait encore avec une PTN en vigueur et il lui faudrait une fois de plus recourir au règlement des différends pour obtenir des constatations concernant la compatibilité d'une mesure au sujet de laquelle elle avait demandé l'ouverture de consultations en 2019. Le Groupe spécial n'estime pas qu'une telle situation constituerait un règlement rapide du différend. Il convient donc avec les États-Unis et le Royaume-Uni que, pour que l'Union européenne demande qu'une décision soit rendue concernant la PTN, la PTN n'a pas besoin de créer *actuellement* un effet limitatif.

7.64. Le Groupe spécial note que la PTN a été mentionnée pour la première fois dans la Loi n° 4/2009 et que l'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations concernant cette mesure en 2019, avant que les nouvelles interdictions d'exporter ne prennent effet le

²³⁵ Le Groupe spécial rappelle que l'Indonésie a d'abord fait valoir que la PTN devrait être évaluée au regard de l'article III:4 du GATT de 1994. Cela serait cependant impossible car l'article III:4 s'applique aux situations où une concurrence s'exerce entre des importations et un produit national similaire. Comme l'Indonésie elle-même l'a relevé pendant la deuxième réunion du Groupe spécial, il serait absurde de penser qu'elle pourrait importer du minerai de nickel. En substance, donc, la présente affaire n'est pas similaire aux affaires *Inde – Automobiles* ou *Chine – Pièces automobiles*, dans lesquelles un groupe spécial était saisi de la question de savoir si l'une ou l'autre disposition du GATT de 1994 régissait une mesure. Il s'agit de savoir si la mesure est visée par l'article XI:1 du GATT de 1994 ou ne l'est pas du tout.

²³⁶ Indonésie, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial.

²³⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 174 et 175; et réponse à la question n° 45 c) du Groupe spécial. Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial ("La prescription en matière de transformation nationale impose simplement des obligations de transformation à toutes les sociétés minières en Indonésie, que les ventes soient réalisées sur le marché intérieur ou sur les marchés étrangers.").

²³⁸ Indonésie, réponse à la question n° 66 c) du Groupe spécial.

²³⁹ Indonésie, réponse à la question n° 75 b) du Groupe spécial.

²⁴⁰ Indonésie, réponse à la question n° 75 b) du Groupe spécial.

1^{er} janvier 2020. Néanmoins, en ce qui concerne les arguments de l'Indonésie, il est important de rappeler que les Membres peuvent soumettre au mécanisme de règlement des différends de l'OMC des mesures qui n'ont pas encore été mises en œuvre comme des mesures qui sont venues à expiration ou ne sont plus en vigueur.²⁴¹ L'argument de l'Indonésie selon lequel la PTN ni ne fonctionne comme une condition préalable à l'exportation de minerai de nickel, ni ne restreint les exportations parce que l'exportation de ce minerai est prohibée contredit ces principes bien établis du droit de l'OMC. Si l'argument de l'Indonésie était accepté, cela signifierait qu'un Membre pourrait éviter une constatation de non-respect en ce qui concerne une mesure en adoptant une autre mesure dont il reconnaît volontiers l'incompatibilité avec l'article XI:1, pour obvier aux effets de la première mesure. Cette approche pourrait faire échec au principe du règlement rapide des différends entre les Membres qui est énoncé à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

7.65. Comme il a été indiqué plus haut dans la section 2.1.2, la PTN exige des titulaires d'IUP et d'IUPK qu'ils purifient (c'est-à-dire raffinent) le minerai de nickel dans le pays. L'Indonésie a expliqué que l'appendice I du Règlement n° 25/2018 du MEMR contenait uniquement des renseignements concernant la purification du minerai de nickel, et non sa transformation, car ce minerai ne pouvait pas subir de transformation minimale et devait être purifié ou raffiné.²⁴² Elle a également précisé que les produits obtenus après la purification ou le raffinage prescrit n'étaient plus du minerai de nickel, mais étaient des produits comme de la matte de nickel, du ferronickel, de la fonte brute de nickel ou encore des précipités d'hydroxyde de nickel ou de sulfure de nickel, qui relevaient de codes du SH différents de celui du minerai de nickel.²⁴³ Bien que la PTN ne prohibe pas explicitement l'exportation de minerai de nickel de la même manière que le règlement qui met en œuvre l'interdiction d'exporter, elle crée une situation dans laquelle seuls les produits issus du raffinage du nickel pourront être exportés. Par sa nature même, cette mesure limite les exportations de minerai de nickel.

7.66. La PTN régit la vente du minerai de nickel et fonctionne de manière à créer une situation dans laquelle il n'y a pas de minerai de nickel pouvant être vendu à l'étranger par les exportateurs. Les seuls produits qui peuvent être exportés sont des produits d'aval comme le ferronickel, la fonte brute de nickel et la matte de nickel.²⁴⁴ Le Groupe spécial conclut donc que la PTN est une mesure relative à la vente pour l'exportation au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994 et est soumise aux obligations énoncées dans cet article.

²⁴¹ Si le Groupe spécial devait constater que la PTN n'est plus en vigueur, la portée de la recommandation qu'il pourrait faire conformément à l'article 19 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne la mise en conformité risquerait d'être limitée, mais il ne lui serait pas interdit de formuler des constatations quant à la compatibilité de la PTN avec les obligations de l'Indonésie dans le cadre de l'OMC. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 7.112 et 7.124, dans lequel le Groupe spécial s'est abstenu de recommander conformément à l'article 19 du Mémorandum d'accord que le défendeur rende conforme une mesure qui avait cessé d'exister, mais a conclu que rien ne l'empêchait de formuler des constatations concernant une telle mesure. Voir aussi le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, paragraphe 5.2.2; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.56; et les rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 270. Dans l'affaire *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, le Groupe spécial du GATT a constaté que les articles III et XI du GATT de 1947 visaient également à créer les conditions de prévisibilité nécessaires pour planifier les échanges futurs. Il a noté que l'entrée en vigueur de la taxe en cause au début de la deuxième année suivant celle du différend créait un délai pendant lequel seraient prises des décisions en matière de commerce et d'investissement sur lesquelles la taxe pourrait influencer. Le Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)* a formulé des constatations sur la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure venue à expiration tout en reconnaissant également qu'il ne serait pas approprié de formuler des recommandations concernant de telles mesures. Dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel a considéré que "le groupe spécial [avait] le pouvoir discrétionnaire de décider de la manière dont il [tenait] compte de modifications ultérieures ou d'une abrogation de la mesure en cause ... suivant les particularités des différends dont il [était] saisi[]".

²⁴² Indonésie, réponse à la question n° 66 a) du Groupe spécial.

²⁴³ Indonésie, réponse aux questions n° 12 et 66 du Groupe spécial.

²⁴⁴ Indonésie, réponse à la question n° 66 du Groupe spécial.

7.2.1.3 Question de savoir si la PTN a un effet limitatif sur les exportations

7.2.1.3.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.67. Comme il a été indiqué plus haut, l'Union européenne fait valoir que la PTN est conçue et fonctionne de manière à restreindre la possibilité d'exporter les produits minéraux bruts non purifiés et non transformés et, par conséquent, a un effet limitatif intrinsèque direct sur les exportations.²⁴⁵

7.68. L'Indonésie fait valoir que même si le Groupe spécial devait considérer que la PTN entre dans le champ de l'article XI:1 du GATT de 1994, l'Union européenne n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec l'article XI:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'a pas démontré que la PTN avait sur le commerce du minerai de nickel un effet limitatif entièrement imputable à cette mesure, qui était séparé et distinct de l'effet limitatif de l'interdiction d'exporter.²⁴⁶ Elle soutient que, comme la prohibition à l'exportation figurant dans le Règlement n° 11/2019 du MEMR prohibe totalement les exportations de minerai de nickel depuis le 1^{er} janvier 2020, il n'y a tout simplement aucune circonstance dans laquelle la PTN peut actuellement avoir un quelconque effet limitatif sur ces exportations.²⁴⁷

7.69. L'Indonésie fait valoir que les faits démontrent que même sans l'interdiction d'importer, la PTN n'aurait pas d'effet limitatif sur les exportations de minerai de nickel.²⁴⁸ Elle mentionne à l'appui de son argument des éléments de preuve remontant aux périodes où l'interdiction d'exporter n'était pas en vigueur (la première du 12 janvier 2009 au 12 janvier 2014 et la seconde du 11 janvier 2017 au 31 décembre 2019).²⁴⁹ Selon l'Indonésie, pendant la première période de suspension de l'interdiction d'exporter, les exportations de minerai de nickel non transformé ont quintuplé, passant de 10 millions de tonnes métriques humides en 2009 à 52 millions de tonnes en 2013, et pendant la seconde période, elles ont plus que sextuplé, passant de 4,9 millions de tonnes métriques humides en 2017 à 30,2 millions de tonnes métriques humides en 2019.²⁵⁰ De l'avis de l'Indonésie, bien que des effets sur le commerce ne soient pas requis pour démontrer l'existence d'un effet limitatif, ils ne peuvent pas être ignorés lorsqu'ils réfutent un tel effet. Selon l'Indonésie, l'Union européenne demande dans les faits au Groupe spécial "de faire abstraction de données empiriques relatives aux exportations au profit de conjectures pour conclure qu'un règlement intérieur non discriminatoire est une restriction quantitative prohibée au titre de l'article XI:1".²⁵¹

7.70. L'Indonésie fait valoir que la PTN ne peut pas restreindre directement les exportations parce qu'elle ne régit pas la question de savoir si le minerai de nickel peut être exporté. Dans le droit indonésien, l'autorisation ou la prohibition de l'exportation de minerai de nickel ou de tous autres minéraux bruts est mise en œuvre au moyen de dispositions juridiques spécifiques qui sont distinctes, et s'appliquent indépendamment, de toute PTN. L'Indonésie fait valoir que les dispositions juridiques qui régissent spécifiquement l'exportation de minerai de nickel constituent la *lex specialis* par rapport à la prescription générale imposant de mener des activités de transformation minimales en Indonésie.²⁵² Elle indique que les données relatives aux exportations confirment que son régime juridique autorise les exportations indépendamment de la PTN.²⁵³ L'Union européenne fait quant à elle valoir que "la façon dont la législation nationale en question désigne et classe la mesure en question importe peu pour l'application de l'article XI:1 du GATT de 1994" et que ce qui importe, c'est de savoir si une évaluation objective de la question révélait que la mesure prohibait ou restreignait les exportations.²⁵⁴ Elle compare les dispositions pertinentes du Règlement n° 25/2018

²⁴⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 50. (notes de bas de page omises)

²⁴⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 12. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphes 80 et 84; et deuxième communication écrite, paragraphe 27.

²⁴⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 52.

²⁴⁸ Indonésie, réponse à la question n° 13 du Groupe spécial.

²⁴⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 52 à 54; et réponse à la question n° 13 du Groupe spécial.

²⁵⁰ Indonésie, réponse à la question n° 13 du Groupe spécial, faisant référence à MEMR, Excel of "Production and Sales of Nickel Ore from 2010-2020" (pièce IDN-24).

²⁵¹ Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 4.

²⁵² Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 29; et réponse aux questions n° 73 et 74 c) du Groupe spécial.

²⁵³ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 77 du Groupe spécial.

²⁵⁴ Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 74 du Groupe spécial.

du MEMR (articles 16, 17 et 46) et conclut que l'argument de l'Indonésie selon lequel la PTN ne réglemente pas du tout les exportations est indéfendable.²⁵⁵

7.71. Le Japon, la Corée, le Royaume-Uni et les États-Unis soutiennent qu'il n'est pas nécessaire qu'un plaignant démontre qu'une restriction ou une prohibition à l'exportation a des effets réels sur le commerce. Le Groupe spécial pourrait constater l'existence d'une violation de l'article XI:1 si la PTN constituait une limitation d'action ou une limitation des exportations, sans qu'il soit nécessaire de montrer qu'elle a causé une baisse réelle des exportations.²⁵⁶ L'Ukraine fait quant à elle valoir qu'un plaignant ne peut pas simplement formuler ses allégations; il devrait démontrer ce que font les mesures du point de vue de leur effet sur le commerce.²⁵⁷

7.72. Les États-Unis notent que le Groupe spécial n'est pas empêché de constater qu'une mesure contrevient à l'article XI:1 simplement parce qu'il existe une autre mesure qui peut également prohiber ou restreindre les exportations, et disent que l'interdiction d'exporter de l'Indonésie n'empêche pas le Groupe spécial d'évaluer la prescription en matière de transformation nationale au regard de l'article XI:1.²⁵⁸ Le Royaume-Uni note que, bien que l'interdiction d'exporter ait privé la PTN d'effet pratique, il n'apparaît pas qu'elle a modifié la nature de la PTN ou son lien avec l'exportation du produit en cause.²⁵⁹

7.73. Le Canada et le Royaume-Uni soutiennent que la question est celle du lien entre la mesure pertinente et son effet sur la quantité d'un produit donné qui est exportée. Lorsque les exportations sont autorisées, elles ne peuvent néanmoins pas être effectuées tant qu'il n'a pas été satisfait à la PTN. Cela signifie que l'acte d'exporter est subordonné au respect de la PTN.

7.2.1.3.2 Analyse du Groupe spécial

7.74. Comme il a été indiqué plus haut²⁶⁰, les restrictions à l'exportation ou à la vente pour l'exportation ne seraient pas toutes incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994. En fait, seules celles qui ont un effet limitatif sur la quantité exportée le seraient. Les groupes spéciaux déterminent la compatibilité avec l'article XI:1 sur la base de la conception, des principes de base et de la structure révélatrice de la mesure examinée dans son contexte pertinent.²⁶¹ Les données relatives aux courants d'échanges peuvent servir à illustrer ou confirmer une conclusion concernant l'effet, ou l'absence d'effet, limitatif d'une mesure donnée²⁶², mais elles ne sont pas déterminantes pour la question de savoir si une mesure est une restriction à l'exportation ou à la vente pour l'exportation au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994. Dans ce contexte, il est important de rappeler qu'une mesure peut être contestée sur la base de sa nature *de jure* et de son effet limitatif passé ou potentiel, même si elle n'a pas d'effet à l'heure actuelle.

7.75. Par sa nature même, la PTN exige que le minerai de nickel soit vendu à des transformateurs nationaux qui le transforment ensuite en quelque chose d'autre que du minerai de nickel. Cela signifie nécessairement que si les mines et les raffineries respectent la PTN, il n'y aura pas de minerai de nickel disponible à la vente pour l'exportation. L'Union européenne a présenté des éléments *prima facie* indiquant que la PTN créait une restriction *de jure* à l'exportation de minerai de nickel même lorsqu'aucune interdiction d'exporter n'était en vigueur.

7.76. Pour tenter de réfuter les éléments *prima facie* de l'Union européenne, l'Indonésie fait valoir que l'effet limitatif dans son intégralité est attribuable à l'interdiction d'exporter et non à la PTN. À l'appui de son argument, elle signale des données relatives aux exportations pour des périodes pendant lesquelles, d'après ses allégations, les exportations étaient autorisées alors même que la PTN était en vigueur. Elle fait également valoir que la PTN ne peut pas avoir un effet limitatif sur les

²⁵⁵ Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 74 du Groupe spécial.

²⁵⁶ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 10; Corée, communication en tant que tierce partie, paragraphe 12; Royaume-Uni, communication en tant que tierce partie, paragraphes 4 à 6; États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphes 12 et 13.

²⁵⁷ Ukraine, communication en tant que tierce partie, paragraphe 9.

²⁵⁸ États-Unis, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial.

²⁵⁹ Royaume-Uni, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial.

²⁶⁰ Voir plus haut le paragraphe 7.27.

²⁶¹ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.217.

²⁶² Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 7.132.

exportations parce que dans le système juridique de l'Indonésie, c'est le MOT, et non le MEMR, qui peut autoriser ou prohiber les exportations.

7.77. L'Indonésie fournit des données qui montrent que les exportations de minerai de nickel ont augmenté pendant les périodes où, d'après ses allégations, l'interdiction d'exporter était "levée" et la PTN était toujours en vigueur pour faire valoir que la PTN n'a pas sur les exportations d'effet limitatif séparé et distinct de l'interdiction d'exporter elle-même. Le Groupe spécial note toutefois que l'assouplissement de l'interdiction pendant les périodes considérées se rapportait uniquement au minerai à faible teneur.²⁶³ La prohibition à l'exportation de minerai à haute teneur était restée en vigueur tout le temps. Par conséquent, les données ne démontrent pas ce qui arriverait si les deux mesures – l'interdiction d'exporter et la PTN – n'étaient pas en vigueur en même temps.

7.78. En ce qui concerne les données proprement dites, le Groupe spécial note qu'elles prennent la forme de données concernant les volumes d'exportation en termes absolus. Les effets limitatifs peuvent être démontrés non seulement par une réduction en chiffres absolus, mais aussi par une suppression des augmentations ou une réduction de la part de marché.²⁶⁴ Le Groupe spécial note également que l'Indonésie elle-même fait état d'un déséquilibre actuel entre l'offre et la demande et prévoit une explosion de la demande de minerai de nickel.²⁶⁵

7.79. Le Groupe spécial note que ces exportations auraient été effectuées conformément à des dispositions réglementaires distinctes (les Règlements n° 20/2013, puis 1/2014, puis 25/2018 du MEMR et le Règlement n° 1/2017 du MOT), qui autorisaient l'exportation de minerai à faible teneur après approbation par le Ministre du commerce si certaines conditions étaient remplies, tout particulièrement la construction d'installations de raffinage.²⁶⁶ La création de possibilités d'exportation limitées par le biais d'une demande spéciale présentée au Ministre du commerce n'annule pas la conception, les principes de base et la structure révélatrice généraux ni l'effet de la PTN.

7.80. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que les données relatives aux exportations de l'Indonésie n'ont pas réfuté les éléments *prima facie* selon lesquels la PTN avait un effet limitatif par sa nature même.

7.81. L'Indonésie fait également valoir que la PTN ne peut pas avoir un effet limitatif sur les exportations en raison de sa situation dans le régime juridique national de l'Indonésie. Elle explique que la PTN a été établie par le MEMR et que seul le MOT a le pouvoir d'autoriser ou de prohiber les exportations. Le Groupe spécial note que la façon dont une mesure est qualifiée par le défendeur dans son propre régime juridique n'est pas déterminante pour la façon dont cette mesure sera examinée par un groupe spécial ou l'Organe d'appel.²⁶⁷ Il note également que des mesures peuvent avoir pour effet de restreindre les exportations sans prendre la forme d'une prohibition à l'exportation expresse. Rien dans les Accords de l'OMC ne prévoit que les mesures des pouvoirs publics qui restreignent les exportations se limitent uniquement à celles qui le font explicitement et conformément à un pouvoir gouvernemental spécifique.

7.82. La PTN est énoncée à l'article 103 de la Loi n° 4/2009 et a été mise en œuvre au fil du temps par divers règlements, le plus récent étant le Règlement n° 25/2018 du MEMR, qui restreint explicitement la capacité des titulaires d'IUP/IUPK pour des opérations de production et des titulaires

²⁶³ Le Groupe spécial a demandé à l'Indonésie de fournir des données relatives aux exportations aussi bien pour le minerai à faible teneur que pour le minerai à haute teneur (voir la question n° 17 a) du Groupe spécial)). Dans sa réponse, l'Indonésie n'a pas fait cette distinction. Lorsqu'on lui a demandé si les données se rapportaient uniquement au minerai à faible teneur, l'Indonésie a indiqué que les exportations n'étaient pas toutes des exportations de minerai à faible teneur, mais a aussi noté que, "[d]ès l'assouplissement de la prohibition à l'exportation, une grande quantité de minerai à faible teneur a été exportée". Voir Indonésie, réponse à la question n° 76 du Groupe spécial. L'Indonésie a également noté dans sa première communication écrite que la pureté du nickel exporté vers la Chine par une grande société indonésienne en 2019 était en moyenne de [[***]]. Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 48.

²⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 1006.

²⁶⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 88.

²⁶⁶ Indonésie, réponse à la question n° 74 c) du Groupe spécial, faisant référence à MOT, Excel of "Approved Export Applications", pièce IDN-123 (RCC). [[***]] "Entre 2017 et 2019, le MOT n'a rejeté aucune demande d'approbation d'exportation qui respectait toutes les prescriptions légales."

²⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 593.

d'IUP pour des opérations de production spécifiquement pour la transformation et/ou la purification de minéraux métalliques, de minéraux non métalliques ou de roches de vendre du minerai de nickel à l'étranger.²⁶⁸ D'autres règlements du MEMR disposent qu'ils autorisent ou prohibent les exportations ou prévoient une exception à une prohibition existante si l'exportateur obtient l'autorisation du Ministre du commerce et démontre qu'il construit une installation de raffinage.²⁶⁹ Le MEMR a publié plusieurs règlements concernant et régissant la vente de minerai de nickel à l'étranger; le Groupe spécial doit donc présumer qu'il est compétent pour le faire. Le Groupe spécial note également que, dans le contexte de l'interdiction d'exporter, l'Indonésie n'a pas fait valoir que le Règlement n° 11/2019 du MEMR ne pouvait pas servir de fondement à une allégation de violation de l'article XI:1 parce qu'il a été publié par le MEMR et non par le MOT.

7.83. Le Groupe spécial constate donc que le fait que la PTN est administrée par le MEMR, et non par le MOT, et vise les sociétés minières et les raffineries, et non les exportateurs, n'est pas suffisant pour conclure qu'elle n'a pas d'effet limitatif sur les exportations.

7.84. En résumé, l'Union européenne a démontré que la conception, les principes de base et la structure révélatrice de la PTN établissaient que, par sa nature même, la PTN avait un effet limitatif sur les exportations. Par conséquent, elle a établi *prima facie* que la PTN était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994, ce que l'Indonésie n'a pas réfuté.

7.2.1.4 Conclusion sur le point de savoir si la PTN est une restriction au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.85. Le Groupe spécial constate que le texte de l'article XI:1 du GATT de 1994 inclut clairement des mesures relatives à la "vente pour l'exportation". Il constate que la PTN entre dans le champ de l'article XI:1 du GATT de 1994 parce qu'il s'agit d'une restriction à la vente pour l'exportation de minerai de nickel, qui a un effet limitatif sur les exportations par sa nature même. Par conséquent, il constate que la PTN est soumise à l'obligation énoncée à l'article XI:1 du GATT de 1994 et est admissible au bénéfice de l'exclusion de cette obligation qui est prévue à l'article XI:2 a) dudit accord s'il est satisfait aux autres éléments de cette disposition.

7.2.2 Question de savoir si le minerai de nickel est essentiel pour l'Indonésie au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994

7.86. Comme il est indiqué plus haut, pour entrer dans le champ de l'article XI:2 a) et donc ne pas relever de l'obligation énoncée à l'article XI:1, les prohibitions ou restrictions doivent porter sur des produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour le Membre défendeur. Le Groupe spécial va donc maintenant déterminer si le minerai de nickel est essentiel pour l'Indonésie.²⁷⁰

7.2.2.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.87. L'Indonésie indique trois raisons principales pour lesquelles le nickel est essentiel pour elle. Premièrement, l'importance du secteur minier pour l'économie indonésienne, qui contribue pour une part substantielle à son PIB. À cet égard, l'Indonésie relève qu'elle figure parmi les plus grands producteurs de nickel au monde et représente 7% de la production mondiale, et que l'extraction du nickel contribue de manière notable aux recettes publiques et à l'emploi²⁷¹, tout en revêtant une importance économique et stratégique particulière dans les régions pauvres où elle a lieu, comme Sulawesi et les Moluques.²⁷² Deuxièmement, l'Indonésie fait valoir que le nickel est un intrant

²⁶⁸ L'article 19 du Règlement n° 25/2018 du MEMR fait également référence aux titulaires d'IUP pour des opérations de production spécifiquement pour le transport et la vente.

²⁶⁹ Règlements n° 20/2013, 1/2014 et 11/2019 du MEMR. Le Groupe spécial ne constate pas que ces règlements font partie de la version actuelle de la PTN, ni ne formule de constatations concernant leur compatibilité avec les obligations de l'Indonésie au titre du GATT de 1994; il relève simplement un schéma factuel dans les règlements indonésiens publiés par le MEMR et régissant le minerai de nickel (entre autres minéraux).

²⁷⁰ Le Groupe spécial relève que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a suivi un ordre d'analyse semblable en déterminant d'abord si les mesures étaient des prohibitions ou des restrictions puis si elles concernaient un produit essentiel, et en passant ensuite aux autres éléments de l'article XI:2 a). Voir les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, section D.1.b.

²⁷¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 136; et deuxième communication écrite, paragraphes 109 à 115.

²⁷² Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 100.

indispensable pour l'industrie sidérurgique, qui représente 3,94% du PIB industriel total. Elle indique que l'industrie sidérurgique nationale ne peut pas satisfaire la demande et que près de la moitié de la demande d'acier de l'Indonésie est satisfaite par l'étranger.²⁷³ Troisièmement, l'Indonésie mentionne la mise en œuvre d'un plan stratégique de développement de la production de batteries pour véhicules électriques en Indonésie à court terme, ce qui impose d'assurer la disponibilité d'un intrant crucial pour cette production, à savoir le nickel.²⁷⁴

7.88. À l'appui de son argument, l'Indonésie observe que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a reconnu que la bauxite réfractaire était "essentielle" pour la Chine parce qu'il s'agissait d'un intrant servant à fabriquer l'acier et que ce secteur était important pour l'économie chinoise.²⁷⁵

7.89. L'Indonésie fait valoir que son argument selon lequel le nickel est "essentiel" pour elle au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 n'a pas été réfuté avec succès par l'Union européenne.

7.90. L'Union européenne fait valoir le simple fait d'être la source de la principale activité économique d'une région ou d'un Membre ne suffit pas pour qu'un produit soit considéré comme essentiel au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994. Elle soutient qu'il faut interpréter les types de produits visés par la disposition par rapport à l'inclusion expresse des "produits alimentaires" dans l'article XI:2 a). À son avis, dont elle fait valoir qu'il est partagé par l'Organe d'appel, les "autres produits essentiels pour la partie contractante" doivent être d'une nature semblable à celle des produits alimentaires et doivent donc satisfaire les besoins essentiels de la population.²⁷⁶ Selon l'Union européenne, un produit qui a une grande importance économique en tant que source d'emplois ou de recettes publiques peut ne pas être "essentiel" s'il ne satisfait pas un besoin vital particulier de la population.²⁷⁷ Selon elle, ces types de produits seraient plus ou moins les mêmes pour tous les Membres, avec quelques variations en fonction des habitudes alimentaires locales ou des différences climatiques.²⁷⁸ L'Union européenne fait valoir qu'admettre l'interprétation de l'Indonésie aboutirait à une interprétation trop large de l'article XI:2 a) du GATT de 1994, qui aurait pour conséquence de vider de sa substance l'obligation énoncée à l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.91. Le Canada affirme que pour examiner si la production de nickel est essentielle, le Groupe spécial doit examiner des données relatives à la capacité de production du nickel au cours des dernières années et comparer ces données avec des données relatives à la demande intérieure sur la même période et doit évaluer la contribution à l'économie indonésienne du minerai de nickel en tant que secteur de production.²⁷⁹

7.92. S'agissant de savoir si l'article XI:2 a) du GATT de 1994 peut être invoqué pour l'imposition de mesures destinées à assurer l'approvisionnement d'une branche de production nationale, la Corée fait référence au rapport d'un groupe de travail du GATT dans lequel le Groupe de travail a confirmé que le GATT de 1994 "ne permet[tait] pas d'appliquer de restrictions à l'exportation d'une matière première en vue de protéger ou de stimuler une industrie nationale".²⁸⁰ Le Royaume-Uni fait observer que "l'accès à la production nationale de produits utilisés comme intrants n'est pas, en lui-même et à lui seul, "essentiel[]" au développement d'une branche de production nationale"²⁸¹ et qu'il faudrait examiner si des intrants importés pourraient répondre au besoin de la branche de production nationale sans qu'une limitation des exportations soit nécessaire. Le Japon et les États-Unis admettent qu'il est possible que l'obtention d'intrants pour une branche de production nationale soit autorisée au titre de l'article XI:2 a). Le Japon fait valoir qu'un Membre avançant cette argumentation serait tenu d'expliquer pourquoi le développement de cette branche de production particulière est absolument nécessaire ou indispensable pour répondre aux besoins fondamentaux

²⁷³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 137 (faisant référence à Bank Indonesia, "Gross Domestic Product by Industrial Origin at Current Prices", Indonesian Economic and Financial Statistics (2021), 226-227, pièce IDN-50). Le Groupe spécial relève que l'Indonésie fait référence ici à la part du PIB industriel, et non du PIB total, représentée par l'industrie sidérurgique.

²⁷⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 138; et deuxième communication écrite, paragraphe 100.

²⁷⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 135.

²⁷⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 129 à 131; réponse à la question n° 29 du Groupe spécial.

²⁷⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 132.

²⁷⁸ Union européenne, réponse aux questions n° 29 et 31 du Groupe spécial.

²⁷⁹ Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 4 du Groupe spécial.

²⁸⁰ Corée, réponse en tant que tierce partie à la question n° 4 du Groupe spécial.

²⁸¹ Royaume-Uni, réponse en tant que tierce partie à la question n° 4 du Groupe spécial.

de la population de ce Membre, et donc pourquoi un intrant de cette branche de production particulière est "essentiel" pour le Membre.²⁸² Les États-Unis, quant à eux, font valoir que le fait qu'un produit est un intrant pour une branche de production qu'un Membre souhaite développer "peut être un facteur étayant son "caractère essentiel" pour le Membre".²⁸³

7.2.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.93. Le terme "essentiel" est défini de la manière suivante: "absolument indispensable ou nécessaire".²⁸⁴ En conséquence, l'article XI:2 a) fait référence à une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires ou de produits qui sont par ailleurs absolument indispensables ou nécessaires. En incluant en particulier l'expression "produits alimentaires", l'article XI:2 a) donne une mesure de ce qui pourrait être considéré comme un produit essentiel pour la partie contractante mais ne limite pas le champ des autres produits essentiels aux seuls produits alimentaires.

7.94. Le présent Groupe spécial partage l'avis du Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon lequel "[i]l apparaît que le membre de phrase "pour [le Membre] exportat[eur]" a été ajouté au projet initial de l'article XI:2 a) pour préciser que "l'importance de tout produit devrait être jugée en relation avec le pays particulier concerné".²⁸⁵ Cela ne signifie pas qu'un Membre peut simplement affirmer qu'un produit est essentiel pour lui.²⁸⁶ Cela signifie cependant que les types de produits qui sont essentiels peuvent varier d'un Membre à un autre. Une détermination sur le point de savoir si un produit est essentiel devrait donc être axée sur les circonstances particulières auxquelles le Membre défendeur doit faire face au moment où il applique une restriction ou une prohibition au titre de l'article XI:2 a) du GATT de 1994.²⁸⁷

7.95. Le Groupe spécial souscrit également à l'avis du Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon lequel la définition d'un produit essentiel au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 peut inclure "un produit qui est un "intrant" destiné à un produit important ou à une branche de production importante".²⁸⁸ Comme l'Organe d'appel, il n'exclut pas qu'une mesure relevant de l'article XI:2 a) puisse concerner une ressource naturelle épuisable.²⁸⁹

7.96. Appliquant cette interprétation aux faits de la cause en l'espèce, le Groupe spécial rappelle que l'Indonésie a qualifié le minerai de nickel à faible teneur de déchet et de mort-terrain qui n'était pas économiquement viable. Il conclut donc que l'Indonésie n'a pas démontré que le minerai de nickel à faible teneur était actuellement un produit essentiel pour elle.

7.97. S'agissant du minerai à haute teneur, l'Indonésie a fondé son argumentation sur le fait que le produit est essentiel pour l'économie de deux régions – les Moluques et Sulawesi – et dans trois branches de production: l'extraction du nickel, l'acier inoxydable et les batteries pour véhicules électriques.²⁹⁰ L'Indonésie indique qu'en 2020, l'extraction du nickel a contribué pour 27% au produit intérieur brut régional (PIBR) de Sulawesi du Sud-Est, pour 41% au PIBR de Sulawesi centrale et pour 23% au PIBR des Moluques du Nord.²⁹¹

7.98. Le Groupe spécial a demandé à l'Indonésie de fournir des renseignements sur l'emploi et les recettes dans les trois secteurs pour lesquels, selon elle, le minerai de nickel était essentiel: l'extraction du nickel, l'acier inoxydable et les batteries pour véhicules électriques. L'Indonésie a

²⁸² Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 4 du Groupe spécial.

²⁸³ États-Unis, réponse en tant que tierce partie à la question n° 4 du Groupe spécial.

²⁸⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 326.

²⁸⁵ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.275 (citant U.N. Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment. Commission A: Report of Sub-Committee on Articles 25 and 27, E/PC/T/141 (1 August 1947)).

²⁸⁶ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.345.

²⁸⁷ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.276.

²⁸⁸ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.282.

²⁸⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 337.

²⁹⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 100, faisant référence à Indonésie, réponse à la question n° 39 a) du Groupe spécial; à B. Devi, D. Prayogo, "Mining and Development in Indonesia: An Overview of the Regulatory Framework and Policies", International Mining for Development Centre: Action Research Report, (March 2013) (pièce IDN-5), page 11; et à Nikkei Asia, Automobiles "Indonesia's electric car dreams at odds with deforestation pledge", available at: <https://asia.nikkei.com/Business/Automobiles/Indonesia-s-electric-car-dreams-at-odds-with-deforestation-pledge> (last accessed 21 January 2022) (pièce IDN-99).

²⁹¹ BPS, Excel of "GRDP of South Sulawesi, Central Sulawesi and North Maluku" (pièce IDN-100).

communiqué les données suivantes concernant l'industrie de l'extraction du nickel et l'industrie de l'acier inoxydable²⁹²:

INDUSTRIE DE L'EXTRACTION DU NICKEL (EXTRACTION DU NICKEL + FONDERIE)				
Année	% du PIB de l'Indonésie	# total d'employés	% de l'emploi total	% des recettes publiques
2012	[[***	***	***	***
2013	***	***	***	***
2014	***	***	***	***
2015	***	***	***	***
2016	***	***	***	***
2017	***	***	***	***
2018	***	***	***	***
2019	***	***	***	***
2020	***	***	***	***
2021	***	***	***	***]]

INDUSTRIE DE L'ACIER INOXYDABLE				
Année	% du PIB de l'Indonésie	# total d'employés	% de l'emploi total	% des recettes publiques
2012	[[***	***	***	***
2013	***	***	***	***
2014	***	***	***	***
2015	***	***	***	***
2016	***	***	***	***
2017	***	***	***	***
2018	***	***	***	***
2019	***	***	***	***
2020	***	***	***	***
2021	***	***	***	***]]

7.99. Les données montrent que l'extraction du nickel a représenté une part notable et stable du PIB de l'Indonésie (plus de 10%) entre 2012 et 2021. De même, l'extraction du nickel a représenté une part importante des recettes publiques en 2012 et 2013, après quoi cette part a diminué tout en restant notable. Le nombre d'employés dans l'extraction du nickel était faible pendant les années 2012 à 2015 puis il a fortement augmenté entre 2016 et 2017 et a continué de progresser régulièrement jusqu'en 2021, où il a commencé à diminuer. L'extraction du nickel représente une part substantielle de l'emploi total depuis 2017. En revanche, l'acier inoxydable représente un pourcentage modeste du PIB de l'Indonésie et un très faible pourcentage de l'emploi total et des recettes publiques. En ce qui concerne l'industrie des batteries pour véhicules électriques, l'Indonésie reconnaît que lorsque les mesures ont été adoptées, il n'y avait pas d'emploi dans cette industrie mais il y avait des estimations selon lesquelles la mise en place d'un écosystème de véhicules électriques contribuerait notablement au PIB et entraînerait la création de milliers d'emplois directs, générerait des recettes publiques, créerait des milliers d'emplois supplémentaires en aval et accroîtrait la balance commerciale de l'Indonésie.²⁹³

7.100. Le Groupe spécial rappelle les indications données par l'Organe d'appel selon lesquelles les divers éléments de l'article XI:2 a) s'éclairent mutuellement et un élément peut donner du sens à l'autre. Le Groupe spécial examinera plus en détail, plus loin dans la section 7.2.3, l'élément de l'application temporaire de mesures au titre de l'article XI:2 a) voulant qu'elles soient prises pour satisfaire un besoin passager et non qu'elles soient permanentes ou maintenues jusqu'à ce qu'une ressource naturelle soit complètement épuisée. Comme cela sera explicité plus loin dans la section 7.2.4 en ce qui concerne la situation critique due à une pénurie, le Groupe spécial comprend aussi que la flexibilité prévue à l'article XI:2 a) n'est pas censée permettre aux Membres d'imposer des restrictions à l'exportation d'une matière première *en vue de protéger ou de stimuler une*

²⁹² Indonésie, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial (contient des RCC). Le Groupe spécial relève que l'Indonésie a fourni les données concernant l'extraction du nickel sous forme de pourcentages tandis qu'elle a présenté les données relatives à l'industrie de l'acier inoxydable sous forme de nombres décimaux. Il a ajusté les données relatives à l'industrie de l'acier inoxydable afin qu'elles soient comparables avec celles qui concernaient l'extraction du nickel.

²⁹³ Indonésie, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial, faisant référence à MEMR, Presentation on "The Role of Minerals in the Development of Indonesia's Battery Industry" (10 September 2021) (pièce IDN-127 (RCC)).

industrie nationale.²⁹⁴ Gardant cela à l'esprit, le Groupe spécial est d'avis qu'un intrant industriel peut être essentiel et relever de la catégorie "absolument indispensable ou nécessaire" s'il est requis pour préserver une industrie ayant un besoin passager, mais pas pour la protéger des aléas de la concurrence ou des conditions normales du marché concernant l'accès aux intrants, ni pour créer une branche de production qui n'existe pas encore. De ce point de vue, le Groupe spécial estime qu'il peut être difficile de prouver qu'un intrant est essentiel au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 s'il n'est pas encore effectivement utilisé par une branche de production nationale du Membre défendeur. Ce que les arguments de l'Indonésie impliquent, c'est que si le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a eu raison de dire que la bauxite était "essentielle" pour une économie aussi diversifiée que celle de la Chine, alors le présent Groupe spécial doit nécessairement conclure que le minerai de nickel est essentiel pour l'Indonésie. Le Groupe spécial ne voit cependant pas de parallèle exact entre la situation de la bauxite en Chine et celle du nickel en Indonésie. À cet égard, il rappelle les facteurs que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a jugé pertinents lorsqu'il a déterminé que la bauxite était un produit essentiel pour la Chine. Ce groupe spécial a observé que la bauxite réfractaire était utilisée pour la production de fer, d'acier et d'autres produits importants pour les marchés intérieur et d'exportation de la Chine. La Chine était le premier producteur mondial d'acier – le produit d'aval – et son industrie sidérurgique était le principal consommateur de l'intrant (la bauxite réfractaire) et représentait une importante source d'emplois. De plus, les produits d'aval étaient eux-mêmes des produits importants dans l'industrie manufacturière et la construction, deux secteurs fondamentaux qui étaient les moteurs de l'activité industrielle et du développement de la Chine.²⁹⁵

7.101. L'extraction du nickel est une source importante d'emplois et de recettes publiques pour l'Indonésie, en particulier en ce qui concerne les régions des Moluques et de Sulawesi. Les mesures ne sont toutefois pas conçues pour faire face à une situation critique due à une pénurie de minerai de nickel dans l'industrie minière. En fait, comme l'Indonésie l'explique, les mesures concernent la disponibilité du minerai de nickel en tant qu'intrant pour les branches de production en aval.²⁹⁶ Or, contrairement à la bauxite en Chine, le minerai de nickel n'est pas déjà un intrant pour d'importantes branches de production en aval en Indonésie. L'Indonésie reconnaît qu'au moment de l'établissement du Groupe spécial, la production de batteries pour véhicules électriques n'avait pas encore commencé dans le pays et devait seulement dans l'avenir devenir une source d'emplois et de recettes publiques.²⁹⁷ De même, la production d'acier inoxydable occupe actuellement une place mineure dans l'économie indonésienne, ayant représenté une faible part des emplois et des recettes publiques sur la période 2012-2020. En outre, l'Indonésie n'a pas présenté d'éléments de preuve indiquant en quoi l'acier inoxydable et les batteries pour véhicules électriques étaient des produits importants pour d'autres industries manufacturières indonésiennes.

7.102. Le Groupe spécial constate donc que, d'après les arguments et éléments de preuve qu'elle a fournis, l'Indonésie ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que le minerai de nickel était essentiel pour elle au sens de l'article XI:2 a).

7.103. Comme le Groupe spécial l'expliquera plus en détail plus loin au paragraphe 7.137, le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est pertinent pour l'interprétation des obligations prévues dans le GATT. La constatation formulée ici par le Groupe spécial ne contredit pas cette conception.

7.2.3 Question de savoir si l'interdiction d'exporter et la PTN sont appliquées temporairement

7.2.3.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.104. L'Indonésie s'appuie sur son application passée des prohibitions et restrictions à l'exportation de minerai de nickel pendant ce qu'elle appelle "seulement ... des périodes limitées"²⁹⁸ pour prouver

²⁹⁴ Document GATT/CP.4/33, Rapport du Groupe de travail "D" chargé de l'examen de l'application de restrictions quantitatives du 28 mars 1950, publié à nouveau sous le titre "Les restrictions quantitatives appliquées dans un but de protection ou à d'autres fins d'ordre commercial", n° de vente GATT/1950-3, paragraphe 12.

²⁹⁵ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.340.

²⁹⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 137 et 138; et deuxième communication écrite, paragraphe 116.

²⁹⁷ Indonésie, réponse aux questions n° 39 c) et 101 du Groupe spécial.

²⁹⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 94.

que le règlement d'application actuel n'est aussi appliqué que temporairement. Spécifiquement, elle se réfère à deux prohibitions à l'exportation mises en œuvre par le biais des Règlements du MEMR n° 7/2012 (qui a été en vigueur pendant 15 jours)²⁹⁹ et n° 1/2014 (dont elle affirme qu'il a été en vigueur du 11 janvier 2014 à la date de son abrogation en janvier 2017).³⁰⁰

7.105. De même, en ce qui concerne la PTN, l'Indonésie fait valoir que ces prescriptions "ont seulement eu pour effet de restreindre les exportations de nickel non transformé ou non raffiné pendant des périodes limitées".³⁰¹ En outre, elle affirme que dans la mesure où les producteurs nationaux étaient soumis à ces prescriptions, elles affectaient la vente du nickel sur le marché intérieur et relevaient donc de l'article III:4 du GATT de 1994.³⁰²

7.106. L'Indonésie affirme qu'elle a pour pratique constante d'appliquer les prohibitions et restrictions à l'exportation de minerai de nickel exclusivement de manière temporaire.³⁰³ Elle fait aussi valoir qu'elle a présenté des éléments de preuve de l'époque qui indiquaient que la raison d'être de l'adoption de la prohibition à l'exportation de minerai de nickel était de répondre aux besoins d'approvisionnement immédiats de l'industrie nationale de transformation et que son application visait donc à satisfaire un besoin passager.³⁰⁴ Enfin, elle fait valoir qu'il apparaît que l'Union européenne convient que, dans le passé, les prohibitions à l'exportation de minerai de nickel à faible teneur n'ont été en vigueur que pendant une durée limitée, de sorte qu'il apparaît que le seul désaccord subsistant entre les parties concerne exclusivement le minerai dont la teneur en nickel est supérieure à 1,7%.³⁰⁵ L'Indonésie fait observer qu'au moment où l'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations en 2019, le Règlement n° 25/2018 du MEMR était en vigueur depuis moins d'un an et sept mois, alors que les prohibitions à l'exportation prévues dans le Règlement n° 11/2019 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT n'étaient tout simplement pas en vigueur. Elle fait remarquer que pendant la procédure du Groupe spécial, le Règlement n° 25/2018 du MEMR était en vigueur depuis 3 ans et 8 mois, et le Règlement n° 11/2019 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT depuis 2 ans.³⁰⁶ Selon elle, au regard des délais entre la prospection et la production de minerai de nickel, une durée d'application de moins de quatre ans représente un laps de temps très court dans l'industrie minière.³⁰⁷

7.107. L'Union européenne affirme qu'il n'est pas convaincant de se référer à la manière dont les prohibitions à l'exportation étaient appliquées dans le passé pour faire valoir qu'une prohibition à l'exportation actuelle n'est elle aussi appliquée que temporairement.³⁰⁸ Elle observe également que les arguments relatifs à l'application temporaire antérieure ne peuvent être considérés comme valables que pour le minerai à faible teneur car l'exportation de minerai à haute teneur a été prohibée en continu depuis janvier 2014.³⁰⁹ Elle fait valoir que la durée pendant laquelle les règlements de 2019 ont été en vigueur avant que l'ouverture de consultations soit demandée ne peut pas être déterminante car cela implique qu'un Membre doit attendre pendant une longue période avant d'engager une action et donc accepter l'annulation ou la réduction de ses avantages au titre des Accords de l'OMC.³¹⁰

7.108. Le Brésil et le Japon se demandent si la raison de l'adoption de la mesure – qui semble être, selon eux, l'épuisement des réserves de minerai de nickel – peut être considérée comme un besoin passager.³¹¹ Les États-Unis font observer que, comme l'Indonésie considère que sa capacité de transformation continuera d'augmenter, ce qui entraînera une hausse de la demande, il n'est pas

²⁹⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 95 et 96.

³⁰⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 99.

³⁰¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 103.

³⁰² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 103.

³⁰³ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 78, faisant référence à Indonésie, première communication écrite, paragraphes 94 à 103.

³⁰⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 75 et 76, faisant référence à Press Release from the MEMR, 2 September 2019 (pièce IDN-92), page 2.

³⁰⁵ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 79.

³⁰⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 81.

³⁰⁷ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 82.

³⁰⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 149.

³⁰⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 151.

³¹⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 156.

³¹¹ Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 16; et Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 25 et 26.

évident ni probable que la restriction à l'exportation soit appliquée pour une durée limitée.³¹² Le Royaume-Uni fait référence à la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* selon laquelle une restriction à l'exportation appliquée à une ressource épuisable qui est censée être maintenue jusqu'à ce que les réserves restantes soient épuisées, ou jusqu'à ce que de nouvelles technologies ou conditions réduisent la demande de ce produit, ne peut pas être considérée comme étant "appliquée temporairement".³¹³

7.109. Le Canada est d'avis que même si la prohibition à l'exportation de l'Indonésie n'a pas été appliquée de manière constante, le Groupe spécial devrait examiner si l'interdiction tient davantage d'une mesure de conservation à long terme qui s'applique à une ressource minérale épuisable et s'il est possible que la pénurie attendue cesse un jour d'exister. Il affirme qu'"une restriction imposée presque tout le temps jusqu'à ce que les réserves soient épuisées ne satisferait pas à la prescription "appliquées temporairement".³¹⁴ En outre, il affirme que le Groupe spécial devrait aussi examiner s'il y a des éléments indiquant que l'interdiction serait effectivement appliquée en permanence, ou si elle serait levée, lorsque la situation critique due à une pénurie serait réglée.³¹⁵ La Corée estime qu'une mesure ne peut pas véritablement être temporaire si l'on ne peut pas raisonnablement prévoir qu'elle sera levée en temps voulu ou dans certaines conditions non temporaires.³¹⁶

7.110. Le Japon, la Corée, les États-Unis et le Royaume-Uni se disent tous préoccupés par le fait qu'une série de mesures dont l'application est parfois interrompue ou une mesure unique qui est fréquemment suspendue et rétablie puissent indiquer que la mesure est en fait censée être permanente, avec des exceptions périodiques. Considérer qu'une telle mesure ou de telles mesures sont appliquées temporairement au sens de l'article XI:2 a) pourrait créer la possibilité pour les Membres de contourner cette exception limitée, ce qui viderait l'obligation de fond de son sens.³¹⁷

7.2.3.2 Analyse du Groupe spécial

7.111. L'Indonésie ne cite aucun passage des règlements actuels qui indique explicitement qu'ils sont censés être temporaires ou qu'il y a un délai spécifique dans lequel il est prévu de les supprimer ou des critères déclenchant leur suppression.

7.112. L'Organe d'appel a observé que la fixation à l'avance d'un délai spécifique n'était pas requise pour qu'une mesure soit considérée comme "appliquée temporairement" au sens de l'article XI:2 a). En même temps, il a souscrit à l'avis du Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon lequel une mesure "appliquée temporairement" au sens de l'article XI:2 a) est une mesure appliquée à titre provisoire pour fournir un remède dans des conditions extraordinaires afin de satisfaire à un besoin passager. Elle doit être finie, c'est-à-dire appliquée pour un temps limité" et non indéfiniment.³¹⁸

7.113. S'agissant des arguments de l'Indonésie relatifs aux périodes limitées pendant lesquelles les mesures étaient en vigueur, le Groupe spécial présente le tableau ci-dessous, qui indique de quelle manière il comprend l'application des deux mesures – l'interdiction d'exporter et la PTN – dans le temps.

³¹² États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 22; et réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial.

³¹³ Royaume-Uni, communication en tant que tierce partie, paragraphe 12 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 340).

³¹⁴ Canada, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 11; et réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial.

³¹⁵ Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 5 du Groupe spécial.

³¹⁶ Corée, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial; États-Unis, réponse en tant que tierce partie à la question n° 5 du Groupe spécial.

³¹⁷ Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial; Corée, réponse en tant que tierce partie à la question n° 5 du Groupe spécial; États-Unis, réponse en tant que tierce partie à la question n° 5 du Groupe spécial; et Royaume-Uni, réponse en tant que tierce partie à la question n° 2 du Groupe spécial.

³¹⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 330.

Figure 5: Chronologie de l'application de l'interdiction d'exporter

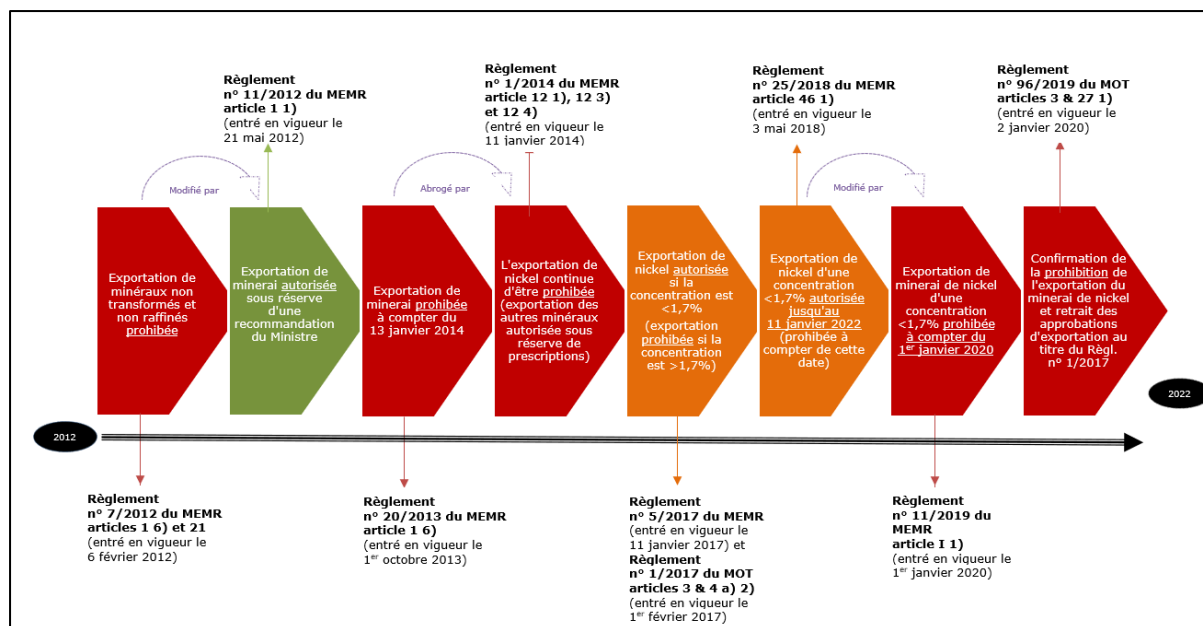
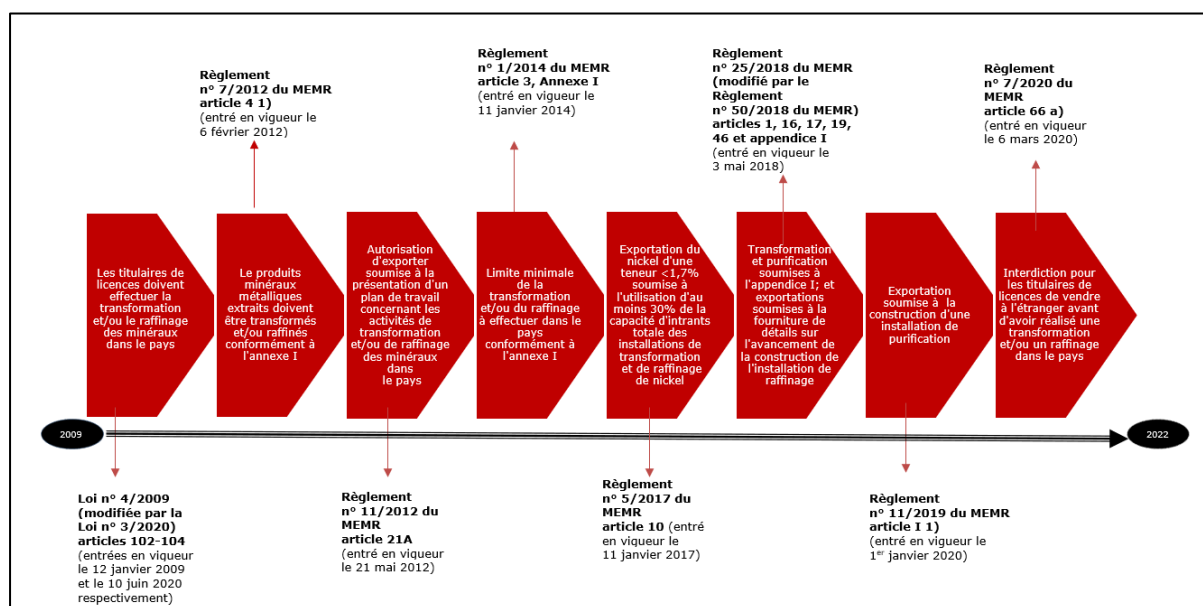


Figure 6: Chronologie de l'application de la PTN



7.114. Bien que la durée pendant laquelle une série de mesures similaires ont été imposées puisse indiquer une tendance à l'application de mesures à court terme, elle pourrait aussi indiquer une mesure à long terme qui a simplement été actualisée par différents instruments juridiques. Le Groupe spécial relève à cet égard qu'il n'y a pas eu d'interruptions dans l'application de la PTN et que les éventuelles interruptions dans l'application de l'interdiction d'exporter ne concernaient que le minerai à faible teneur.

7.115. L'Indonésie fait valoir que comme une interdiction initiale en 2012 n'avait duré que 15 jours et que les règlements de 2019 n'étaient en vigueur que depuis 2 semaines lorsque l'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations, l'interdiction visant le minerai à haute teneur a elle aussi toujours été appliquée temporairement.³¹⁹ Elle omet le fait que l'exportation de minerai à haute teneur est restée **prohibée** en continu depuis le 1^{er} janvier 2014 et qu'elle-même l'a

³¹⁹ Indonésie, réponse à la question n° 25 b) du Groupe spécial.

reconnu lorsqu'elle a affirmé que l'interdiction d'importer avait un effet limitatif.³²⁰ Le Groupe spécial relève qu'au moment de son établissement, l'exportation de minerai de nickel à haute teneur était prohibée en continu depuis sept ans et la PTN était en vigueur depuis neuf ans.³²¹

7.116. Le Groupe spécial ne constate donc pas que l'historique des diverses mesures successives régissant le minerai de nickel étaye l'argument de l'Indonésie selon lequel l'interdiction d'exporter et la PTN sont appliquées temporairement.

7.117. Le Groupe spécial examine ensuite s'il existe de quelconques éléments qui indiquent quand l'Indonésie pourrait lever les mesures, comme des critères pour la levée des mesures dans les règlements eux-mêmes ou dans des documents du gouvernement datant de la même époque.

7.118. L'Indonésie cite un communiqué de presse annonçant les règlements de 2019 qui supprimeraient l'autorisation d'exporter le minerai de nickel à faible teneur et rétabliraient une interdiction totale d'exporter en Indonésie. Dans ce communiqué de presse, bien qu'il soit fait état de la durée des réserves prouvées (7,3 ans) et de l'espoir que les réserves puissent satisfaire la demande pendant 42,67 ans, rien n'indique que la mesure est censée être levée avant que les réserves soient épuisées.³²² Dans le communiqué de presse, il est fait référence à la mise au point d'une technologie concernant le minerai de nickel à faible teneur qui permettrait que les réserves existantes soient transformées dans le pays sans que l'exportation soit nécessaire. Cependant, le moment où cette technologie sera disponible n'est pas indiqué.³²³

7.119. L'Indonésie a dit au Groupe spécial qu'elle ne pouvait actuellement pas transformer le minerai à faible teneur. Elle lui a aussi dit qu'elle espérait quasiment doubler sa capacité de raffinage au cours des cinq prochaines années. Elle compte toutefois utiliser essentiellement la principale méthode de raffinage existante – pyrométallurgique – et prévoit que moins de 20% des fonderies emploieront la technologie HPAL.³²⁴ Par conséquent, il n'est pas certain que ces évolutions technologiques seront disponibles suffisamment rapidement pour que l'on puisse considérer que les mesures satisfont un besoin passager.

7.120. L'Indonésie fait valoir qu'elle n'a pas l'intention de maintenir les mesures jusqu'à ce que les réserves de minerai de nickel soient épuisées et qu'en fait, elle les réévalue constamment, de même que le niveau des réserves.³²⁵ Elle est en train de développer sa capacité nationale de raffinage ainsi que les branches de production en aval qui utiliseront des produits du nickel. Elle dit au Groupe spécial que le développement de la capacité nationale de transformation n'équivaut pas à une situation critique persistante due à une pénurie qui exigerait l'imposition permanente des mesures.³²⁶ Parallèlement, elle dit que les mesures resteront en vigueur jusqu'à ce que "les réserves de nickel économiquement utiles soient suffisantes pour répondre à la demande de l'industrie nationale de transformation, qui, selon les estimations, sera de 292,4 millions de tonnes métriques humides en 2026".³²⁷

7.121. Le Groupe spécial constate que les mesures étaient en vigueur, quoique avec de courtes interruptions qui avaient permis l'exportation de minerai à faible teneur³²⁸, depuis sept (interdiction

³²⁰ Voir Indonésie, réponse à la question n° 13 du Groupe spécial.

³²¹ Le Groupe spécial observe à cet égard que l'Indonésie a très souvent comparé sa situation à celle de la Chine dans l'affaire *Chine – Matières premières*, dans laquelle l'interdiction d'exporter de la bauxite imposée par la Chine, que le groupe spécial avait jugée incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994, avait été en vigueur sans interruption pendant près de 11 ans. Le Groupe spécial ne pense pas que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* ait fait une quelconque sorte de déclaration selon laquelle une telle durée d'application continue était nécessaire pour qu'une mesure ne soit pas considérée comme appliquée temporairement au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994. Il s'agissait tout simplement de la situation factuelle qui lui était présentée.

³²² Press Release from the MEMR, 2 September 2019, pièce IDN-92.

³²³ Press Release from the MEMR, 2 September 2019, pièce IDN-92. Le communiqué de presse indique aussi que la politique vise "simplement à accroître la valeur ajoutée du nickel en vue de la transformation des minéraux dans toute l'Indonésie".

³²⁴ Indonésie, réponse à la question n° 9 c) du Groupe spécial. Voir aussi le rapport Maryono (pièce IDN-18 (RCC)), page 30.

³²⁵ Indonésie, réponse à la question n° 26 du Groupe spécial.

³²⁶ Indonésie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 53.

³²⁷ Indonésie, réponse à la question n° 26 du Groupe spécial.

³²⁸ Comme cela sera évoqué plus en détail plus loin dans la section 7.2.4.2.2, l'Indonésie n'a fourni aucun élément de preuve concernant les niveaux des réserves de minerai à faible teneur.

d'exporter) et neuf (PTN) ans lorsque le Groupe spécial a été établi et sont encore en vigueur à l'heure actuelle. L'Indonésie n'a pas présenté d'éléments de preuve directs concomitants figurant dans les mesures elles-mêmes ou dans les circonstances entourant leur adoption qui indiqueraient l'existence d'un délai ou même de critères spécifiques réalisables pour la levée des mesures dans le temps.

7.122. Le Groupe spécial ne constate pas que l'Indonésie a l'intention de maintenir les mesures en vigueur jusqu'à ce que toutes les réserves soient épuisées. L'Indonésie elle-même a informé le Groupe spécial qu'elle avait l'intention de maintenir les mesures en vigueur jusqu'à ce que l'offre réponde à la demande ou que la nouvelle technologie le lui permette.³²⁹ Étant donné les taux projetés d'accroissement de la demande que l'Indonésie a versés au dossier et la capacité potentielle de HPAL limitée à brève échéance, le Groupe spécial constate que les mesures devraient perdurer pendant une période indéterminée.³³⁰ Il relève que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* est parvenu à une conclusion analogue lorsqu'il a constaté que les restrictions à l'exportation de la Chine visant la bauxite n'étaient pas appliquées temporairement en dépit de l'argument de la Chine selon lequel elles seraient maintenues "jusqu'à ce que de nouvelles technologies ou conditions réduisent la demande".³³¹

7.123. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que ni l'interdiction d'exporter ni la PTN ne sont appliquées temporairement au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994.

7.2.4 Question de savoir si l'interdiction d'exporter et la PTN sont appliquées pour prévenir une situation critique due à une pénurie de minerai de nickel en Indonésie

7.124. L'article XI:2 a) autorise les Membres à appliquer temporairement des prohibitions ou des restrictions pour soit prévenir une situation critique due à une pénurie soit y remédier. L'Organe d'appel a conclu que l'article XI:2 a) permettait de justifier des mesures "adoptées pour atténuer ou diminuer une situation critique existante due à une pénurie, ainsi que des mesures préventives ou anticipatives adoptées en prévision d'une situation critique imminente due à une pénurie".³³² Comme il l'a indiqué, "un élément est inhérent à la notion de caractère critique, à savoir l'attente d'un moment où les conditions ne seront plus "critiques", de sorte que les mesures ne satisfont plus à la prescription relative à la confrontation à une situation critique due à une pénurie".³³³

7.2.4.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.125. L'Indonésie explique que l'accroissement de la demande de minerai de nickel a entraîné des niveaux d'extraction et de production accrus (et non durables) en Indonésie. Selon elle, ne pas agir préventivement aurait entraîné une insuffisance cruciale imminente de minerai de nickel. Elle fait valoir que les restrictions temporaires qu'elle a imposées entre 2014 et 2017 ont été efficaces car la production a diminué pour s'établir à des niveaux durables. Elle dit en outre que la demande actuelle de minerai de nickel en Indonésie et les niveaux correspondants d'extraction et de production peuvent indiquer qu'"il est probable qu'il y aurait une insuffisance cruciale en quantités de HGSO si les restrictions à l'exportation de minerai de nickel n'étaient plus en vigueur".³³⁴

7.126. L'Indonésie fait valoir que les mesures sont appliquées pour prévenir une situation critique due à une pénurie de minerai de nickel sur son territoire. Elle affirme que "[c]onfrontée à une forte augmentation de la production et de la consommation de minerai de nickel et s'attendant à ce que la demande de nickel, en tant qu'intrant crucial dans les batteries pour véhicules électriques, augmente encore à court terme, l'Indonésie a agi *préventivement* pour atténuer le risque que ses

³²⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 77 ("... Le communiqué de presse du MEMR étaye aussi la nature temporaire de ces mesures en témoignant de l'intention du MEMR de supprimer les mesures dès que les progrès technologiques permettront l'expansion des réserves prouvées et le traitement du nickel à plus faible teneur, réduisant ainsi l'insuffisance de l'offre qui justifie les mesures."). Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 25 a) du Groupe spécial.

³³⁰ L'Indonésie fait valoir que la demande de nickel devrait être multipliée par 20 à 25 d'ici à 2040. Voir AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 8.

³³¹ Voir, par exemple, les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.348 et 7.350.

³³² Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 326.

³³³ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 328.

³³⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 130 et 131.

réserves de nickel s'épuisent et tombent à des niveaux non durables"³³⁵ en adoptant des restrictions à l'exportation temporaires.

7.127. L'Indonésie présente trois types principaux d'éléments de preuve à l'appui de son argument selon lequel il existe un risque de situation critique due à une pénurie de minerai de nickel qu'elle doit prévenir. Elle met l'accent sur des estimations concernant ses réserves de nickel et sa production de minerai et sur des projections concernant la consommation dont elle fait valoir qu'elles démontrent le risque d'insuffisances cruciales.

7.128. S'appuyant sur diverses méthodes, y compris la communication d'informations par les titulaires de permis d'extraction, l'Indonésie a fourni l'estimation suivante de l'évolution de ses réserves entre 2012 et 2020:

Tableau 4: Évolution des réserves de minerai de nickel de l'Indonésie

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Réserves probables de nickel métallique (t)	19 154 662	18 916 367	18 915 262	46 931 459	44 287 596	39 786 145	39 700 090	54 273 601	48 444 790
Réserves prouvées de nickel métallique (t)	2 548 956	2 631 146	2 463 051	3 940 845	4 277 095	22 563 738	37 021 667	17 716 023	20 949 290

Source: MEMR, Excel of "Nickel Data 2012-2020" (pièce IDN-48).

7.129. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 2.41, l'Indonésie fait valoir que seules les réserves "prouvées", et non les réserves "probables", peuvent être prises en considération au moment d'estimer les réserves de minerai de nickel de l'Indonésie pour déterminer s'il existe une situation critique imminente due à une pénurie. En outre, elle fait valoir que seule la part de ses réserves "prouvées" qui peut être extraite d'une manière économique peut être considérée comme des "réserves".³³⁶ S'appuyant sur cette définition, elle postule que ses réserves réelles sont inférieures aux estimations émanant de plusieurs sources comme l'USGS et le MEMR, parce que seul le HGSO est économiquement viable compte tenu de la méthode employée dans les fonderies indonésiennes. Elle relève que "[l]es coûts de production moyens des fonderies indonésiennes rend antiéconomique la transformation des minerais de nickel à plus faible teneur, y compris les minerais de saprolite à faible teneur et tous les types de minerais de limonite. C'est pourquoi, alors que le HGSO est utilisé comme intrant pour une transformation ultérieure en aval, les piles de stockage de minerai de nickel à faible teneur d'une pureté inférieure à 1,7% sont considérées comme des déchets et des morts-terrains, ou un élément d'inventaire susceptible d'avoir une valeur économique dans le futur."³³⁷

7.130. Selon l'Indonésie, les éléments de preuve versés au dossier montrent que le niveau actuel des réserves de HGSO correspond à "une durée d'exploitation totale d'à peine six ans aux niveaux de production et de consommation actuels"³³⁸, même compte non tenu de la poussée future de la demande découlant de la production de batteries pour véhicules électriques. L'Indonésie estime que "[l]a suppression éventuelle des mesures en cause aggraverait encore la situation critique due à une pénurie de minerai de nickel indonésien en ajoutant la demande étrangère, en particulier chinoise, de HGSO à la demande intérieure actuelle de HGSO en Indonésie".³³⁹

7.131. S'agissant de la production de nickel, l'Indonésie fournit plusieurs points de données se rapportant à la production, au nombre d'installations de transformation, à la consommation *intérieure* et à la capacité *nationale* de transformation. Là encore, l'argument de l'Indonésie est principalement axé sur le minerai de nickel consommé sur le marché intérieur pour la production d'acier inoxydable.³⁴⁰ En effet, ses prévisions concernant la consommation de minerai de nickel

³³⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 107. (pas de mise en relief dans l'original)

³³⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 118 (faisant référence à CRIRSCO, Standard Definitions, October 2012 (pièce IDN-42)).

³³⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 118.

³³⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 131.

³³⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 131.

³⁴⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 124 à 127.

fondées sur des données antérieures sont "fonction de la capacité de transformation du nickel en tant qu'intrant".³⁴¹

7.132. L'Union européenne cherche à réfuter l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle les mesures sont conçues pour prévenir une situation critique due à une pénurie en faisant valoir qu'elles sont conçues pour promouvoir les industries nationales de transformation en aval de l'Indonésie.³⁴² Elle fournit aussi une contestation détaillée des données que l'Indonésie a utilisées pour étayer son argument selon lequel une situation critique due à une pénurie est imminente.³⁴³ En particulier, elle soutient que le risque allégué de situation de pénurie est trop lointain³⁴⁴, n'est pas temporaire³⁴⁵ et est créé de toutes pièces par l'Indonésie par l'application des mesures³⁴⁶, et que l'insuffisance en quantité alléguée n'est ni probable ni grave.³⁴⁷

7.133. Le Canada affirme que si les mesures de l'Indonésie étaient conçues pour prévenir l'épuisement à long terme des réserves de nickel, et ne répondaient donc pas à une "situation critique due à une pénurie", alors la prescription de l'article XI:2 a) ne serait probablement pas respectée.³⁴⁸ De même, la Corée fait valoir que comme le nickel n'est pas une ressource qui peut se reconstituer dans le temps, il semblerait que seule "une mesure ayant un effet permanent, et non une mesure "temporaire", soit à même de remédier à la situation actuelle de pénurie".³⁴⁹ Le Japon et le Royaume-Uni estiment que lorsque l'épuisement des réserves de minerai est causé ou aggravé par la poursuite de l'exploitation minière, il est difficile de démontrer qu'il y a une situation critique due à une pénurie au sens de la disposition.³⁵⁰ Le Japon observe également que si une situation de pénurie était permanente, on ne pourrait pas appliquer une mesure pour prévenir une situation critique due à une pénurie.³⁵¹

7.2.4.2 Analyse du Groupe spécial

7.134. Le Groupe spécial doit répondre à plusieurs questions pour déterminer si les mesures de l'Indonésie satisfont à cet élément de l'article XI:2 a) du GATT de 1994. La première est une question d'interprétation concernant les types de situations qui peuvent être considérées comme des situations critiques dues à une pénurie au sens de l'article XI:2 a) qu'il est admissible de prévenir ou auxquelles il est admissible de remédier. En particulier, les parties sont divisées sur le point de savoir si de telles mesures peuvent être prises pour lutter contre l'épuisement normal de ressources naturelles, ainsi que sur le point de savoir si elles peuvent servir à répondre à une demande intérieure accrue de l'intrant liée au développement d'industries de transformation en aval. La deuxième question concerne une détermination factuelle relative au niveau des réserves de minerai de nickel en Indonésie. Le Groupe spécial doit alors appliquer le droit aux faits et déterminer s'il y a une situation critique imminente due à une pénurie de minerai de nickel en Indonésie qu'il serait possible de prévenir.

7.2.4.2.1 Situation critique due à une pénurie au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994

7.135. L'expression "situation critique due à une pénurie" a été interprétée pour la première fois par l'Organe d'appel dans le différend *Chine – Matières premières*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a examiné les définitions données par le dictionnaire des termes pénurie et critique, ainsi que le contexte fourni par d'autres dispositions du GATT de 1994 faisant référence à des pénuries – notamment la référence à une "pénurie" à l'article XX j) – pour déterminer qu'"une situation critique due à une pénurie" au sens de l'article XI:2 a) s'entendait des "insuffisances en quantité qui [étaient] cruciales, qui correspondent[aient] à une situation d'une importance décisive, ou qui atteign[aient] une étape décisive ou d'une importance vitale, ou un tournant", et était plus étroitement circonscrite que

³⁴¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 126, tableau 3 (faisant référence au rapport Maryono, pièce IDN-18 (RCC)), page 19).

³⁴² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 26 à 62.

³⁴³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 73 à 127.

³⁴⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 73 à 80.

³⁴⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 81 à 87.

³⁴⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 88 à 90.

³⁴⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 91 à 127.

³⁴⁸ Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 du Groupe spécial.

³⁴⁹ Corée, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 7.

³⁵⁰ Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 du Groupe spécial; et Royaume-Uni, réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 du Groupe spécial.

³⁵¹ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 29.

le type de pénurie qui relèverait de l'article XX j).³⁵² Il ne suffit pas qu'une mesure réponde à une simple situation de pénurie pour qu'elle entre dans le champ de l'article XI:2 a), il faut que la situation de pénurie soit critique.

7.136. De même, l'article XI:2 a) et l'article XX j) doivent porter sur des circonstances distinctes. Les quantités essentielles de matières premières nécessaires à une industrie nationale doivent signifier autre chose qu'une situation critique due à une pénurie d'un produit essentiel.³⁵³ La nécessité d'assurer les quantités essentielles à l'industrie nationale ne peut pas être considérée comme équivalant à une situation critique due à une pénurie. Comme il est indiqué ci-dessus, une situation critique due à une pénurie doit être d'une importance décisive et susceptible d'atteindre un tournant. Le Groupe spécial est donc d'avis qu'assurer une quantité d'un intrant donné suffisante pour faire face à d'éventuels accroissements de la demande résultant des forces normales du marché qui devraient perdurer un certain temps n'équivaut pas à répondre à une situation critique due à une pénurie.

7.137. Le Groupe spécial comprend que le GATT de 1994 doit être interprété conformément aux principes généraux du droit international coutumier, y compris le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.³⁵⁴ Il souscrit à l'avis du Groupe spécial *Chine – Matières premières* selon lequel la faculté de conclure des accords internationaux comme l'Accord sur l'OMC est l'exemple par excellence de l'exercice de la souveraineté. Il observe aussi que le principe d'une interprétation harmonieuse veut que les Membres exercent leur souveraineté sur les ressources naturelles d'une manière compatible avec les obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC.³⁵⁵ Dans le même temps, les flexibilités incorporées dans le GATT de 1994 et les autres accords visés doivent être interprétées d'une manière qui respecte ce principe ainsi que les objectifs du préambule de l'Accord sur l'OMC concernant le développement durable. C'est pourquoi, comme l'Organe d'appel, le Groupe spécial n'exclut pas la possibilité qu'une mesure relevant de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 concerne une ressource naturelle épuisable. Cependant, l'Indonésie serait toujours tenue de démontrer qu'il est satisfait à tous les éléments constitutifs de l'article XI:2 a).

7.138. S'agissant de la possibilité de recourir à des mesures relevant de l'article XI:2 a) pour faire face à une situation critique due à une pénurie de ressources naturelles épuisables, l'Organe d'appel a expliqué qu'elles pourraient être imposées, "par exemple, si une catastrophe naturelle entraînait une "situation critique due à une pénurie" d'une ressource naturelle épuisable qui, en même temps, constituait un produit alimentaire ou un autre produit essentiel".³⁵⁶ Le Groupe spécial n'interprète pas la déclaration de l'Organe d'appel comme limitant les types de situation critique due à une pénurie de ressources naturelles épuisables aux catastrophes naturelles. Il ne trouve cependant pas dans la déclaration de l'Organe d'appel d'éléments qui étayent l'idée que le concept de situation critique due à une pénurie d'une ressource naturelle épuisable puisse simplement être le fait que dans les conditions normales du marché, l'offre ne peut actuellement pas répondre à la demande ou ne pourra, d'après les prévisions, pas répondre à la demande dans le futur.

7.139. En résumé, le Groupe spécial est d'avis que l'article XI:2 a) peut être invoqué par les Membres pour faire face à une situation critique due à une pénurie d'intrants industriels, y compris

³⁵² Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 324 et 325.

³⁵³ Cette différence transparaît dans les critères régissant l'application de l'article XX i), qui exigent que les Membres maintiennent le prix national de ces matières premières au-dessous du prix mondial en exécution d'un plan gouvernemental de stabilisation et que les éventuelles restrictions appliquées n'aient pas pour effet d'accroître les exportations ou de renforcer la protection accordée à cette industrie nationale et n'aillent pas à l'encontre des dispositions de l'Accord relatives à la non-discrimination. Le Groupe spécial relève qu'il y a dans le dossier des éléments de preuve qui indiquent que, conjointement avec l'interdiction d'exporter et la PTN, l'Indonésie applique un prix de référence du minerai de nickel, qu'elle maintient au-dessous du prix du marché mondial afin d'"établir un équilibre ou des prix équitables entre les bénéfices des fonderies tout en garantissant que les activités d'extraction du nickel assurent une marge suffisante aux mines". Voir Ministry of Energy and Mineral resources, Government of Indonesia, Press Release Number: 253.Pers./04/SJI/2020 "Pushing Domestic Nickel Market Growth, Government Sets Reference Prices of Minerals (RPM) Regulations" (pièce EU-28).

³⁵⁴ Article 3:2 du Mémoire d'accord. Voir aussi les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.377 à 7.383.

³⁵⁵ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.381 et 7.382.

³⁵⁶ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 337.

de ressources naturelles épuisables, mais que la situation de pénurie doit être critique et pouvoir être réglée.³⁵⁷

7.2.4.2.2 Niveau des réserves de minerai de nickel en Indonésie

7.140. Pour démontrer qu'il y a une situation critique imminente due à une pénurie de minerai de nickel, l'Indonésie doit fournir au Groupe spécial des éléments de preuve concernant le niveau des réserves. À cet égard, elle fournit un rapport d'expert – le rapport Maryono – ainsi que d'autres données pertinentes sur le niveau de ses réserves de nickel. L'Union européenne soulève deux questions principales au sujet du calcul des réserves présenté par l'Indonésie. Spécifiquement, elle conteste le fait que l'Indonésie exclut le minerai à faible teneur du calcul des réserves et le fait que l'Indonésie a aussi exclu toutes données sur les réserves de nickel qui n'avaient pas été vérifiées par une "personne compétente".³⁵⁸

7.141. En ce qui concerne le minerai à faible teneur, l'Indonésie reconnaît qu'elle l'a exclu de son calcul. Elle s'appuie sur une définition normalisée des réserves appliquée dans la branche de production pour inclure uniquement le produit économiquement viable. Selon l'Indonésie, le minerai à faible teneur est exclu à juste titre du calcul des réserves parce que ses fonderies ne peuvent actuellement pas le transformer et que ce minerai n'est donc pas économiquement viable.³⁵⁹

7.142. Les règlements de l'Indonésie (en particulier les deux qui datent de 2017) imposent spécifiquement l'utilisation de minerai à faible teneur dans les installations nationales (et la construction de telles installations) avant que le produit puisse être exporté.³⁶⁰ L'Indonésie a reconnu devant le Groupe spécial que certaines de ses installations utilisaient le minerai à faible teneur à des fins de "mélange".³⁶¹ En outre, elle ne tient pas compte du fait que les mines peuvent exploiter économiquement ce minerai à faible teneur en le vendant à des acheteurs étrangers.³⁶² Cela apparaît comme incompatible avec les arguments de l'Indonésie concernant les raisons pour lesquelles le minerai de nickel est essentiel pour elle, qui mettent en avant l'importance de l'industrie du minerai de nickel dans certaines régions de l'Indonésie comme Sulawesi et les Moluques.³⁶³

7.143. S'agissant du minerai à haute teneur, il y a plusieurs estimations dans le dossier. Les estimations du rapport Maryono, datées de septembre 2021, indiquent qu'il reste entre [[*** et ***]] années de réserves.³⁶⁴ Ce calcul est fondé sur les réserves prouvées calculées pour le minerai à haute teneur communiquées par des personnes compétentes³⁶⁵, ainsi que sur des données récentes relatives à la production et sur la capacité des fonderies existantes. Parallèlement, les Orientations minières de l'Indonésie qui sont remises aux investisseurs potentiels pour les encourager à construire des installations de raffinage et des installations de production en aval (acier inoxydable et batteries pour véhicules électriques) en Indonésie indiquent que "la production minière de minéraux est très élevée et que les réserves disponibles resteront abondantes pendant longtemps".³⁶⁶

³⁵⁷ D'où la prescription voulant que les mesures au titre de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 soient appliquées temporairement.

³⁵⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 95 à 104.

³⁵⁹ Indonésie, réponse à la question n° 27 b) du Groupe spécial.

³⁶⁰ Voir, par exemple, le Règlement n° 1/2017 du MOT (pièce EU-8 b)), article 4.

³⁶¹ Indonésie, réponse à la question n° 76 b) du Groupe spécial.

³⁶² Indonésie, réponse à la question n° 9 a) du Groupe spécial.

³⁶³ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 100, 109 et 112. Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 97 du Groupe spécial ("Entre 2017 et 2019, l'Indonésie a décidé d'autoriser l'exportation des minerais de nickel à plus faible teneur. À l'époque, elle s'efforçait de répondre à des demandes pressantes de sociétés minières qui faisaient valoir qu'elles ne resteraient pas viables sur le plan économique si elles étaient privées de la possibilité d'exporter du minerai de nickel, tout en assurant la continuité de l'approvisionnement en minerais de nickel à plus haute teneur pour sa capacité de transformation en augmentation.")

³⁶⁴ Rapport Maryono (pièce IDN-18 (RCC)), page 31.

³⁶⁵ L'Union européenne conteste l'exclusion des données relatives aux réserves potentielles qui n'avaient pas été communiquées par une personne compétente, en indiquant que laisser ces renseignements de côté réduit le calcul global des réserves. Le Groupe spécial relève que se fier à des personnes compétentes est d'usage dans l'industrie (voir les pièces IDN-37, IDN-42 et IDN-45) et que l'estimation du volume total du minerai de nickel restant indiquée dans le rapport Maryono est supérieure aux estimations obtenues suivant d'autres méthodes n'exigeant pas une personne compétente.

³⁶⁶ MEMR, Orientations minières indonésiennes (2020) (pièce IDN-1), page 142.

7.144. L'Indonésie observe aussi que les réserves peuvent être revues à la hausse si de nouvelles raffineries HPAL capables de raffiner le minerai de nickel à faible teneur entrent en service.³⁶⁷ Elle indique que la première de ces usines devrait commencer à produire en 2026 et que d'autres devraient suivre rapidement.³⁶⁸ Cette tendance à la hausse potentielle est aussi évoquée dans les Orientations minières de l'Indonésie, qui indiquent que les réserves prouvées de nickel – hydrométallurgie devraient être garanties, à compter de 2020, jusqu'en 2030, ou 2029 dans le cas du nickel – pyrométallurgie. Selon les Orientations minières, ces périodes sont nettement plus longues lorsqu'on se réfère aux réserves totales au lieu des réserves prouvées: les réserves totales de nickel seraient garanties jusqu'en 2052 pour le nickel – pyrométallurgie et 2091 pour le nickel – hydrométallurgie.³⁶⁹ Il convient de rappeler que l'Indonésie ne dispose actuellement que de fonderies qui raffinent par des procédés pyrométallurgiques mais espère mettre des fonderies hydrométallurgiques (HPAL) en service au cours des prochaines années. Il est reconnu dans les Orientations minières que l'ajout de l'utilisation d'installations HPAL allongerait la durée des réserves, tout comme l'inclusion des réserves probables au lieu des réserves prouvées dans les estimations.

7.2.4.2.3 Question de savoir s'il y a une situation critique imminente due à une pénurie de minerai de nickel en Indonésie

7.145. Pour analyser cette question, le Groupe spécial appliquera sa compréhension du type de situation qui constitue une situation critique due à une pénurie aux fins de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 à la situation factuelle en Indonésie. À cet égard, il rappelle que l'Indonésie a fait une distinction dans son calcul des réserves entre le minerai à faible teneur (ayant une teneur en nickel <1,7%) et le minerai à haute teneur (ayant une teneur en nickel >1,7%).

7.146. Le Groupe spécial relève qu'en dépit de la position de l'Indonésie concernant la valeur du minerai à faible teneur, les mesures s'appliquent aussi à ce minerai. L'Indonésie a périodiquement levé l'interdiction d'exporter le minerai à faible teneur. S'agissant de la PTN, le Groupe spécial observe qu'elle s'applique aussi bien au minerai à faible teneur qu'au minerai à haute teneur. L'autorisation d'exporter le minerai non raffiné s'applique uniquement au minerai à faible teneur et est spécifiquement subordonnée à un engagement de raffinage dans le pays.³⁷⁰

7.147. Le Groupe spécial ne voit pas comment, sans aucune donnée sur le niveau des réserves de minerai à faible teneur dans son pays, l'Indonésie peut démontrer que ses mesures sont appliquées temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie de ce même produit. L'Indonésie elle-même reconnaît que l'interdiction d'exporter le minerai de nickel à faible teneur est liée non pas à la prévention d'une situation critique due à une pénurie de ce produit mais plutôt à la prévention de dégradations environnementales comme la déforestation, la perturbation des sols et la contamination de l'eau habituellement associées aux mines superficielles à ciel ouvert axées sur l'exportation.³⁷¹ L'Indonésie fait aussi valoir que l'interdiction visant le minerai à faible teneur est nécessaire pour empêcher les exportateurs d'utiliser la capacité d'exporter le minerai à faible teneur pour présenter des déclarations en douane frauduleuses et exporter en fait du minerai à haute teneur, et que la forte augmentation des exportations de minerai de nickel entre 2017 et 2019 a eu pour effet de réduire les réserves économiques de minerais de nickel à plus haute teneur de l'Indonésie, alors même que les exportations de minerai à haute teneur n'étaient pas autorisées par la loi.³⁷² Or, parallèlement, l'Indonésie a indiqué à de nombreuses reprises qu'en 2018, le montant des réserves avait été notablement révisé à la hausse.³⁷³ En tout état de cause, cela ne démontre

³⁶⁷ Indonésie, réponse à la question n° 9 b) du Groupe spécial.

³⁶⁸ Indonésie, réponse à la question n° 100 a) du Groupe spécial.

³⁶⁹ MEMR, Orientations minières indonésiennes (2020) (pièce IDN-1), page 142, tableau 9.3.

³⁷⁰ Règlement n° 25/2018 du MEMR, article 46 (pièce EU-9 b)). Voir le Règlement n° 5/2017 du MEMR, article 10 (pièce IDN-33), le Règlement n° 1/2017 du MOT, article 4 (pièce EU-8 b)) et le Règlement n° 11/2012 du MEMR, article 21A (pièce EU-5 b)) pour des libellés antérieurs de cette prescription.

³⁷¹ Indonésie, réponse à la question n° 27 c) du Groupe spécial.

³⁷² Indonésie, réponse à la question n° 97 du Groupe spécial. Ce raisonnement ressemble davantage à celui que l'Indonésie a exposé au titre de l'article XX d) du GATT de 1994 qu'à la démonstration de l'existence d'une situation critique due à une pénurie de minerai de nickel à faible teneur au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994.

³⁷³ Voir, par exemple, Indonésie, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial ("Les réserves de nickel de l'Indonésie ont été réévaluées et plus que quintuplées en 2018 à la suite de l'amélioration du respect de l'obligation de communication d'informations par les titulaires de permis concernant le nickel.")

pas que la mesure a été appliquée pour prévenir une situation critique due à une pénurie de minerai de nickel à *faible teneur*.

7.148. L'Indonésie fait aussi référence aux utilisations potentielles de minerai à faible teneur une fois que la capacité de HPAL sera opérationnelle mais ne peut faire état d'aucune situation imminente due à une pénurie de minerai à faible teneur au moment où les mesures ont été adoptées.

7.149. S'agissant du minerai à haute teneur, le Groupe spécial relève d'abord que, comme indiqué plus haut, une situation critique due à une pénurie au sens de l'article XI:2 a) ne peut pas être simplement une situation de pénurie. Cela ne peut pas non plus être simplement une situation dans laquelle il est nécessaire d'assurer les quantités essentielles à une industrie nationale pour répondre à la demande. Une situation critique due à une pénurie doit être d'une importance décisive à un tournant et doit pouvoir être réglée.

7.150. Les données fournies par l'Indonésie font référence à des prévisions concernant la demande dans des secteurs de production qui ne sont actuellement pas pleinement développés en Indonésie.³⁷⁴ Les estimations de l'Indonésie concernant le moment où la technologie HPAL serait à même de permettre une plus grande utilisation du minerai à faible teneur et, donc, de rendre inutile une restriction à l'exportation ont été sans cesse révisées et ce moment reculé (de [[***]] à maintenant [[***]]).³⁷⁵ En ce qui concerne la production de batteries pour véhicules électriques, l'Indonésie a reconnu qu'il n'y avait actuellement pas d'usine de production de ces batteries en activité dans le pays et que les premières usines ne devraient pas être opérationnelles avant 2024.³⁷⁶ Cela se produirait 5 ans après l'adoption en 2019 du règlement le plus récent mettant en œuvre l'interdiction d'exporter, 10 ans après l'imposition en 2014 de l'interdiction d'exporter le minerai de nickel à haute teneur et 12 ans après l'imposition en 2012 de la PTN.³⁷⁷ L'Indonésie a également indiqué que l'emploi dans l'industrie de l'acier inoxydable ne représentait actuellement qu'un faible pourcentage [[***]] de sa main-d'œuvre totale.³⁷⁸

7.151. Le Groupe spécial constate que cette demande future potentielle est trop ténue pour être raisonnablement invoquée comme élément de preuve d'une situation critique imminente due à une pénurie qui peut être prévenue au moyen des mesures en cause.

7.152. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas démontré l'existence d'une situation critique imminente due à une pénurie de minerai de nickel, qu'il soit à faible teneur ou à haute teneur, au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994.

7.2.5 Conclusion générale concernant l'article XI:2 a) du GATT de 1994

7.153. Il convient de rappeler que l'analyse au titre de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 est cumulative. Tous les éléments doivent être démontrés pour qu'un défendeur puisse se prévaloir de l'exemption de l'obligation énoncée à l'article XI:1 du GATT de 1994. En l'espèce, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

³⁷⁴ Indonésie, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial.

³⁷⁵ Indonésie, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial (indiquant que la technologie HPAL est toujours au stade expérimental en Indonésie et que différentes sources avaient des estimations différentes quant au moment où les usines de HPAL deviendraient opérationnelles. L'Indonésie est maintenant en mesure de confirmer que les premières usines indonésiennes de HPAL sont opérationnelles et que huit usines démarreront d'ici à 2026.).

³⁷⁶ Voir MEMR, Presentation on "The Role of Minerals in the Development of Indonesia's Battery Industry" (10 September 2021) (pièce IDN-127 (RCC)) contenant des estimations concernant l'incidence prévue de la production de batteries pour véhicules électriques sur le PIB d'ici à [[***]]. Voir aussi un article de presse selon lequel en septembre 2021, Hyundai Motor Group et LG Energy Solution ont lancé la construction d'une usine de batteries de 1,1 milliard de dollars EU près de Jakarta, qui devrait commencer à produire en 2024. Voir Indonésie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, faisant référence à Financial Times, "Indonesia and Foxconn in talks over electric vehicle investment" (1 November 2021), available at: <https://www.ft.com/content/f1a805aa-82ac-4f24-ad22-58e43712091e> (pièce IDN-78). Voir aussi NIKKEI Asia, "Indonesia teams with LG to build \$1.2bn battery plant" (25 May 2021), available at: <https://asia.nikkei.com/Business/Automobiles/Indonesia-teams-with-LG-to-build-1.2bn-battery-plant> (pièce IDN-51).

³⁷⁷ Bien que la teneur de la PTN soit énoncée dans l'article 103 de la Loi n° 4/2009, elle a été mise en œuvre pour la première fois par voie de règlement en 2012 (voir le Règlement n° 7/2012 du MEMR).

³⁷⁸ Indonésie, réponse à la question n° 101 du Groupe spécial.

- a. l'interdiction d'exporter est une prohibition et la PTN est une restriction au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994. Les deux mesures sont donc admissibles au bénéfice de l'exemption de l'application de l'article XI:1 énoncée à l'article XI:2 a) du GATT de 1994;
- b. l'Indonésie n'a pas démontré que le minerai de nickel était un produit essentiel au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994;
- c. ni l'interdiction d'exporter ni la PTN ne sont appliquées temporairement au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994; et
- d. l'Indonésie ne s'est pas acquittée de la charge de démontrer qu'il existe une situation critique imminente due à une pénurie de minerai de nickel (à faible teneur ou à haute teneur) que les mesures peuvent prévenir.

7.154. Ayant constaté que l'Indonésie n'a pas démontré que tous les éléments constitutifs de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 sont présents, le Groupe spécial constate que ni l'interdiction d'exporter ni la PTN ne sont exemptées des obligations énoncées à l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.155. Le Groupe spécial va donc examiner les allégations de l'Union européenne selon lesquelles l'interdiction d'exporter et la PTN sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.2.6 Question de savoir si les mesures de l'Indonésie sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994

7.2.6.1 Interdiction d'exporter

7.156. Comme il est indiqué plus haut, l'Indonésie ne conteste pas que l'interdiction d'exporter est une prohibition à l'exportation au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994. Elle ne conteste pas non plus qu'elle a un effet limitatif.

7.157. En dépit de l'admission de l'Indonésie, la charge incombe toujours à l'Union européenne de présenter des éléments *prima facie*³⁷⁹ montrant que la mesure contestée – en l'espèce, l'interdiction alléguée d'exporter du minerai de nickel telle qu'elle est actuellement mise en œuvre par le Règlement n° 11/2019 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT – est une prohibition au sens de l'article XI du GATT de 1994.³⁸⁰

7.158. Le Groupe spécial a constaté plus haut au paragraphe 7.84 que la conception, les principes de base et la structure révélatrice de l'interdiction d'exporter, tels qu'ils avaient été expliqués par l'Union européenne et confirmés par l'Indonésie, démontraient que l'interdiction d'exporter était une prohibition à l'exportation. Le Groupe spécial constate donc que l'interdiction d'exporter est incompatible avec l'obligation énoncée à l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.2.6.2 PTN

7.159. Le Groupe spécial a constaté que la PTN entrait dans le champ de l'article XI:1 du GATT de 1994 parce qu'il s'agissait d'une restriction à la vente pour l'exportation de minerai de nickel.

³⁷⁹ Dans le droit de l'OMC, la présentation d'éléments *prima facie*, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, est généralement interprétée comme faisant obligation à un groupe spécial, en droit, de se prononcer en faveur du plaignant. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104; et *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 14 et 15. L'Organe d'appel a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Jeux* que ces éléments *prima facie* devaient inclure des éléments de preuve et arguments juridiques qui devaient "être suffisants pour identifier la mesure contestée et sa portée fondamentale, identifier la disposition pertinente de l'OMC et l'obligation qu'elle con[enait], et expliquer le fondement de l'incompatibilité alléguée de la mesure avec cette disposition" (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 141).

³⁸⁰ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, paragraphe 7.9, constatant que même si les États-Unis ne contestaient pas les allégations de l'Équateur, le Groupe spécial était obligé au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de déterminer si l'Équateur avait présenté des éléments *prima facie* pour pouvoir se prononcer en sa faveur. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 139 ("Un groupe spécial fait erreur lorsqu'il se prononce sur une allégation pour laquelle la partie plaignante n'a pas établi d'éléments *prima facie*").

7.160. Le Groupe spécial a également constaté que la PTN avait un effet limitatif sur les exportations par sa nature même.

7.161. Le Groupe spécial constate donc que la PTN, telle qu'elle est énoncée dans la Loi n° 4/2009 et mise en œuvre par les Règlements n° 25/2018 et 7/2020 du MEMR, est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.162. L'Indonésie a aussi invoqué un moyen de défense affirmatif selon lequel ses mesures étaient justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994. Le Groupe spécial va maintenant analyser ce moyen de défense.

7.3 Question de savoir si les mesures sont justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994

7.163. L'Indonésie présente un autre moyen de défense affirmatif au titre de l'article XX d) du GATT de 1994 si le Groupe spécial conclut que les mesures en cause ne relèvent pas de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 et sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994.³⁸¹

7.164. Le Groupe spécial a constaté, plus haut dans la section 7.2, que les mesures en cause étaient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et ne relevaient pas de l'article XI:2 a) du GATT de 1994. Il examinera donc l'autre moyen de défense affirmatif de l'Indonésie au titre de l'alinéa d) de l'article XX du GATT de 1994.

7.165. L'article XX d) du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures

...

d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur;

7.166. L'Organe d'appel a expliqué, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, qu'une analyse en deux étapes constituait la manière adéquate d'examiner un moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994: un groupe spécial doit, en premier lieu, déterminer si la mesure satisfait aux conditions énoncées dans l'alinéa invoqué et, deuxièmement, déterminer si la mesure est conforme au texte introductif de l'article XX.³⁸² Les groupes spéciaux ultérieurs ayant examiné des moyens de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994 ont constamment suivi cette approche.³⁸³ Dans l'affaire *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, l'Organe d'appel a dit que, dans des circonstances particulières, un groupe spécial pouvait décider de procéder à l'analyse au titre du

³⁸¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 14. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 232.

³⁸² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24.

³⁸³ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 118; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 64 (citant tous deux le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24); *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 64; *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 149); *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 119 et 120; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292); *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.67 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 64; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 118 à 120; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139).

texte introductif sans commettre une erreur justifiant infirmation.³⁸⁴ Dans leur communication en tant que tierce partie, les États-Unis ont estimé que cela pourrait être un tel cas.³⁸⁵ Pour sa part, l'Union européenne n'a pas spécifiquement demandé au Groupe spécial de commencer son analyse par le texte introductif, mais a noté qu'il pourrait s'agir d'un cas dans lequel il était approprié de commencer l'analyse par le texte introductif.³⁸⁶

7.167. Le Groupe spécial note que l'affaire *Indonésie – Régimes de licences d'importation* faisait intervenir l'invocation de plusieurs alinéas de l'article XX. Dans cette affaire, le Groupe spécial avait donc une raison spécifique de commencer son analyse par le texte introductif.³⁸⁷ Il n'y a aucune circonstance impérieuse semblable dans la présente affaire et le Groupe spécial ne voit donc aucune raison de s'écarter de la pratique bien établie consistant à effectuer l'analyse en deux étapes, commençant par l'examen de la question de savoir si les mesures de l'Indonésie satisfont à l'alinéa invoqué, en l'espèce l'alinéa d) de l'article XX du GATT de 1994.

7.168. L'Indonésie, en tant que partie invoquant ce moyen de défense, assume la charge de la preuve à cet égard. Le Groupe spécial déterminera donc si l'Indonésie a démontré que i) ses mesures relevaient de l'alinéa d) de l'article XX; et, si elles relèvent de cet alinéa, ii) si elles sont compatibles avec le texte introductif de l'article XX.

7.3.1 Question de savoir si les mesures en cause sont nécessaires pour assurer le respect des lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994

7.169. Pour que les mesures contestées – c'est-à-dire l'interdiction d'exporter et la PTN – soient provisoirement justifiées au titre de l'alinéa d) de l'article XX, l'Indonésie doit démontrer i) que l'interdiction d'exporter et la PTN sont conçues pour assurer le respect des lois ou règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec le GATT de 1994; et ii) que l'interdiction d'exporter et la PTN sont nécessaires pour assurer ce respect.³⁸⁸

7.3.1.1 Question de savoir si les mesures en cause assurent le respect des lois ou règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec le GATT de 1994

7.170. Dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, l'Organe d'appel a expliqué que, pour démontrer qu'une mesure relève de l'alinéa d) de l'article XX du GATT de 1994, un Membre défendeur devait effectuer trois démonstrations qui s'appliquaient de façon cumulative: i) qu'il y a des lois ou règlements dont il s'efforce d'assurer le respect; ii) que ces lois et règlements ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec le GATT de 1994; et iii) que les mesures contestées sont conçues pour assurer le respect de ces lois et règlements.³⁸⁹

7.3.1.1.1 Lois et règlements

7.171. L'expression "lois et règlements" est large et fait référence à une grande variété de mesures gouvernementales. Toutefois, l'expression doit être lue dans le contexte de l'alinéa d) de l'article XX). Pour cette raison, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont fait le raisonnement selon lequel les lois et règlements ne relevaient pas tous de l'alinéa d). Compte tenu de l'obligation imposant que les mesures qu'un défendeur cherche à justifier visent à assurer le respect de ces lois et règlements, des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont, selon le Groupe spécial, fait à juste titre le raisonnement selon lequel les types de lois et règlements qui peuvent être justifiés

³⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 5.100.

³⁸⁵ États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 27, dans lequel les États-Unis ont dit que "[r]ien dans le texte de l'article XX ne donn[ait] à penser qu'il n'[était] pas possible d'effectuer une analyse juridique appropriée en commençant par le texte introductif", parce que le texte introductif et les alinéas étaient des prescriptions indépendantes.

³⁸⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 291; et réponse à la question n° 120 du Groupe spécial.

³⁸⁷ L'Organe d'appel a dit qu'"en fonction des circonstances propres à l'affaire considérée, y compris la façon dont les moyens de défense [étaient] présentés", s'écarter de l'ordre de l'analyse au titre de l'article XX pouvait être justifié. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 5.100.

³⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

³⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.58.

au titre de l'alinéa d) doivent être des lois et règlements "que la conduite "respect[er]ait" ou ne "respect[er]ait" pas".³⁹⁰

7.172. L'Organe d'appel a identifié un certain nombre de facteurs que les groupes spéciaux doivent prendre en considération lorsqu'ils évaluent si un instrument juridique invoqué par un défendeur relève des lois et règlements au sens de l'article XX d). Ces facteurs incluent: "i) le degré de normativité de l'instrument et la mesure dans laquelle l'instrument fonctionne pour énoncer une règle de conduite ou une ligne d'action qui doit être observée dans le système juridique intérieur d'un Membre; ii) le degré de spécificité de la règle pertinente; iii) la question de savoir si la règle a force exécutoire, y compris, par exemple, devant une juridiction; iv) la question de savoir si la règle a été adoptée ou reconnue par une autorité compétente disposant des pouvoirs nécessaires dans le système juridique intérieur d'un Membre; v) la forme et le titre donnés à tout instrument ou tous instruments contenant la règle dans le système juridique intérieur d'un Membre; et vi) les pénalités ou sanctions pouvant accompagner la règle pertinente."³⁹¹ De plus, l'évaluation des instruments juridiques ou dispositions indiqués par le défendeur doit être effectuée "en fonction des caractéristiques spécifiques et des particularités des instruments en cause, de la règle dont l'existence est alléguée, ainsi que du système juridique intérieur du Membre concerné".³⁹² Le Groupe spécial trouve des orientations utiles dans cette approche.

7.3.1.1.1 Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.173. La position de l'Indonésie sur ce que sont les lois et règlements pertinents aux fins de l'article XX d) du GATT de 1994 a évolué au cours de la procédure.³⁹³ En définitive, l'Indonésie estime que l'interdiction d'exporter et la PTN assurent le respect de l'article 96 c) et d) de la Loi n° 4/2009 et de l'article 57 de la Loi n° 32/2009.³⁹⁴ Elle estime également que ces dispositions font partie de deux des principaux piliers de son cadre politique global réglementant les activités minières, "à savoir la protection de l'environnement de l'Indonésie par l'imposition de prescriptions en matière d'exploitation minière durable et la conservation des ressources naturelles par l'imposition de prescriptions en matière de gestion des ressources minérales".³⁹⁵

7.174. L'Union européenne fait valoir que les dispositions indiquées par l'Indonésie ne constituent pas des lois ou règlements aux fins de l'article XX d) parce qu'elles sont de nature aspirative et prévoient des objectifs généraux.³⁹⁶

7.175. Les tierces parties ont tendance à partager le point de vue de l'Union européenne, le Canada, la Corée, les États-Unis et le Royaume-Uni faisant tous valoir que de grands objectifs de politique générale ne peuvent pas représenter les lois et règlements auxquels il est fait référence au titre de l'article XX d).³⁹⁷ Pour sa part, le Japon estime qu'"une loi ou un règlement qui énonce de grands

³⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.108.

³⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.150 et 6.6.

³⁹² Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.114 et 6.6.

³⁹³ L'Indonésie a initialement indiqué, dans sa première communication écrite, les articles 2, 3 et 96 à 98 de la Loi n° 4/2009, les articles 3, 10, 23 1) b) et 57 de la Loi n° 32/2009 et d'autres règlements d'application comme étant les "lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Ultérieurement, elle a fait valoir dans sa déclaration liminaire à la première réunion avec le Groupe spécial que les dispositions pertinentes étaient les articles 2 d), 3 b) et 96 de la Loi n° 4/2009, les articles 3 et 57 de la Loi n° 32/2009, ainsi que leur règlements d'application respectifs. Elle a ensuite encore réduit le champ de ses "lois et règlements" pertinents dans ses réponses aux questions du Groupe spécial après la première réunion avec celui-ci, en supprimant la référence aux règlements d'application. Dans sa deuxième communication écrite, l'Indonésie a d'abord indiqué les articles 2 et 96 de la Loi n° 4/2009 et les articles 3 et 57 de la Loi n° 32/2009 et, trois paragraphes plus loin, elle a fait référence aux articles 2 d), 3 b) et 96 de la Loi n° 4/2009, aux articles 3 et 57 de la Loi n° 32/2009 et aux règlements d'application respectifs. Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 153 à 169; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 63; réponse à la question n° 10 c) du Groupe spécial; et deuxième communication écrite, paragraphes 121 et 124. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphes 174, 189 à 192, et 217.

³⁹⁴ Indonésie, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial.

³⁹⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 142 et 143.

³⁹⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 200, 201, 210 et 211; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 68.

³⁹⁷ Canada, réponse en tant que tierce partie aux questions n° 7 et 9 du Groupe spécial; Corée, réponse à la question n° 7 du Groupe spécial (notant que, même si les grands objectifs de politique générale peuvent

objectifs de politique générale sans exiger d'actions spécifiques n'est pas nécessairement exclu du champ de l'article XX d)".³⁹⁸ Toutefois, il précise également que, bien que les lois et règlements "ayant un objectif général et une teneur normative ne [soient] pas exclus du champ de l'article XX d), l'évaluation de la contribution d'une mesure en cause doit avoir un degré de spécificité minimal".³⁹⁹

7.3.1.1.1.2 Analyse du Groupe spécial

Article 96 c) de la Loi n° 4/2009

7.176. L'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 (article 96 c)) est l'une des 18 dispositions incluses dans la partie deux (Obligations) du Chapitre XIII (Droits et obligations) et a la teneur suivante:

En appliquant les principes régissant les bonnes techniques d'extraction, les titulaires d'IUP et d'IUPK doivent:

c) gérer et surveiller l'environnement minier, y compris les activités de remise en état des sols après l'extraction; ...⁴⁰⁰

7.177. L'Indonésie explique que cette disposition, qui fait partie du cadre global de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales, énonce une prescription contraignante en matière d'exploitation minière durable⁴⁰¹ qui impose des règles de conduite spécifiques juridiquement prescrites aux opérateurs du marché indonésien.⁴⁰²

7.178. L'Union européenne fait valoir que l'article 96 indique des catégories générales de règles que les titulaires de licences d'extraction minière doivent appliquer.⁴⁰³ Selon l'Union européenne, cette disposition n'est pas suffisamment spécifique aux fins de l'article XX d) parce qu'elle est "rédigée[] en termes généraux et défin[it] une vaste tâche par opposition à des règles spécifiques ou à un comportement".⁴⁰⁴

7.179. L'obligation faite aux détenteurs d'IUP et d'IUPK à l'article 96 c) de gérer et de surveiller l'environnement minier, y compris les activités de remise en état des sols après l'extraction, se fait dans le contexte de l'application des principes régissant les bonnes techniques d'extraction. Le Règlement n° 26/2018 du MEMR sur la mise en œuvre des bons principes en matière d'extraction et la supervision de l'extraction des minéraux et du charbon⁴⁰⁵ donne des indications pour la mise en œuvre des bonnes pratiques concernant les techniques d'extraction. Les bons principes en matière d'extraction se divisent entre ceux qui traitent de questions techniques et ceux qui concernent la gestion des entreprises, comme indiqué ci-après:

être utilisés comme outil d'interprétation pour préciser le sens d'autres dispositions, les lois et règlements effectifs doivent donner lieu à des règles ou normes spécifiques); Royaume-Uni, réponse aux questions n° 7 et 9 du Groupe spécial (faisant valoir qu'une interprétation trop large des lois et règlements permettrait que des mesures incompatibles avec le GATT soient justifiées par une référence aux "objectifs exprimant une aspiration ou à de grands objectifs de politique générale, [ce qui] perturberait l'équilibre entre la libéralisation des échanges et le droit de réglementer consacré à l'article XX"); et États-Unis, réponse à la question n° 7 du Groupe spécial.

³⁹⁸ Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 7 du Groupe spécial.

³⁹⁹ Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 7 du Groupe spécial.

⁴⁰⁰ Loi n° 4/2009/CE (pièce EU-1b)), article 96 c). Le Groupe spécial note que la Loi n° 3/2020 a modifié la Loi n° 4/2009, de sorte que ce qui a été l'article 96 c) est désormais l'article 96 b); en outre, le texte a été légèrement modifié de la manière suivante: "Dans l'application des principes régissant les bonnes techniques d'extraction, le titulaire de l'IUP ou de l'IUPK **doit** mettre en œuvre ...". Le Groupe spécial ne trouve pas ces changements importants pour l'analyse et continuera à se référer à l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 comme les parties le font tout au long de leur argumentation.

⁴⁰¹ Indonésie, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial.

⁴⁰² Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 146.

⁴⁰³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 205.

⁴⁰⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 208.

⁴⁰⁵ Règlement n° 26/2018 du MEMR (pièce IDN-56).

Tableau 5: Bons principes en matière d'extraction dans le Règlement n° 26/2018 du MEMR

Bons principes en matière d'extraction	
Principes régissant les bonnes techniques d'extraction (mise en œuvre des aspects suivants)⁴⁰⁶ ↓	Gestion des entreprises minières (mise en œuvre des aspects suivants)⁴⁰⁷ ↓
a) questions techniques liées à l'extraction;	a) commercialisation;
b) conservation des minéraux et du charbon;	b) finances;
c) santé et sécurité au travail dans les industries extractives;	d) gestion des données;
d) sécurité des opérations minières;	d) utilisation des biens, des services et de la technologie;
e) gestion de l'environnement minier, remise en état des sols, activités après l'extraction et après les opérations; et	e) développement de la main-d'œuvre technique dans le secteur minier;
f) utilisation de la technologie, des capacités en ingénierie, conception, développement et application des technologies liées à l'extraction.	f) développement et autonomisation des communautés locales;
	g) autres activités dans le domaine minier liées aux intérêts publics;
	h) mise en œuvre d'activités conformément aux IUP ou IUPK; et
	i) quantité/nombre; type et qualité de produits des entreprises extractives.

7.180. À la fois l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 et le principe régissant les bonnes techniques d'extraction énoncé à l'article 3 3) e) du Règlement n° 26/2018 du MEMR traitent de la gestion de l'environnement minier, y compris les activités de remise en état des sols après l'extraction.

7.181. Le premier facteur pertinent est le degré de normativité de la disposition pertinente et la mesure dans laquelle elle établit une règle d'action à respecter dans le système juridique intérieur. Comme il est noté plus haut, cela a été interprété comme étant "[I]es "lois ou règlements" ... que la conduite "respect[er]ait" ou ne "respect[er]ait" pas.⁴⁰⁸ L'Organe d'appel a fait la distinction entre un instrument juridique qui "énonce une règle de conduite ou une ligne d'action particulière dans le cadre du système juridique intérieur d'un Membre" et un instrument juridique qui "simplement" ... prév[oi]t une base juridique pour une action qui peut être compatible avec certains objectifs".⁴⁰⁹ Le recours à la coercition ou une certitude absolue en ce qui concerne la réalisation de l'objectif déclaré d'une mesure n'est pas nécessaire pour constater qu'une disposition ou un instrument juridique constitue une "loi ou [un] règlement".⁴¹⁰ L'article 96 c) impose une obligation aux titulaires d'IUP et d'IUPK, dénotée par l'emploi du verbe "devoir", suivi des verbes "gérer et surveiller". L'obligation de gérer et surveiller l'environnement minier établie à l'alinéa c) implique certains actes ou omissions pour les titulaires d'IUP et d'IUPK, qui peuvent consister, par exemple, à mener certaines activités de surveillance ou à s'abstenir de rester passif dans certaines situations comme la dégradation de l'environnement au-delà de ce qui est acceptable selon les lois et règlements environnementaux de l'Indonésie. Pour cette raison, le Groupe spécial considère qu'il peut être possible de déterminer si la conduite d'un titulaire d'IUP et d'IUPK serait conforme à l'obligation figurant à l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009.

7.182. Le deuxième facteur pertinent est le degré de spécificité de l'article 96 c). L'Organe d'appel a considéré que "[p]lus [un défendeur était] en mesure d'indiquer] avec précision" les règles, obligations ou prescriptions spécifiques figurant dans les "lois ou réglementations" pertinentes, "plus [il ser]ait probable" qu'il pourr[ait] clarifier comment et en quoi la mesure incompatible assur[ait] le respect de ces "lois ou réglementations".⁴¹¹ Le Groupe spécial note que l'article 96 c) porte sur

⁴⁰⁶ Règlement n° 26/2018 du MEMR (pièce IDN-56), article 3 3)).

⁴⁰⁷ Règlement n° 26/2018 du MEMR (pièce IDN-56), article 3 4)).

⁴⁰⁸ Voir plus haut le paragraphe 7.171, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.108.

⁴⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.110.

⁴¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 74. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.108.

⁴¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.110.

de vastes domaines d'activités minières, telles que la gestion et la surveillance de l'environnement minier.

7.183. Le troisième facteur pertinent concerne le caractère exécutoire de l'article 96 c). Même s'il n'est pas nécessaire qu'une loi ou un règlement au sens de l'article XX d) soit juridiquement exécutoire, l'Organe d'appel a considéré que la force exécutoire "[pouvait] démontrer la mesure dans laquelle [une loi ou un règlement] énon[çait] une règle de conduite ou une ligne d'action qui [devait] être observée dans le cadre du système juridique intérieur d'un Membre".⁴¹² Le Groupe spécial considère que l'article 96 c) est une disposition exécutoire en raison du caractère contraignant de l'obligation qu'il contient, à savoir "gérer et surveiller l'environnement minier". En outre, il note que l'article 151 de la Loi n° 4/2009 prévoit des sanctions administratives en cas de non-respect de l'article 96 qui peuvent prendre la forme d'un avertissement écrit, de la suspension d'une partie ou de la totalité de la prospection ou de la production opérationnelle, ou de la révocation d'une IUP/IPR/IUPK. Le Groupe spécial rappelle que l'imposition de pénalités et de sanctions n'est pas requise pour qu'une disposition ou un instrument juridique puisse être considéré comme une loi ou un règlement, mais qu'elle est néanmoins pertinente pour son analyse.⁴¹³

7.184. Les deux derniers facteurs pertinents se rapportent à l'autorité qui a adopté ou reconnu l'article 96 c) et à la forme et au titre de l'instrument contenant l'article 96 c), qui "peuvent éclairer son statut juridique et son contenu" mais ne déterminent pas s'il peut être considéré comme une "loi ou [un] règlement".⁴¹⁴ L'article 96 c) est l'une des 18 dispositions incluses dans la Partie deux de la Loi sur l'extraction des minéraux et du charbon, à savoir la Loi n° 4/2009, intitulée "Obligations". Le gouvernement indonésien a promulgué cette loi.⁴¹⁵

7.185. Une analyse minutieuse des facteurs susmentionnés nous amène à conclure que l'article 96 c) est une loi ou un règlement au sens de l'article XX d) du GATT de 1994 parce qu'il énonce une obligation devant être respectée par les titulaires d'IUP et d'IUPK dans le cadre du système juridique indonésien qui peut être appliquée, et son degré de normativité est suffisant aux fins de l'article XX d) du GATT de 1994.

Article 96 d) de la Loi n° 4/2009

7.186. L'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 (article 96 c)) est l'une des 18 dispositions incluses dans la partie deux (Obligations) du Chapitre XIII (Droits et obligations). Le gouvernement indonésien a promulgué cette loi.⁴¹⁶ La disposition a la teneur suivante:

En appliquant les principes régissant les bonnes techniques d'extraction, les titulaires d'IUP et d'IUPK doivent:

... d) faire des efforts pour la conservation des ressources minérales et du charbon; ...

7.187. L'Indonésie explique que cette disposition, qui fait partie du cadre global de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales, énonce une prescription en matière de gestion des ressources⁴¹⁷ qui impose aux opérateurs du marché indonésien "des règles de conduite spécifiques, juridiquement prescrites".⁴¹⁸

7.188. L'Union européenne fait valoir que l'article 96 d) est formulé en termes généraux et n'est pas suffisamment spécifique puisqu'il établit une vaste tâche, et non des règles spécifiques ou un comportement, comme l'exige l'article XX du GATT de 1994.⁴¹⁹

7.189. L'article 96 d) fait référence à l'obligation pour les titulaires d'IUP et d'IUPK de "faire des efforts pour la conservation des ressources minérales et du charbon". (pas de mise en relief dans

⁴¹² Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.109.

⁴¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.109.

⁴¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.112.

⁴¹⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 154.

⁴¹⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 154.

⁴¹⁷ Indonésie, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial.

⁴¹⁸ Indonésie, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial. Plus généralement, voir Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 146.

⁴¹⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 208.

l'original) Ce libellé vague concernant le contenu de l'obligation rend cette disposition plus proche d'un fondement juridique pour une action compatible avec les bons principes en matière d'extraction qu'à une règle de conduite ou une ligne d'action établie. Cela d'autant plus que les efforts mentionnés à l'article 96 d) concernent un très vaste ensemble d'activités minières, à savoir la conservation des ressources minérales et du charbon. Le Groupe spécial se réfère à son analyse ci-dessus concernant l'autorité qui a adopté l'article 96 d) et la forme et le titre de l'instrument juridique dans lequel il se trouve puisque les deux dispositions font partie du même instrument juridique, à savoir la Loi n° 4/2009.

7.190. Tout comme l'alinéa c), l'alinéa d) ressemble aussi de près au principe régissant les bonnes techniques d'extraction énoncé à l'article 3 3) b) du Règlement n° 26/2018 du MEMR, qui concerne la conservation des minéraux et du charbon.

7.191. Le Groupe spécial reconnaît que l'article 151 de la Loi n° 4/2009 établit la possibilité d'imposer des sanctions en cas de non-respect de l'article 96. Il n'est toutefois pas convaincu que cela perturberait son interprétation de l'article 96 d). Étant donné que la disposition est de type "effort maximal", il est difficile de voir comment les sanctions au titre de l'article 151 pourraient être appliquées.

7.192. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial estime que l'article 96 d) de la Loi n° 4/2009 ne peut pas être considéré comme étant une loi ou un règlement aux fins de l'article XX d) du GATT de 1994 parce qu'il ne s'agit pas d'une obligation exécutoire dont le respect peut être assuré.

Article 57 de la Loi n° 32/2009

7.193. Enfin, le Groupe spécial passe à la troisième disposition indiquée par l'Indonésie, à savoir l'article 57 de la Loi n° 32/2009 concernant la protection et la gestion de l'environnement (article 57). Cette disposition, qui est la seule disposition du chapitre VI de la Loi n° 32/2009, intitulé "Maintien", est libellée comme suit:

- 1) Le maintien de l'environnement s'effectuera par les moyens suivants: a. conservation des ressources naturelles; b. réserves de ressources naturelles; et/ou c. préservation de la fonction de l'atmosphère.
- 2) La conservation des ressources naturelles, telle qu'elle est mentionnée au paragraphe 1), couvrira les activités suivantes: a. protéger les ressources naturelles; b. préserver les ressources naturelles; et soutenir les ressources naturelles.
- 3) La préservation des ressources naturelles citées au paragraphe 1) b) doit concerner une ressource naturelle qui ne peut pas être gérée pendant une certaine période.
- 4) Le soutien de la fonction de l'atmosphère, comme cela est mentionné au paragraphe 1 c) comprendra: a. l'atténuation du changement climatique et l'adaptation à celui-ci; b. la protection de la couche d'ozone; et c. la préservation face aux pluies acides.
- 5) D'autres dispositions relatives à la conservation et aux réserves de ressources naturelles ainsi qu'à la préservation de la fonction de l'atmosphère prévue au paragraphe 1) seront régies par un règlement gouvernemental.⁴²⁰

7.194. L'Indonésie explique que cette disposition, qui fait partie du cadre global de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales, énonce des prescriptions concernant à la fois la gestion des ressources et l'exploitation minière durables. Elle fait valoir que l'article 57 impose des "règles de conduite spécifiques juridiquement prescrites" qui ne sont ni incitatives ni vagues⁴²¹, comme le montre son libellé ("s'effectuera").⁴²²

⁴²⁰ Loi n° 32/2009 (pièce IDN-53).

⁴²¹ Indonésie, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial.

⁴²² Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 146.

7.195. L'Union européenne estime que l'article 57 est formulé en termes généraux et ne possède donc pas le degré de normativité ou de spécificité requis. En particulier, elle fait valoir que l'on ne voit pas clairement en quoi l'obligation d'assurer la préservation de la fonction de l'atmosphère peut constituer une prescription en matière d'exploitation minière durable.⁴²³

7.196. L'Indonésie fait référence à l'intégralité de l'article 57 et non à un alinéa particulier. Le paragraphe 1) de cette disposition énonce la seule obligation, à savoir celle qui impose que les titulaires d'IUP et d'IUPK préservent l'environnement à travers trois moyens, à savoir: i) conservation des ressources naturelles; ii) réserves de ressources naturelles; et/ou iii) préservation de la fonction de l'atmosphère. Les paragraphes 2) à 4) définissent la portée de chacun de ces moyens, et le paragraphe 5) prévoit un développement réglementaire supplémentaire de cette disposition via un règlement gouvernemental.

7.197. Le champ d'application de cette disposition est large, jouant un rôle de disposition générale pour plusieurs questions liées à la préservation de l'environnement. Le paragraphe 5) indique que l'article 57 n'énonce pas en soi la manière spécifique dont les titulaires d'IUP et d'IUPK peuvent respecter l'obligation figurant au paragraphe 1), mais plutôt que les dispositions spécifiques sont censées être établies dans un règlement d'application. Ces règlements d'application auraient dû être promulgués ou publiés dans un délai n'excédant pas un an à compter de la promulgation de la Loi n° 32/2009.⁴²⁴ L'Indonésie n'a pas fait valoir que l'article 57 devait être lu conjointement avec un règlement d'application particulier en ce qui concerne son moyen de défense affirmatif au titre de l'article XX d) du GATT de 1994. De plus, rien dans la Loi n° 32/2009 ne prévoit de pénalités ou de sanctions en cas de non-respect. Le Groupe spécial conclut donc que l'article 57, en soi, ne contient pas d'obligation juridiquement exécutoire.

7.198. L'article 57 est la seule disposition du chapitre VI de la Loi n° 32/2009 concernant le "Maintien". Le gouvernement indonésien a promulgué cette loi.⁴²⁵

7.199. Le Groupe spécial considère que la distinction établie par l'Organe d'appel entre un instrument juridique qui "énonce une règle de conduite ou une ligne d'action particulière dans le cadre du système juridique intérieur" et un instrument juridique qui "simpl[ement] ... prév[oit] une base juridique pour une action qui peut être compatible avec certains objectifs"⁴²⁶ est particulièrement pertinente pour l'évaluation de cette disposition. Il estime que l'article 57 relève de la catégorie des dispositions qui prévoient une base juridique pour une action; il n'énonce pas une règle de conduite ou une ligne d'action suffisamment spécifique qui peut être appliquée mais plutôt des lignes directrices générales qui devraient être traduites en actions spécifiques visant à préserver l'environnement dans les domaines de la conservation et des réserves de ressources naturelles et à préserver la fonction de l'atmosphère.

7.200. Sur la base des considérations qui précèdent, le Groupe spécial conclut que l'article 57 de la Loi n° 32/2009 ne peut pas être considéré comme étant une loi ou un règlement aux fins de l'article XX d) du GATT de 1994 parce que son degré de normativité ou de spécificité n'est pas suffisant pour qu'il puisse être considéré comme étant une obligation exécutoire dont le respect peut être assuré.

Conclusion

7.201. En résumé, le Groupe spécial constate que l'Indonésie a démontré que l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 était une loi ou un règlement au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, mais qu'elle n'a pas démontré que l'article 96 d) de la Loi n° 4/2009 et l'article 57 de la Loi n° 32/2009 relevaient de cet alinéa.

7.202. Par conséquent, le Groupe spécial continuera son analyse uniquement en ce qui concerne l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009. Le Groupe spécial examine maintenant si cette disposition n'est "pas incompatible" avec les dispositions du GATT de 1994.

⁴²³ Union européenne, observations sur la réponse du Canada à la question n° 106 du Groupe spécial.

⁴²⁴ Loi n° 32/2009 (pièce IDN-53), article 126.

⁴²⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 154 et 161.

⁴²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.110.

7.3.1.1.2 Compatibilité des lois et règlements avec le GATT de 1994

7.203. Des Groupes spéciaux antérieurs ayant examiné des moyens de défense au titre de l'article XX d), comme *Colombie – Bureaux d'entrée* et *Colombie – Textiles*, ont constaté qu'une loi d'un Membre défendeur devrait être considérée comme compatible avec les règles de l'OMC jusqu'à preuve du contraire, sur la base d'une déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*.⁴²⁷ Même si cette déclaration de l'Organe d'appel concernait la compatibilité des mesures contestées, et non la compatibilité des instruments juridiques dont les mesures en cause visent à assurer le respect, le Groupe spécial la considère également comme pertinente pour cet élément du critère juridique parce qu'elle reflète le principe général selon lequel la partie faisant valoir qu'une mesure est incompatible avec les règles de l'OMC doit le prouver.

7.3.1.1.2.1 Principaux arguments des parties

7.204. L'Indonésie fait valoir que les prescriptions en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales de son cadre politique global concernant les activités minières sont compatibles avec ses obligations dans le cadre de l'OMC ainsi qu'avec ses autres engagements internationaux.⁴²⁸ En particulier, elle estime que "prescriptions en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales poursuivent un objectif fondamental des Accords de l'OMC visés, à savoir l'utilisation durable des ressources naturelles et la préservation de l'environnement, qui trouve son expression explicite dans le préambule de l'Accord sur l'OMC, et sont pleinement conformes à cet objectif".⁴²⁹ De plus, l'Indonésie soutient que ses "lois sur l'exploitation minière durable et la gestion des ressources minérales ... sont non discriminatoires, ne comportent pas de restrictions quantitatives, et sont pleinement transparentes et administrées d'une manière uniforme, raisonnable et impartiale".⁴³⁰

7.205. L'Indonésie dit également que "en général, et en l'absence d'indication contraire, les lois et règlements compatibles avec l'utilisation durable des ressources naturelles et la préservation de l'environnement peuvent à juste titre être considérés comme des "lois ou règlements compatibles" avec le GATT aux fins de l'article XX d)".⁴³¹

7.206. Initialement, l'Union européenne n'a pas exprimé ses opinions sur la compatibilité des lois et règlements de l'Indonésie avec le GATT de 1994, parce qu'elle considérait que l'Indonésie n'avait pas particularisé son argumentation. Toutefois, elle dit que, en termes généraux, elle ne laisse pas entendre que les lois ou règlements qui sont conçus pour assurer la protection de l'environnement ou l'exploitation minière durable sont incompatibles avec les règles de l'OMC.⁴³² Après les clarifications apportées par l'Indonésie à la deuxième réunion de fond au sujet des dispositions sur lesquelles elle s'appuie aux fins de son moyen de défense au titre de l'article XX, l'Union européenne indique qu'elle ne conteste pas que ces dispositions spécifiques sont compatibles avec les règles de l'OMC.⁴³³

7.3.1.1.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.207. Des groupes spéciaux antérieurs ont présumé la compatibilité des lois et règlements pertinents au titre de l'article XX d) du GATT de 1994 lorsque le plaignant ne l'a pas contestée.⁴³⁴

⁴²⁷ Rapport des Groupes spéciaux *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.531; et *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.511 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157).

⁴²⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 143. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 152, et deuxième communication écrite, paragraphe 125. Par exemple, l'Indonésie allègue que ses "lois et règlements sont directement conformes au paragraphe 46 de l'annexe de la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable, le plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable de Johannesburg". Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 173.

⁴²⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 125.

⁴³⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 172.

⁴³¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 125.

⁴³² Union européenne, réponse à la question n° 40 du Groupe spécial.

⁴³³ Union européenne, réponse à la question n° 104 du Groupe spécial.

⁴³⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.124 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157).

7.208. L'article 96 de la Loi n° 4/2009 dispose ce qui suit:

En appliquant les principes régissant les bonnes techniques d'extraction, les titulaires d'IUP et d'IUPK doivent:

c) gérer et surveiller l'environnement minier, y compris les activités de remise en état des sols après l'extraction; ...⁴³⁵

7.209. Le Groupe spécial ne trouve rien dans le texte de l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 qui indique que cette disposition est incompatible avec le GATT de 1994.

7.210. Puisque l'Union européenne ne conteste pas la compatibilité de l'article 96 c) avec le GATT et en l'absence de tout élément de preuve indiquant le contraire, le Groupe spécial ne voit rien qui permette de constater que l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 est incompatible avec le GATT de 1994. Le Groupe spécial poursuivra donc son analyse en partant du principe que l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 n'est pas incompatible avec le GATT de 1994.

7.3.1.1.3 Assurer le respect des lois et règlements pertinents

7.211. L'élément d'analyse suivant au titre de l'article XX d) est la question de savoir si les mesures contestées – l'interdiction d'exporter et la PTN – assurent le respect de l'article 96 c). Le Groupe spécial examinera chaque mesure séparément.

7.212. Pour déterminer si une mesure en cause assure le respect des lois et règlements pertinents, un groupe spécial doit évaluer si ces mesures ont *pour objet* d'assurer le respect de ceux-ci⁴³⁶, c'est-à-dire s'il y a une relation entre la mesure en cause et le fait d'assurer le respect de ces lois ou règlements. Cette évaluation initiale est généralement considérée comme n'étant "pas ... particulièrement contraignante"⁴³⁷, car elle exige qu'un examen de la conception de la mesure en cause, y compris son contenu, sa teneur et son fonctionnement attendu, révèle que la mesure en cause n'est pas inapte à assurer le respect de la loi ou du règlement pertinent.⁴³⁸

7.213. Donc, si le Groupe spécial devait constater que l'interdiction d'exporter ou la PTN est apte à assurer, même de façon lointaine et hypothétique, le respect de l'article 96 c), ce serait suffisant pour conclure que la ou les mesures en cause assurent le respect de cette disposition au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

7.3.1.1.3.1 Interdiction d'exporter

Principaux arguments des parties

7.214. L'Indonésie estime que l'interdiction d'exporter n'est "manifestement pas "inapte" à assurer le respect des prescriptions de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales".⁴³⁹ Elle fait valoir que l'interdiction d'exporter est une "*mesure*[]" préventive[] pour assurer le respect de son cadre politique global concernant les activités minières, en particulier les prescriptions en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales".⁴⁴⁰ À cet égard, l'Indonésie note que la demande étrangère présente un risque plus élevé de non-respect parce que les acheteurs étrangers de minerai de nickel ne relèvent pas de la

⁴³⁵ Loi n° 4/2009/CE (pièce EU-1b)), article 96 c).

⁴³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

⁴³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.70.

⁴³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203. L'Organe d'appel a mis en garde contre une "analyse [de l'étape concernant la "conception"] de telle manière [que le groupe spécial soit] amené à tronquer cette analyse prématurément, empêchant ainsi l'examen d'aspects cruciaux du moyen de défense du défendeur se rapportant à l'analyse de la "nécessité". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203.

⁴³⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 176.

⁴⁴⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 145. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 144.

juridiction de l'Indonésie.⁴⁴¹ Elle fait également valoir que les mesures correctives visant à répondre à ces risques n'ont pas fonctionné dans le passé.⁴⁴²

7.215. L'Indonésie fait valoir que la prohibition à l'exportation "réduit [sa] production et [son] extraction totales de minerai de nickel".⁴⁴³ À cet égard, l'Indonésie note que "la demande d'exportation a été satisfaite presque exclusivement par des activités minières illégales ou mal réglementées"⁴⁴⁴ et que, par conséquent, une interdiction d'exporter réduirait ces pratiques minières et les effets défavorables sur l'environnement et la conservation des ressources qui y sont étroitement associés.⁴⁴⁵

7.216. L'Indonésie soutient que le fait que l'interdiction d'exporter a un objectif économique lié à l'accroissement de la valeur ajoutée en Indonésie n'enlève rien au fait qu'elle a aussi un objectif de conservation des ressources, à savoir réduire le taux d'extraction.⁴⁴⁶

7.217. L'Indonésie souligne en outre la relation étroite entre l'interdiction d'exporter et les prescriptions de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales à la lumière des références explicites aux Lois n° 4/2009 et n° 32/2009 dans le Règlement n° 11/2019 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT.⁴⁴⁷

7.218. L'Union européenne soutient que l'interdiction d'exporter n'est pas conçue pour assurer le respect des lois et règlements pertinents indiqués par l'Indonésie mais plutôt pour accroître la valeur ajoutée des exportations indonésiennes.⁴⁴⁸ Elle fait valoir que l'Indonésie n'a pas démontré la relation entre l'interdiction d'exporter et l'objectif consistant à assurer l'application des règles exigeant que les titulaires de permis, en termes généraux, respectent les normes environnementales pour les raisons suivantes.

7.219. Premièrement, l'Union européenne soutient que l'interdiction d'exporter n'empêche pas ni ne limite l'extraction de minerai et que l'Indonésie n'a identifié aucune limitation concernant la consommation ou l'extraction au niveau national. Elle explique que, au contraire, les éléments de preuve versés au dossier montrent que l'extraction et la consommation globales au niveau national augmenteront au cours des années à venir. Selon l'Union européenne, cela signifie que l'interdiction d'exporter n'est clairement pas conçue pour réduire la production et l'extraction de minerai de nickel, mais seulement pour modifier la destination du minerai une fois qu'il a été extrait".⁴⁴⁹ À cet égard, l'Union européenne considère que son approche est étayée dans le même rapport de la CNUCED que celui sur lequel l'Indonésie s'appuie, qui "laisse entendre que le principal objectif était en fait celui de l'ajout de valeur"⁴⁵⁰, et non le fait d'assurer le respect des normes environnementales.

7.220. Deuxièmement, l'Union européenne estime que l'Indonésie n'a pas démontré en quoi l'interdiction d'exporter du minerai de nickel incitait les producteurs nationaux à respecter les prescriptions réglementaires nationales pertinentes ou améliorerait les questions d'application auxquelles l'Indonésie était confrontée.⁴⁵¹

7.221. En réponse à l'argument de l'Indonésie selon lequel il existe une relation entre l'interdiction d'exporter et la Loi n° 4/2009 parce que les instruments juridiques qui mettent en œuvre l'interdiction d'exporter font référence à la Loi n° 4/2009, l'Union européenne note que les références faites, dans le Règlement n° 11/2019 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT, à la Loi n° 4/2009 n'indiquent pas que l'interdiction d'exporter vise à assurer le respect de l'article 96 c). À

⁴⁴¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 173.

⁴⁴² Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 171 et 172; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 84.

⁴⁴³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 177.

⁴⁴⁴ Indonésie, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial.

⁴⁴⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 177. Voir aussi Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 128.

⁴⁴⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 143 (faisant référence à CNUCED, Leçons tirées de l'interdiction indonésienne d'exporter du nickel, document d'information (pièce IDN-23), page 3).

⁴⁴⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 179.

⁴⁴⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 175. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 219.

⁴⁴⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 225 et 226.

⁴⁵⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 230.

⁴⁵¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 233 et 234.

cet égard, l'Union européenne note que le Règlement n° 11/2019 du MEMR fait référence à 11 instruments juridiques différents et ne précise pas le lien entre ce règlement et la Loi n° 4/2009.⁴⁵² L'Union européenne note que le Règlement n° 11/2019 du MEMR explique dans son préambule que les modifications qu'il introduit visent à "garantir la continuité de l'approvisionnement des installations de transformation et de raffinage de nickel, comme le Président de la République d'Indonésie l'a prescrit le 24 juillet 2019 et le 26 août 2019" compte tenu des installations de transformation et de raffinage nationales qui ont été construites.⁴⁵³

7.222. En ce qui concerne le Règlement n° 96/2019 du MOT, l'Union européenne note qu'il a été promulgué pour "assurer la certitude commerciale, accroître la valeur ajoutée des exportations de produits miniers et soutenir l'efficacité de la mise en œuvre de l'exportation des produits miniers en tant que produits de transformation et de raffinage grâce à un système de licences unique en ligne".⁴⁵⁴ L'Union européenne souligne que le Règlement n° 96/2019 du MOT fait seulement référence à l'article 102 de la Loi n° 4/2009 dans le contexte du besoin qu'avaient les titulaires d'IUP et d'IUPK d'accroître la valeur ajoutée des ressources minérales. Selon l'Union européenne, cela indique que l'objectif du Règlement n° 96/2019 du MOT "est d'obtenir de la valeur ajoutée et non de faire en sorte qu'il existe des normes élevées de protection de l'environnement ou de conservation des ressources naturelles".⁴⁵⁵

Analyse du Groupe spécial

7.223. La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si l'interdiction d'exporter n'est pas inapte à assurer le respect de l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009. Le Groupe spécial souscrit à la position de groupes spéciaux antérieurs et de l'Organe d'appel selon laquelle un examen de la conception de l'interdiction d'exporter, y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu, peut révéler si c'est effectivement le cas.

7.224. L'interdiction d'exporter est mise en œuvre au moyen de l'article 3 et de l'appendice IV du Règlement n° 96/2019 du MOT et du paragraphe 2 de l'article premier du Règlement n° 11/2019 du MEMR.⁴⁵⁶ L'exportation de minerai de nickel a été interdite à compter du 1^{er} janvier 2020, sans indication d'une date à laquelle la prohibition prendrait fin.

7.225. Le Règlement n° 11/2019 du MEMR est la deuxième modification du Règlement n° 25/2018 du MEMR, qui porte sur les entreprises du secteur des minéraux et du charbon. Le préambule du Règlement n° 11/2019 du MEMR fait référence à la nécessité de modifier le Règlement n° 25/2018 du MEMR pour "assurer la durabilité de l'approvisionnement des installations de purification et de transformation du nickel" et mentionne la création de plusieurs installations de purification et de transformation du nickel en Indonésie.⁴⁵⁷ Le Règlement n° 96/2019 du MOT porte sur les exportations de produits miniers transformés et purifiés. Le préambule du Règlement n° 96/2019 du MOT fait référence à la nécessité d'améliorer les règlements relatifs à l'exportation de produits miniers transformés et purifiés afin de "fournir une certitude commerciale" et d'"accroître la valeur ajoutée des produits miniers".⁴⁵⁸ Il fait également référence à l'obligation qu'ont les titulaires d'IUP et d'IUPK d'"accroître la valeur ajoutée des ressources minérales dans l'extraction, la transformation et le raffinage, ainsi que l'utilisation des minerais".⁴⁵⁹

7.226. Les instruments juridiques qui permettent de mettre en œuvre l'interdiction d'exporter ne visent pas explicitement un objectif environnemental, qui est, selon l'Indonésie, l'objectif de l'article 96 c), mais plutôt un objectif économique. Pourtant, le Groupe spécial ne peut pas exclure que l'interdiction d'exporter puisse avoir une incidence positive sur l'environnement, comme l'a allégué l'Indonésie, qui considère que l'interdiction d'exporter répond à un objectif de conservation des ressources en réduisant le taux d'extraction.

⁴⁵² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 245.

⁴⁵³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 245.

⁴⁵⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 245.

⁴⁵⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 245.

⁴⁵⁶ Voir plus haut la section 2.1.1 et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 24 à 26.

⁴⁵⁷ Règlement n° 11/2019 du MEMR (pièce EU-10 b)), préambule, paragraphe a).

⁴⁵⁸ Règlement n° 96/2019 du MOT (pièce EU-11 b)), préambule, paragraphe a).

⁴⁵⁹ Règlement n° 96/2019 du MOT (pièce EU-11 b)), préambule, paragraphe b).

7.227. À cet égard, le Groupe spécial fait observer qu'il y a eu une réduction de la production totale de minerai de nickel depuis l'entrée en vigueur de l'interdiction d'exporter, soit 61 millions de tonnes en 2019 contre 52,7 millions de tonnes en 2020.⁴⁶⁰ La baisse de la production (8,3 millions de tonnes) est inférieure à la baisse des exportations (passées de 30,2 millions de tonnes en 2019 à zéro en 2020). Le Groupe spécial note en outre que la consommation intérieure de minerai de nickel a doublé entre 2019 (21,6 millions de tonnes) et 2020 (43,5 millions de tonnes⁴⁶¹). La consommation intérieure devrait augmenter encore plus avec la mise en place d'un grand nombre de nouvelles fonderies qui devraient être opérationnelles d'ici à 2026⁴⁶², ce qui permettrait de développer l'industrie indonésienne des batteries pour véhicules électriques dans le futur.⁴⁶³ Ce changement est conforme au but exprimé dans le préambule du Règlement n° 11/2019 du MEMR qui est d'"assurer la durabilité de l'approvisionnement des installations de purification et de transformation du nickel ... établies dans le pays".⁴⁶⁴

7.228. Compte tenu de ces éléments de preuve, le Groupe spécial ne peut pas exclure la possibilité que l'interdiction d'exporter ait exercé une certaine pression à la baisse sur les taux d'extraction. Toutefois, il note que l'Indonésie elle-même prédit que l'accroissement de la demande intérieure exigera une augmentation de l'extraction du minerai de nickel⁴⁶⁵, car elle ne satisfait pas à la demande intérieure de minerai de nickel au moyen des importations.⁴⁶⁶

7.229. L'Indonésie fait valoir que le taux d'extraction n'est pas le seul facteur pertinent à prendre en considération lorsqu'on examine l'effet de l'interdiction d'exporter, parce que les mines axées sur l'exportation fonctionnaient de manière illégale ou dans le cadre d'une réglementation médiocre et causaient plus de dégradation à l'environnement que les mines vendant aux fonderies nationales.⁴⁶⁷ Le Groupe spécial ne trouve pas d'éléments de preuve figurant dans le dossier qui établissent un tel lien de causalité entre l'interdiction d'exporter et une amélioration de la durabilité des pratiques minières en Indonésie.⁴⁶⁸ Toutefois, le Groupe spécial ne peut pas écarter complètement la possibilité que l'interdiction d'exporter, en supprimant les acheteurs étrangers du marché, réduise aussi l'activité minière illégale et mal réglementée et contribue donc à la durabilité de l'extraction du nickel en Indonésie.

⁴⁶⁰ MEMR, Excel of "Production and Sales of Nickel Ore from 2010-2020" (pièce IDN-24).

⁴⁶¹ Le rapport Maryono indique que [[***]] (pièce IDN-18 (RCC)), page 24.

⁴⁶² Rapport Maryono (pièce IDN-18 (RCC), page 24 [[***]]).

⁴⁶³ Indonésie, rapport à la question n° 100 du Groupe spécial; MEMR, MEMR, Presentation on "The Role of Minerals in the Development of Indonesia's Battery Industry", 10 September 2021 (pièce IDN-127) (RCC); NIKKEI Asia, "Indonesia teams with LG to build \$1.2bn battery plant", 25 May 2021 (pièce IDN-51); Financial Times, "Indonesia and Foxconn in talks over electric vehicle investment", 1 November 2021 (pièce IDN-78); Arguments présentés par le gouvernement indonésien à l'OMC concernant l'interdiction des exportations de nickel, 5 décembre 2019 (pièce EU-20), page 1; et Remarks of President of the Republic of Indonesia at the Opening Inauguration of the 2021 National Coordination Meeting and Investment Service Award, 24 November 2021 (pièce EU-22), page 5.

⁴⁶⁴ Règlement n° 11/2019 du MEMR (pièce EU-10 b)), préambule, paragraphe a).

⁴⁶⁵ Règlement gouvernemental n° 14 de 2015 sur le RIPIN (pièce EU-17 (rev)), tableau 4.1.

⁴⁶⁶ Le document INSG, Report on Nickel Production and Usage in Indonesia, February 2020 (pièce IDN-13) montre que, pendant la période 2015-2018, l'Indonésie n'a pas importé de quantités importantes de minerais de nickel, concentrés de nickel, ferronickel ou mattes de nickel. L'Indonésie importe effectivement de l'hydroxyde de nickel, du sulfate de nickel, du chlorure de nickel et du cathode nickel. Elle a confirmé l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle elle ne satisfaisait pas à la demande au moyen des importations, à la deuxième réunion avec le Groupe spécial.

⁴⁶⁷ CNUCED, Leçons tirées de l'interdiction indonésienne d'exporter du nickel, document d'information (pièce IDN-23), page 12. Le Groupe spécial note que les pièces IDN-68, IDN-69 et IDN-70 font également état de pratiques minières illégales ou mal réglementées, mais ne précisent pas si le minerai de nickel provenant de ces mines est exporté.

⁴⁶⁸ On pourrait aussi faire valoir qu'une interdiction d'exporter n'aurait aucun effet sur l'extraction illégale, car ceux qui sont disposés à opérer hors du cadre juridique national seraient disposés à continuer de le faire. Le Groupe spécial note à cet égard que, malgré l'interdiction d'exporter, l'Indonésie est restée le deuxième fournisseur de minerai de nickel de la Chine en 2020, selon les données douanières de la Chine, alors que l'interdiction d'exporter était déjà en place. Voir Reuters, "Update 1 – Indonesia Stays China's Second-Biggest Nickel Ore Supplier Despite Export Ban (January 2021)", available at <https://www.reuters.com/article/china-economy-trade-nickel-idUSL1N2JV0FP> (pièce IDN-106). Toutefois, le Groupe spécial note par ailleurs que les données sur les exportations de l'Indonésie ne montrent aucune exportation de minerai de nickel vers la Chine en 2020 et un niveau proche de zéro en 2021. Voir BPS, données sur les exportations de l'Indonésie (pièce IDN-91), page 1.

7.230. Le Groupe spécial est d'avis que les mesures peuvent avoir des objectifs et des effets multiples.⁴⁶⁹ Même si l'objectif déclaré de l'interdiction d'exporter se rapporte au fait d'assurer l'approvisionnement de la branche de production nationale, cela n'empêche pas qu'elle soit également destinée à résoudre les problèmes liés à la durabilité des mines de nickel axées sur l'exportation. Le Groupe spécial ne peut pas non plus exclure que la réduction des exportations qui en résulte ait pu avoir une incidence positive sur la durabilité de l'extraction de nickel en Indonésie.

7.231. L'Union européenne a raison de dire que la prohibition des exportations de minerai de nickel n'a pas été mise en place conjointement avec une limitation de la consommation intérieure de minerai de nickel. Toutefois, le Groupe spécial souscrit à l'avis de l'Indonésie selon lequel ces restrictions de la consommation intérieure ne font pas partie intégrante du critère juridique au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, alors qu'elles auraient fait partie intégrante du critère juridique si l'Indonésie avait invoqué l'article XX g). La présence ou l'absence de telles restrictions constitue néanmoins un facteur pertinent pour évaluer l'argument de l'Indonésie selon lequel l'interdiction d'exporter poursuit l'objectif de conservation consistant à réduire le taux d'extraction du minerai de nickel.⁴⁷⁰

7.232. S'agissant de la relation entre l'interdiction d'exporter et l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009, le Groupe spécial ne trouve rien dans les instruments juridiques qui mette en œuvre l'interdiction d'exporter et fasse explicitement référence à l'article 96 c). L'article 3 et l'appendice IV du Règlement n° 96/2019 du MOT ainsi que le paragraphe 2 de l'article premier du Règlement n° 11/2019 du MEMR, en vertu desquels l'interdiction d'exporter est mise en œuvre, ne font nullement référence à l'article 96 c) ou à une quelconque question liée à l'exploitation minière durable et à la conservation des ressources. Néanmoins, le Groupe spécial constate un certain degré de connexion en ce sens que l'interdiction d'exporter et l'article 96 c) concernent effectivement la gestion de l'activité minière en Indonésie. Il note à cet égard que le Règlement n° 11/2019 du MEMR et le Règlement n° 96/2019 du MOT font référence à la Loi n° 4/2009, qui constitue la pierre angulaire du cadre juridique de l'Indonésie régissant l'extraction.

7.233. Ce qui précède n'enlève rien au fait qu'une interdiction d'exporter peut, dans une certaine mesure, avoir pour effet d'assurer le respect de l'article 96 c) en réduisant la production et l'extraction totales de minerai de nickel. Le fait qu'il n'y a pas de certitude absolue sur ce que les effets de l'interdiction d'exporter sont actuellement ou seront n'empêche pas le Groupe spécial de conclure que l'interdiction d'exporter n'est pas inapte à assurer le respect de l'article 96 c). Le fait qu'il existe une possibilité, même lointaine, que l'interdiction d'exporter assure le respect de l'article 96 c) amène toutefois le Groupe spécial à conclure que l'Indonésie a démontré que l'interdiction d'importer était une mesure pour assurer le respect de l'article 96 c) au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

7.3.1.1.3.2 PTN

Principaux arguments des parties

7.234. L'Indonésie soutient que la PTN est "apte à contribuer à assurer le respect des prescriptions de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales en favorisant l'intégration verticale dans la chaîne d'approvisionnement", ce qui "est essentiel pour promouvoir des pratiques minières durables".⁴⁷¹ Selon l'Indonésie, "[l]a prescription en matière de transformation nationale vise à entraîner des changements à long terme dans le comportement des opérateurs du marché en favorisant des arrangements d'approvisionnement à long terme entre les sociétés minières et les fonderies".⁴⁷² L'Indonésie explique que "la prescription en matière de transformation nationale réduit les pratiques minières abusives et fait en sorte que toutes les activités minières soient dûment réglementées à la fois du côté de l'offre et de la demande" parce que "les fonderies nationales exigent que le minerai de nickel qu'elles ont acheté soit extrait en

⁴⁶⁹ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 113 et 115.

⁴⁷⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 177; deuxième communication écrite, paragraphe 128. Voir aussi CNUCED, *Leçons tirées de l'interdiction indonésienne d'exporter du nickel*, document d'information (pièce IDN-23), page 10.

⁴⁷¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 178.

⁴⁷² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 178.

conformité avec les prescriptions de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales".⁴⁷³

7.235. De plus, l'Indonésie fait valoir que la PTN est une mesure préventive qui a été adoptée après que d'autres mesures correctives antérieures, par exemple des prescriptions en matière de licences, des mesures de gestion et de surveillance de l'environnement, une application renforcée au moyen d'amendes et de sanctions et la certification "clear and clean" (CnC), n'ont pas permis d'atteindre leur objectif consistant à assurer le respect du cadre politique global de l'Indonésie concernant les activités minières.⁴⁷⁴

7.236. L'Indonésie indique les références explicites aux Lois n° 4/2009 et n° 32/2009 dans le Règlement n° 25/2018 du MEMR et le Règlement n° 50/2018 du MEMR pour démontrer la relation étroite entre la PTN et les prescriptions en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales.⁴⁷⁵

7.237. L'Union européenne fait valoir que l'Indonésie n'a pas démontré l'existence d'un lien entre la conception de la PTN et le fait d'assurer le respect de l'article 96 c).⁴⁷⁶ De l'avis de l'Union européenne, la PTN vise à accroître la valeur ajoutée des exportations de l'Indonésie.⁴⁷⁷ L'Union européenne fait en outre valoir que les références faites dans le Règlement n° 25/2018 du MEMR aux Lois n° 4/2009 et n° 32/2009 n'indiquent pas que les mesures en cause visent à assurer le respect des dispositions relatives à l'environnement de ces lois et règlements. Elle note à cet égard que le préambule du Règlement n° 25/2018 du MEMR dispose qu'il est promulgué "pour assurer la certitude juridique et la certitude commerciale et accroître l'efficacité, l'efficience et la responsabilité dans la mise en œuvre de l'activité d'extraction minière et encourager le développement des entreprises du secteur des minéraux et du charbon". L'Union européenne note en outre que l'alinéa b) du préambule fait référence à l'article 127 de la Loi n° 4/2009, qui n'est pas l'une des dispositions invoquées par l'Indonésie dans le contexte de sa défense au titre de l'article XX d).⁴⁷⁸

Analyse du Groupe spécial

7.238. Le Groupe spécial examine maintenant la conception de la PTN y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu, pour déterminer si elle n'est pas inapte à assurer le respect de l'article 96 c).

7.239. La PTN est énoncée à l'article 103 1) de la Loi n° 4/2009 et mise en œuvre au moyen de l'article 17 du Règlement n° 25/2018 du MEMR et de l'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR. L'article 103 1) de la Loi n° 4/2009 énonce le principe général selon lequel les titulaires d'IUP et d'IUPK doivent effectuer la transformation et le raffinage des minéraux en Indonésie. Ce même principe figure à l'article 17 du Règlement n° 25/2018 du MEMR et à l'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR dans le contexte des ventes à l'étranger. L'article 17 établit que les titulaires d'IUP pour des opérations de production, d'IUPK pour des opérations de production et d'IUP pour des opérations de production spécifiquement pour la transformation et/ou la purification de minéraux métalliques, de minéraux non métalliques ou de roches doivent "procéd[er] ... à l'accroissement de la valeur ajoutée au moyen des activités de transformation et/ou de purification conformément aux limites minimales de transformation et/ou de purification indiquées à l'appendice I, à l'appendice II et à l'appendice III" avant l'exportation. De même, l'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR interdit aux titulaires d'IUP et d'IUPK de vendre à l'étranger des produits résultant de l'extraction sans avoir d'abord effectué la transformation et le raffinage en Indonésie.

7.240. Le Règlement n° 25/2018 du MEMR établit un double objectif dans son préambule: i) "assurer la certitude juridique et la certitude commerciale et accroître l'efficacité, l'efficience et la responsabilité dans la mise en œuvre de l'activité d'extraction minière et encourager le

⁴⁷³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 178.

⁴⁷⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 145. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 144, et deuxième communication écrite, paragraphes 171 et 172.

⁴⁷⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 179.

⁴⁷⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 243.

⁴⁷⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 175. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 219.

⁴⁷⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 245.

développement des entreprises du secteur des minéraux et du charbon"⁴⁷⁹, et ii) mettre en œuvre plusieurs dispositions énumérées, aucune d'entre elles n'étant l'article 96 c).⁴⁸⁰ Ni le préambule ni le texte de l'article 17, ni l'appendice I du Règlement n° 25/2018 du MEMR n'établissent une connexion avec les principes d'exploitation minière durable ou de conservation des ressources.

7.241. Le préambule de la Loi n° 4/2009 fait référence à la durabilité environnementale de l'extraction en indiquant que la création d'entreprises pour gérer et exploiter le potentiel des minéraux et du charbon doit se faire de manière "autonome, fiable, transparente, efficace, efficiente et axée sur l'environnement" pour "assurer un développement national durable". Il fait également référence à l'objectif consistant à gérer les ressources minérales de manière à donner une "réelle valeur ajoutée" à l'économie nationale.⁴⁸¹

7.242. En ce qui concerne le Règlement n° 7/2020 du MEMR sur les procédures pour l'octroi de zones, les licences et la présentation de rapports en lien avec les activités d'extraction de minéraux et de charbon, il partage avec le Règlement n° 25/2018 du MEMR l'objectif consistant à assurer la certitude juridique et commerciale et à accroître l'efficacité, l'efficience et la responsabilité dans la mise en œuvre des activités d'extraction et à encourager le développement des entreprises du secteur des minéraux et du charbon. Ce règlement modifie le Règlement n° 11/2018 du MEMR et met en œuvre plusieurs dispositions de la Loi n° 4/2009, du Règlement gouvernemental n° 22/2010 et du Règlement gouvernemental n° 23/2010.⁴⁸²

7.243. Ni l'article 103 de la Loi n° 4/2009 ni les dispositions pertinentes du Règlement n° 25/2018 du MEMR et du Règlement n° 7/2020 du MEMR ne révèlent de relation pertinente avec l'article 96 c) ou, plus généralement, avec la durabilité des activités minières. En fait, ces instruments juridiques poursuivent des objectifs économiques, ainsi que cela est mentionné dans leurs préambules respectifs, comme le développement des entreprises du secteur des minéraux et la création de valeur ajoutée en Indonésie. Cela est étayé dans les déclarations publiques du Président de l'Indonésie et des fonctionnaires gouvernementaux de haut niveau⁴⁸³, ainsi que dans les plans industriels nationaux, comme le Plan national de développement à moyen terme (RPJMN) 2020-2024, le Plan directeur du développement de l'industrie nationale 2015-2035 (RIPIN) et la Politique industrielle nationale 2015-2019, qui accordent la priorité au développement de l'industrie en amont et intermédiaire fondée sur les ressources naturelles et à l'accroissement de la valeur ajoutée des ressources naturelles dans le secteur de la transformation des minéraux en amont.⁴⁸⁴

7.244. Cette dimension économique peut aussi être déduite du texte des dispositions à travers lesquelles la PTN est élaborée, plus précisément l'article 16 4) et 5) du Règlement n° 25/2018 du MEMR. Ces dispositions établissent que les titulaires d'IUP et d'IUPK pour des opérations de production peuvent respecter l'obligation de transformer et de purifier le nickel et les autres minéraux dans le pays en coopérant avec d'autres titulaires de licences minières. À cet égard, le Groupe spécial souscrit à l'avis de l'Indonésie selon lequel la PTN peut promouvoir l'intégration verticale dans la chaîne d'approvisionnement, comme le démontre le fait qu'en septembre 2021, l'"intégration des fonderies dans les mines de minerai de nickel s'est traduite par [[***]]

⁴⁷⁹ Règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce EU-9 b)), préambule, paragraphe a).

⁴⁸⁰ Ces dispositions sont l'article 127 de la Loi n° 4/2009, les articles 43, 84 4), 85 4), 88, 91, 92 3), 96, 99, 109, 112C point 5 et 112 du Règlement gouvernemental n° 23/2010 et l'article 15 du Règlement gouvernemental n° 9/2012. Voir le règlement n° 25/2018 du MEMR (pièce EU-9 b)), préambule, paragraphe b).

⁴⁸¹ Loi n° 4/2009 (pièce EU-1(b)), préambule, paragraphes b) et c).

⁴⁸² Ces dispositions sont l'article 127 de la Loi n° 4/2009, les articles 21 4) et 38 4) du Règlement gouvernemental n° 22/2010 et les articles 19, 27 2), 41, 44 5), 61, 68, 83 et 105 du Règlement gouvernemental n° 23/2010.

⁴⁸³ Voir par exemple Arguments présentés par le gouvernement indonésien à l'OMC concernant l'interdiction des exportations de nickel, 5 décembre 2019 (pièce EU-20); Transcript of President Joko Widodo's Speech (translated) at the groundbreaking ceremony of PT Freeport Indonesia's (PTFI) new copper smelter, at the Gresik Special Economic Zone, East Java, 12 October 2021 (pièce EU-21); Remarks of President of the Republic of Indonesia at the Opening Inauguration of the 2021 National Coordination Meeting and Investment Service Award, 24 November 2021 (pièce EU-22); Le Président Joko Widodo inaugure une fonderie de nickel au Sulawesi du Sud-Est, 27 décembre 2021 (pièce EU-23); et President Joko Widodo openly talks about coal exports and the next targets, 10 January 2022 (pièce EU-24).

⁴⁸⁴ Plan national de développement à moyen terme (RPJMN) 2020-2024 (pièce EU-16 (rev)); Plan directeur du développement de l'industrie nationale 2015-2035 (pièce EU-17(rev)); et Règlement présidentiel n° 2 de 2018, politique industrielle nationale (2015-2019) (pièce EU-18(rev)).

licences IUP-KK".⁴⁸⁵ La question qui se pose est celle de savoir si cette intégration entre les sociétés minières et les fonderies "promeut des pratiques minières durables", comme l'Indonésie l'allègue⁴⁸⁶ et, plus particulièrement, s'il en résulte que la PTN n'est pas inapte à assurer le respect de l'article 96 c).

7.245. Le Groupe spécial a noté plus haut que les mesures pouvaient avoir des objectifs et des effets multiples. Le fait que les instruments juridiques qui mettent en œuvre la PTN ne font pas explicitement référence à un élément environnemental n'est pas une raison permettant de rejeter la possibilité que la PTN puisse avoir une incidence positive sur la durabilité des activités minières en Indonésie. À cet égard, le Groupe spécial se réfère à l'argument de l'Indonésie selon lequel la PTN, en générant des partenariats entre les différents acteurs de la chaîne d'approvisionnement minière, à savoir les entreprises minières et les fonderies, et créant ainsi une intégration verticale, améliore les pratiques minières et facilite l'application des règlements environnementaux.⁴⁸⁷ Le Groupe spécial est d'avis que l'intégration verticale peut effectivement faciliter la vérification et l'application des règlements relatifs aux activités minières, y compris ceux qui portent sur la durabilité et l'environnement, parce que les autorités indonésiennes peuvent plus facilement suivre la conduite des opérateurs intervenant dans la chaîne d'approvisionnement.

7.246. Les éléments de preuve versés au dossier, tels que les statistiques de la Criminal Investigation Agency (pièce IDN-110 (RCC)), et les témoignages d'experts sous serment, du [[***]] (pièce IDN-111 (RCC)) et d'un responsable des activités minières d'une grande société d'extraction indonésienne (pièce IDN-113 (RCC)), indiquent que l'application de la réglementation par les autorités indonésiennes s'est améliorée depuis l'entrée en vigueur de la PTN. Toutefois, on ne sait pas clairement si cette amélioration peut être attribuée à la PTN ou à d'autres facteurs intervenus simultanément, comme le transfert des pouvoirs publics régionaux et provinciaux au gouvernement central de la responsabilité des mécanismes de communication d'informations conformément à la Loi n° 3/2020.⁴⁸⁸ Le fait qu'elle puisse être attribuée à divers facteurs, y compris la PTN, amène le Groupe spécial à conclure qu'il ne peut pas être exclu que la PTN, en raison de l'intégration verticale qu'elle encourage, facilite l'application des règlements environnementaux et promeut donc les pratiques minières durables conformément aux principes régissant les bonnes techniques d'extraction.

7.247. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la PTN n'est pas inapte à favoriser une intégration entre les sociétés minières et les fonderies qui peut améliorer la capacité de faire respecter les règlements environnementaux relatifs aux activités minières. Par conséquent, l'Indonésie a démontré que la PTN était une mesure conçue pour assurer le respect de l'article 96 c) au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

7.3.1.2 Question de savoir si les mesures en cause sont nécessaires pour assurer ce respect

7.248. Le Groupe spécial a constaté que l'interdiction d'exporter et la PTN étaient des mesures conçues pour assurer le respect de l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009. Il va maintenant poursuivre l'analyse au titre de l'article XX d) en évaluant si les mesures en cause sont nécessaires pour assurer ce respect.

7.249. Une évaluation de la nécessité au titre de l'article XX du GATT de 1994 "suppos[e] "un soupesage et une mise en balance" d'un certain nombre de facteurs distincts concernant à la fois la mesure que l'on cherch[e] à justifier comme étant "nécessaire" et les mesures de rechange possibles dont le Membre défendeur [peut] raisonnablement disposer pour atteindre l'objectif souhaité".⁴⁸⁹ Le Groupe spécial commencera par évaluer l'importance relative des intérêts ou valeurs promus par la mesure contestée. Il examinera ensuite d'autres facteurs pertinents, qui comprendront

⁴⁸⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 178, et rapport Maryono (pièce IDN-18 (RCC)), page 26.

⁴⁸⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 178.

⁴⁸⁷ Voir plus haut le paragraphe 7.234.

⁴⁸⁸ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 109. Le Groupe spécial note que l'Indonésie indique que "l'achat de minerai de nickel extrait conformément à la prescription de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales n'est pas quelque chose que les fonderies nationales font par bonne volonté". Le respect n'est pas facultatif. Il est exigé sous peine de poursuites judiciaires". Voir Indonésie, réponse à la question n° 70 a) du Groupe spécial.

⁴⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 239.

habituellement le caractère restrictif pour le commerce de la mesure contestée et la contribution apportée par la mesure contestée à la réalisation du but poursuivi (c'est-à-dire assurer le respect de règles, obligations ou prescriptions spécifiques prévues par les dispositions pertinentes des lois et règlements pertinents qui ne sont pas incompatibles avec le GATT).⁴⁹⁰ Une fois qu'il aura identifié les facteurs devant être soupesés et mis en balance, il comparera les mesures contestées avec les mesures de rechange possibles proposées.⁴⁹¹

7.3.1.2.1 Importance relative des intérêts ou valeurs communs

7.250. Le Groupe spécial commencera par examiner les valeurs que l'article 96 c) est censé protéger. Il rappelle que des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont constaté dans plusieurs différends que plus ces valeurs étaient vitales ou importantes, plus il serait facile d'admettre la nécessité d'une mesure conçue pour assurer le respect des lois et règlements censés protéger ces valeurs.⁴⁹²

7.3.1.2.1.1 Principaux arguments des parties

7.251. L'Indonésie dit que "la protection de l'environnement et la conservation des ressources minérales de l'Indonésie sont des intérêts ou valeurs de la plus haute importance".⁴⁹³ Elle affirme que des prescriptions en matière d'exploitation minière durable comme celles de l'article 96 c) garantissent que "les activités minières en Indonésie sont menées d'une manière qui préserve et protège l'environnement parce qu'elles sont conçues pour atténuer les impacts environnementaux inhérents aux activités minières, comme la déforestation, la perturbation des sols, la contamination de l'eau et la gestion des déchets".⁴⁹⁴ Elle dit que ces prescriptions "protègent non seulement les forêts naturelles et l'environnement, mais aussi les moyens de subsistance des peuples autochtones qui résident dans les zones d'extraction".⁴⁹⁵

7.252. L'Union européenne ne traite pas l'importance relative de ces valeurs; elle se demande plutôt si les mesures contestées poursuivent l'objectif consistant à assurer le respect des règles relatives à la protection de l'environnement et à la conservation des ressources naturelles. Elle considère que l'Indonésie n'a pas montré que l'interdiction d'exporter et la PTN poursuivaient l'objectif consistant à assurer le respect des règles relatives à la protection de l'environnement et à la conservation des ressources naturelles.⁴⁹⁶

7.3.1.2.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.253. L'Indonésie a traité en détail dans ses communications l'impact environnemental des activités minières en général ainsi qu'en Indonésie à la lumière des spécificités de cette dernière, à savoir un territoire sujet aux tremblements de terre et une forte pluviométrie.⁴⁹⁷ Comme cela est indiqué dans la partie descriptive du présent rapport, le Groupe spécial trouve dans le dossier des éléments de preuve montrant, entre autres choses, le recul des forêts et la perte de biodiversité en

⁴⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 240 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 à 308).

⁴⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 240.

⁴⁹² Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162. Voir les rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.632, et les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.203.

⁴⁹³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 187.

⁴⁹⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 185.

⁴⁹⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 185.

⁴⁹⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 248.

⁴⁹⁷ AEER, Supply of Nickel Battery Industry from Indonesia and Ecological Social Issues, Action for Ecology and Emancipation of People, December 2020 (pièce IDN-64), page 54; et Clean Technica, image de l'Indonésie dans l'article "Electric Vehicles: The Dirty Nickel Problem" (pièce IDN-66), disponible à l'adresse <https://cleantechnica.com/2020/09/27/electric-vehicles-the-dirty-nickel-problem/> (consultée pour la dernière fois le 30 août 2021). Voir aussi les pièces suivantes présentées par l'Indonésie sur l'impact environnemental des activités minières: IDN-19, IDN-23, IDN-62, IDN-63, IDN-65, IDN-67, IDN-69 et IDN-70.

raison de l'extraction à ciel ouvert⁴⁹⁸; la perturbation des sols⁴⁹⁹; l'impact sur la qualité de l'air, les vibrations et le bruit⁵⁰⁰; la pollution du littoral⁵⁰¹; et les difficultés liées à la gestion des déchets.⁵⁰²

7.254. Comme les Membres de l'OMC s'entendent généralement sur l'importance de la protection de l'environnement⁵⁰³ et, plus spécifiquement, sur l'impact environnemental des activités minières en Indonésie, le Groupe spécial conclut que la protection de l'environnement est une valeur de grande importance pour l'Indonésie.

7.3.1.2.2 Caractère restrictif pour le commerce des mesures en cause

7.255. Avant de passer aux arguments des parties concernant le caractère restrictif pour le commerce des mesures en cause, le Groupe spécial rappelle qu'"[u]ne mesure qui a une incidence relativement faible sur les produits importés pourra plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui a des effets restrictifs profonds ou plus larges".⁵⁰⁴

7.3.1.2.2.1 Principaux arguments des parties

7.256. L'Indonésie reconnaît que la prohibition à l'exportation est très restrictive pour le commerce dans la mesure où elle prohibe l'exportation de minerai de nickel.⁵⁰⁵ Elle note, toutefois, que des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont jugé nécessaires des mesures très restrictives pour le commerce "lorsqu'elles [étaient] "à même d'apporter une contribution importante" à la réalisation de leur objectif".⁵⁰⁶ En ce qui concerne la PTN, elle affirme qu'"il reste encore à déterminer si la prescription en matière de transformation nationale a des effets limitatifs sur le commerce qui sont séparés et distincts de la prohibition à l'exportation elle-même".⁵⁰⁷

7.257. L'Union européenne affirme que l'interdiction d'exporter correspond au degré de caractère restrictif pour le commerce le plus élevé, ce qui impose à l'Indonésie une charge plus lourde pour démontrer que la mesure contribue à assurer le respect des lois et règlements pertinents.⁵⁰⁸ Elle ajoute que la PTN "a des effets limitatifs intrinsèques" sur les exportations de minerai de nickel.⁵⁰⁹

7.3.1.2.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.258. Le Groupe spécial a constaté plus haut que l'Union européenne avait démontré, et l'Indonésie avait admis, que l'Indonésie imposait une prohibition à l'exportation de minerai de nickel incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 qui était actuellement mise en œuvre par

⁴⁹⁸ A. van der Ent, A.J.M. Baker, M.M.J. van Balgooy, A. Tjoa, "Ultramafic nickel laterites in Indonesia (Sulawesi, Halmahera): Mining, nickel hyperaccumulators and opportunities for phytomining", *Journal of Geochemical Exploration*, Vol. 128 (2013), pp. 72-79 (pièce IDN-4), page 6.

⁴⁹⁹ Rapport d'expert complémentaire de M. Sayoga Gautama, 17 mars 2022 (pièce IDN-109).

⁵⁰⁰ Rapport Sayoga Gautama (pièce IDN-15), page 3.

⁵⁰¹ WALHI, Study report on Environmental Conditions around Coastal Sea near the Mining Area due to the Nickel Industry in Morowali regency. Central Sulawesi, Kolaka and North Konawe Regencies, Southeast Sulawesi (2021) (pièce IDN-68).

⁵⁰² AIE, Rapport spécial sur le rôle des minéraux essentiels dans la transition vers les énergies propres (2021) (pièce IDN-16), page 40.

⁵⁰³ Cette valeur a été explicitement admise par les Membres de l'OMC dans le texte même des Accords de l'OMC. Le préambule de l'Accord sur l'OMC fait état de l'objectif de protection et de préservation de l'environnement et de développement durable. L'article XX g) du GATT de 1994 fournit une justification pour les mesures incompatibles avec le GATT se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables. L'article 8.2 c) de l'Accord SMC prévoit une exception pour les subventions environnementales. En outre, dans l'un de ses premiers différends, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit: "Nous n'avons pas décidé [dans le présent appel] que la protection et la préservation de l'environnement n'ont pas d'importance pour les Membres de l'OMC. Il est évident qu'elles en ont. ... Et nous n'avons pas décidé [dans le présent appel] que les États souverains ne devraient pas agir de concert aux plans bilatéral, plurilatéral ou multilatéral, soit dans le cadre de l'OMC, soit dans celui d'autres organismes internationaux, pour protéger les espèces menacées ou protéger d'une autre façon l'environnement. Il est évident qu'ils le doivent et qu'ils le font." Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 185.

⁵⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

⁵⁰⁵ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 188.

⁵⁰⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 188.

⁵⁰⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 222.

⁵⁰⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 253.

⁵⁰⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 254.

l'application du Règlement n° 11/2019 du MEMR et du Règlement n° 96/2019 du MOT. Il note qu'une prohibition totale des échanges (qu'il s'agisse d'exportations ou d'importations) est la mesure la plus restrictive pour le commerce qui puisse être appliquée.⁵¹⁰

7.259. Le Groupe spécial a également constaté que l'Union européenne avait démontré, et l'Indonésie n'était pas parvenue à réfuter, que la PTN était une restriction à la vente pour l'exportation de minerai de nickel dont la conception, les principes de base et la structure révélatrice établissaient que, par sa nature même, elle avait un effet limitatif sur les exportations incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. Si la PTN est respectée, il n'y aura pas de minerai de nickel à exporter. Toutefois, le Groupe spécial ne constate pas que la PTN est aussi restrictive qu'une prohibition totale des exportations parce que, pendant certaines périodes, les mines ont pu exporter du minerai à faible teneur une fois obtenue l'approbation du Ministre du commerce si certaines conditions étaient remplies. Il constate donc que la PTN est très restrictive pour le commerce.

7.3.1.2.3 Contribution des mesures en cause

7.260. Le concept de nécessité figurant à l'article XX du GATT de 1994 a évolué avec le temps. Dans les premiers différends relatifs à l'article XX, ce concept "se situ[ait] beaucoup plus près [de] "indispensable" que [de] "favoriser" simplement".⁵¹¹ Toutefois, le critère appliqué dans des différends plus récents a évolué et l'on considère maintenant qu'il peut être constaté qu'une mesure est nécessaire si elle est "à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif".⁵¹² L'Organe d'appel a également déclaré que "[p]lus cet apport [était] grand, plus il sera[it] facile de considérer que la mesure [pouvait] être "nécessaire"". ⁵¹³

7.261. Une mesure contribue à la réalisation de l'objectif du Membre "lorsqu'il y a une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens".⁵¹⁴ L'Organe d'appel a expliqué que la contribution de la mesure en cause pour ce qui était d'assurer le respect de la loi ou du règlement pertinent devait être "importante". Le terme "material" (important) s'entend comme suit: "[h]aving significance or relevance" (qui est notable ou a de l'utilité)⁵¹⁵, "important or having an important effect" (qui est conséquent ou a un effet conséquent).^{516, 517} Ainsi, n'importe quelle contribution très peu ou légèrement utile ne remplit pas les conditions requises pour rendre la mesure en cause nécessaire au sens de l'article XX d). La question de savoir si la contribution est suffisante pour être considérée comme importante au sens de l'article XX peut uniquement être résolue au cas par cas, à la lumière des circonstances propres à chaque différend. La méthode utilisée pour évaluer la contribution d'une mesure peut être de nature quantitative ou qualitative, et dépend "de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve existant au moment où l'analyse est effectuée".⁵¹⁸

7.262. Une partie peut faire la démonstration prescrite en ayant recours à des éléments de preuve concernant le passé ou le présent, qui établissent que la mesure en cause apporte une contribution

⁵¹⁰ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 171 ("d'ordinaire, la prohibition à l'importation est "l'arme" la plus lourde dont dispose un Membre dans son arsenal de mesures commerciales"). Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.114 (constatant que "la mesure du Brésil est aussi restrictive qu'il est possible pour le commerce des pneumatiques rechapés en provenance des pays autres que les pays MERCOSUR, puisqu'elle vise à en arrêter complètement l'entrée au Brésil").

⁵¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

⁵¹² Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

⁵¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

⁵¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.

⁵¹⁵ Online Oxford English Dictionary, Material, disponible à l'adresse <https://www.oed.com/view/Entry/114923?rskey=NmRYAB&result=1#eid> (consulté pour la dernière fois le 26 août 2022).

⁵¹⁶ Online Cambridge English Dictionary, Material, disponible à l'adresse <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/material> (consulté pour la dernière fois le 26 août 2022).

⁵¹⁷ Comme l'a indiqué le Groupe spécial *Colombie – Textiles*, "[l]e texte original en anglais du rapport de l'Organe d'appel utilise l'expression "apt to produce a material contribution". Cette expression a été traduite en espagnol par "*adecuada para hacer una contribución importante*", *Colombie – Textiles*, note de bas de page 485. Elle est également traduite en français par "à même d'apporter une contribution importante". Voir le rapport du Groupe spécial.

⁵¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.

importante à la réalisation des objectifs poursuivis.⁵¹⁹ L'Organe d'appel a précisé, toutefois, qu'un groupe spécial n'était pas tenu de constater qu'une mesure ne contribuait pas à la réalisation de l'objectif poursuivi simplement parce que cette contribution n'était pas "immédiatement observable" ou parce que, "[à] court terme, il [pouvait] être difficile de discerner la contribution apportée par une mesure spécifique ... de celles qui [étaient] imputables aux autres mesures faisant partie de la même politique globale".⁵²⁰ Il a donc noté qu'un groupe spécial pouvait conclure qu'une mesure était nécessaire si le Membre défendeur démontrait qu'elle était "à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif".⁵²¹ Bien que ce critère puisse sembler plus souple que ce qui avait été appliqué dans le passé, il n'est pas dépourvu de rigueur et une démonstration ne peut pas être faite au moyen de simples affirmations. L'Organe d'appel a précisé qu'une démonstration du fait qu'une mesure était à même d'apporter une contribution importante "pourrait consister en des projections quantitatives pour l'avenir, ou en un raisonnement qualitatif fondé sur un ensemble d'hypothèses qui [étaient] vérifiées et étayées par des éléments de preuve suffisants".⁵²² Cela exige qu'un défendeur fournisse des éléments de preuve suffisants qui prouvent la contribution que la mesure apporte ou peut apporter. De simples conjectures ou présomptions logiques ne suffiraient pas.

7.263. L'interprétation donnée par le Groupe spécial de la capacité d'une mesure d'apporter une contribution importante implique que la mesure en cause doit être susceptible de contribuer à la réalisation de l'objectif; la contribution de la mesure ne devrait pas être réduite à une contribution hypothétique dans des scénarios factuels peu plausibles ou improbables. Il devrait y avoir une certaine certitude quant à la capacité de la mesure de contribuer à assurer le respect de la loi ou du règlement pertinent.

7.264. Le Groupe spécial rappelle en outre qu'une mesure contribue à la réalisation de l'objectif lorsqu'il y a une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens. Des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont souligné la "latitude" qu'avaient les groupes spéciaux "pour concevoir la méthode appropriée à utiliser et pour décider comment structurer ou organiser l'analyse de la contribution de la mesure en cause à la réalisation des fins qu'elle poursui[va]it".⁵²³

7.265. Le Groupe spécial est d'avis qu'une analyse de la conception des mesures en cause, y compris leur structure et leur fonctionnement, peut éclairer l'existence ou non d'une véritable relation entre la fin et les moyens. À cet effet, il se référera à l'analyse qu'il a faite plus haut concernant le point de savoir si les mesures en cause sont conçues pour assurer le respect des dispositions pertinentes indiquées par l'Indonésie. Il note néanmoins que même si cette partie de l'analyse peut se révéler utile pour l'évaluation de la contribution des mesures en cause dans le cadre du critère de la nécessité, l'élément "conçu pour assurer le respect" et l'élément contribution sont distincts d'un point de vue conceptuel; sinon, l'analyse ne comporterait pas deux étapes séparées. Le premier élément comporte une évaluation de la question de savoir si la mesure n'est pas inapte à assurer le respect de la loi ou du règlement pertinent tandis que le second élément exige qu'un groupe spécial détermine si la mesure en cause est "à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif", c'est-à-dire assurer le respect de la loi ou du règlement pertinent.⁵²⁴ Comme l'Organe d'appel l'a noté, l'élément du critère qui est axé sur le point de savoir si les mesures sont conçues pour assurer le respect est moins exigeant que l'élément contribution. Il en est ainsi parce que, de l'avis de l'Organe d'appel, "[u]n groupe spécial ne doit pas ... structurer son analyse [de l'étape concernant la "conception"] de telle manière qu'il est amené à tronquer cette analyse prématurément, empêchant ainsi l'examen d'aspects cruciaux du moyen de défense du défendeur se rapportant à l'analyse de la "nécessité".⁵²⁵

⁵¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 252.

⁵²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 252 et 253 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151).

⁵²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

⁵²² Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

⁵²³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.

⁵²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

⁵²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203.

7.266. Après avoir apporté ces éclaircissements sur son interprétation de la contribution dans le cadre du critère de la nécessité, le Groupe spécial va maintenant évaluer la contribution de chacune des mesures en cause pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009.

7.3.1.2.3.1 Interdiction d'exporter

Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.267. L'Indonésie fait valoir que la prohibition à l'exportation est "à même d'apporter une contribution importante pour ce qui est d'assurer le respect" des prescriptions en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales⁵²⁶ parce qu'elle réduit la quantité de nickel extraite. Plus spécifiquement, la prohibition élimine l'extraction de nickel axée sur l'exportation et, de ce fait, atténue l'impact environnemental négatif et le risque d'épuisement des ressources en nickel.⁵²⁷

7.268. L'Indonésie soutient qu'il n'y a pas, à l'article XX d), de prescription imposant de démontrer que les mesures contestées sont "l'unique" ou la "plus importante" cause de tout effet positif observé s'agissant de l'objectif des mesures contestées". Cela est d'autant plus vrai en l'espèce que les mesures contestées font partie d'un cadre politique global "constitué de multiples éléments qui interagissent en synergie pour réaliser un objectif de politique générale".⁵²⁸

7.269. L'Union européenne affirme que l'Indonésie n'a pas démontré qu'une prohibition à l'exportation de minerai de nickel contribuait à assurer l'application de normes environnementales et des règles relatives à la conservation des ressources naturelles.⁵²⁹

7.270. L'Union européenne fait valoir que l'Indonésie n'a pas démontré que les effets défavorables sur l'environnement résultaient exclusivement de l'extraction du nickel. Par conséquent, ces effets défavorables sur l'environnement de l'Indonésie ne sont pas "pertinents pour la détermination de la contribution potentielle des mesures en cause" étant donné que l'Indonésie a présenté un moyen de défense subsidiaire au titre de l'alinéa d), et non au titre des alinéas b) ou g), de l'article XX.⁵³⁰

7.271. L'Union européenne fait en outre valoir que l'Indonésie n'a pas étayé son allégation selon laquelle l'extraction de minerai de nickel pour l'exportation, et non l'extraction de minerai de nickel en soi, entraînait des effets défavorables sur l'environnement en Indonésie. Selon elle, l'Indonésie n'a pas démontré que le remplacement des exportations de minerai de nickel et de nickel transformé par les seules exportations de nickel transformé avait "entraîné une amélioration de la qualité de l'environnement".⁵³¹

7.272. De l'avis de l'Union européenne, les éléments de preuve présentés par l'Indonésie montrent clairement que les mesures en cause ne sont pas à même d'apporter une contribution importante pour ce qui est d'"assurer la mise en œuvre de normes environnementales plus élevées ou la conservation des réserves de nickel".⁵³² En particulier, l'Union européenne note que l'Indonésie présente des éléments de preuve concernant les effets défavorables sur l'environnement marin qui sont postérieurs à l'adoption des mesures en cause et laisse entendre que les problèmes environnementaux continuent d'exister après l'adoption des mesures.⁵³³ Elle note également que l'Indonésie ne présente pas d'éléments de preuve concernant le nombre de procédures d'application engagées avant et après l'adoption des mesures en cause pour étayer son argument selon lequel les mesures contribuent à assurer le respect parce que les acheteurs finals du minerai relèvent nécessairement de la compétence de l'Indonésie.⁵³⁴

⁵²⁶ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 194.

⁵²⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 212 et 213.

⁵²⁸ Indonésie, réponse à la question n° 122 du Groupe spécial.

⁵²⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 256 et 257.

⁵³⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 262 et 263.

⁵³¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 269.

⁵³² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 270.

⁵³³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 271 (faisant référence à la pièce IDN-68).

⁵³⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 272.

7.273. Le Canada et le Japon notent que la démonstration empirique d'une contribution effective n'est pas toujours exigée pour établir une justification au regard de l'article XX d) du GATT de 1994. Toutefois, ils notent tous deux que si de tels éléments de preuve existent, il est plus probable que la mesure satisfera au facteur contribution de l'analyse de la nécessité. Le Japon observe qu'il est nécessaire d'exiger un certain niveau minimal de spécificité dans la description de la contribution afin d'éviter un contournement. Le Japon et le Canada mentionnent tous deux l'examen de la conception, de la structure et du fonctionnement de la mesure ainsi que la question de savoir si la mesure est apte à assurer le respect.⁵³⁵ Pour leur part, les États-Unis affirment que le Groupe spécial devrait examiner si l'Indonésie a montré que les mesures contestées étaient indispensables, vitales, essentielles et requises pour la réalisation de l'objectif consistant à assurer le respect des lois et règlements sous-jacents.⁵³⁶

Analyse du Groupe spécial

7.274. Le Groupe spécial évaluera la contribution de l'interdiction d'exporter pour ce qui d'assurer le respect de l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 en examinant la conception de l'interdiction d'exporter, y compris sa structure et son fonctionnement attendu. Il a effectué une évaluation semblable dans le cadre de l'élément "conçu pour assurer le respect" à laquelle il se référera dans la présente section. Comme il est indiqué plus haut, ces deux parties de l'analyse sont distinctes et doivent donc être traitées d'une manière connexe mais indépendante.

7.275. Le Groupe spécial a constaté plus haut que les instruments juridiques qui mettaient en œuvre l'interdiction d'exporter, c'est-à-dire l'article 3 et l'appendice IV du Règlement n° 96/2019 du MEMR et l'article 1 2) du Règlement n° 11/2019 du MEMR, ne contenaient aucune mention explicite de l'article 96 c) ou de la réalisation d'objectifs en matière d'exploitation minière durable. Il a en outre reconnu que les mesures pouvaient avoir une multitude d'objectifs et qu'il y avait un certain lien entre l'interdiction d'exporter et l'article 96 c). Par conséquent, il a constaté qu'il ne pouvait pas être exclu que l'interdiction d'exporter ait une incidence positive sur la durabilité des activités minières en Indonésie dans la mesure où elle pouvait entraîner une réduction de l'extraction de minerai de nickel, y compris le minerai provenant de sources illégales et mal réglementées. Il a noté, toutefois, que les éléments de preuve versés au dossier montraient que la réduction du taux d'extraction ne correspondait pas au niveau des exportations avant l'interdiction, et que la demande intérieure de minerai de nickel devait augmenter en raison du développement de l'industrie des fonderies en Indonésie. À cet égard, il a observé que la préoccupation exprimée par l'Indonésie concernant la conservation des ressources ne semblait pas concorder avec ses plans visant à renforcer l'industrie des fonderies et à développer une industrie des batteries pour véhicules électriques dans un proche avenir.⁵³⁷

7.276. Le Groupe spécial ne voit aucune raison de ne pas partager l'avis de l'Indonésie selon lequel l'article 96 c) énonce une prescription en matière d'exploitation minière durable. Cela ne signifie pas, toutefois, qu'il examinera la contribution de l'interdiction d'exporter à l'amélioration d'un quelconque objectif environnemental énoncé dans la Loi n° 4/2009. Comme le Groupe spécial examine un moyen de défense subsidiaire au titre de l'alinéa d) de l'article XX, et non au titre d'un autre des alinéas, il doit en fait déterminer si l'interdiction d'exporter est à même d'apporter une contribution importante pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c), et non si elle est à même d'apporter une contribution importante à la réalisation des objectifs poursuivis par l'article 96 c).

7.277. L'Indonésie fait valoir que l'interdiction d'exporter contribue à assurer le respect de l'article 96 c) en réduisant l'extraction de nickel, en particulier l'extraction axée sur l'exportation à partir de sources illégales et mal réglementées, ce qui se traduit par une diminution des dommages causés à l'environnement et un ralentissement de l'épuisement des ressources. Comme cela est expliqué plus haut, le Groupe spécial trouve dans le dossier des données qui montrent que la production totale de nickel en 2020 a diminué de 13,6% tandis que les exportations de minerai de nickel ont représenté près de 50% de la production totale de l'Indonésie.⁵³⁸ Par conséquent, il observe que les ressources en nickel qui, dans le passé, auraient été exportées sont réorientées vers la consommation dans le pays, celui-ci ayant besoin de plus de ressources en nickel en raison de

⁵³⁵ Canada et Japon, réponses en tant que tierces parties à la question n° 8 du Groupe spécial.

⁵³⁶ États-Unis, réponse en tant que tierce partie à la question n° 8 du Groupe spécial.

⁵³⁷ Voir plus haut les paragraphes 7.223 à 7.233.

⁵³⁸ Voir plus haut le paragraphe 7.227.

l'augmentation du nombre de fonderies de nickel en activité.⁵³⁹ Le tableau 4.1 du Règlement gouvernemental n° 14 de 2015 sur le RIPIN contient une projection des besoins en ressources naturelles de l'industrie indonésienne. La demande de nickel devrait augmenter de plus de 20% tous les cinq ans de 2015 à 2035 (11 millions de tonnes/an pendant la période 2015-2019, 14 millions de tonnes/an pendant la période 2020-2024 et 17 millions de tonnes/an pendant la période 2025-2035).⁵⁴⁰

7.278. Le RIPIN énonce une stratégie claire pour le développement de l'industrie des fonderies de l'Indonésie en tant que première étape de la mise sur pied d'une industrie des batteries pour véhicules électriques dans le pays. La stratégie de l'Indonésie repose sur une augmentation de la production de nickel afin d'alimenter les fonderies nationales, dont le nombre devrait augmenter de façon exponentielle dans un proche avenir. Le tableau 4.1 du Règlement gouvernemental n° 14 de 2015 sur le RIPIN contient la projection des besoins en ressources naturelles de l'industrie indonésienne. Les besoins en nickel comme matière première devraient augmenter de plus de 20% tous les cinq ans de 2015 à 2035 (11 millions de tonnes/an pendant la période 2015-2019, 14 millions de tonnes/an pendant la période 2020-2024 et 17 millions de tonnes/an pendant la période 2025-2035).⁵⁴¹

7.279. Ce contexte de l'augmentation de l'utilisation des ressources en nickel dans le pays pour répondre aux besoins croissants des fonderies indonésiennes n'étaye pas l'argument de l'Indonésie selon lequel l'interdiction d'exporter contribuera à assurer le respect de l'article 96 c) en réduisant l'extraction de nickel. Cela tient au fait que, compte tenu des éléments de preuve dont nous disposons, cette réduction ne se produira pas dans un proche avenir si le projet des autorités indonésiennes de renforcer l'industrie des fonderies se concrétise comme prévu. En outre, le Groupe spécial note que l'Indonésie s'appuie sur l'introduction de la technologie de transformation HPAL pour augmenter ses réserves de nickel en prenant en compte le minerai de nickel à faible teneur dans ses estimations des réserves. Le minerai de nickel à faible teneur est actuellement considéré comme faisant partie des déchets ou des morts-terrains étant donné l'absence d'une technologie de transformation adéquate.⁵⁴²

7.280. En outre, l'Indonésie fait valoir qu'il y a eu une réduction de la perturbation des sols à Sulawesi suite à l'interdiction d'exporter, ce qui a amélioré la situation environnementale là-bas. Elle présente au Groupe spécial le rapport d'expert complémentaire Gautama (pièce IDN-109). Selon l'expert M. Gautama, la perturbation des sols a diminué entre 2017 et 2018 même si la production de nickel a augmenté pendant cette période. Le rapport conclut que l'interdiction d'exporter entre 2014 et 2017 "a notablement contribué à réduire le nombre de mineurs qui ne sont pas en conformité et favorisé une pratique minière plus durable".⁵⁴³ Le Groupe spécial reconnaît que le rapport fait état d'une diminution de la perturbation des sols à Sulawesi après l'imposition de l'interdiction d'exporter en 2014. Il n'en résulte pas nécessairement un lien de causalité entre les deux. En effet, le rapport conclut que les données semblent indiquer que l'interdiction d'exporter a entraîné le remplacement des pratiques minières abusives par des pratiques durables, mais il ne présente pas d'analyse des causes profondes de ce changement de comportement. Par exemple, il ne présente pas d'analyse pour les années entre 2014 et 2017. Il ne contient pas non plus de données pour 2019 et 2020 qui montreraient les effets potentiels du rétablissement d'une interdiction totale d'exporter au moyen des règlements de 2019 ou des projections concernant ce qui devrait se produire si l'interdiction d'exporter restait en vigueur. Le Groupe spécial reconnaît qu'il n'est pas toujours facile de prouver l'existence de liens de causalité, en particulier en ce qui concerne des effets qui mettent du temps à se faire sentir. Bien que ce type de renseignement puisse être un indicateur utile, le Groupe spécial considère qu'une simple corrélation sans une analyse plus poussée des causes profondes n'est pas suffisante pour que l'Indonésie s'acquitte de la charge lui incombant.

7.281. Les arguments de l'Indonésie sont centrés sur le lien entre les exportations de nickel et les pratiques minières abusives. L'Indonésie fait valoir que l'extraction mal réglementée et illégale est

⁵³⁹ MEMR, Orientations minières indonésiennes (2020) (pièce IDN-1), Illustration 9.6: Croissance et projection concernant les fonderies en Indonésie.

⁵⁴⁰ Règlement gouvernemental n° 14 de 2015, Plan directeur du développement de l'industrie nationale 2015-2035 (pièce EU-17 (rev)), pages 52 et 53.

⁵⁴¹ Règlement gouvernemental n° 14 de 2015 sur le RIPIN (pièce EU-17 (rev)).

⁵⁴² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 118, faisant référence au rapport Maryono (pièce IDN-18 (RCC)), page 25. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 129; deuxième communication écrite, paragraphe 97; et réponse à la question n° 38 du Groupe spécial.

⁵⁴³ Rapport d'expert complémentaire de M. Sayoga Gautama, 17 mars 2022 (pièce IDN-109), page 3.

axée sur l'exportation car les fonderies nationales n'achètent que du minerai de nickel qui a été extrait conformément aux lois et règlements pertinents.⁵⁴⁴ Elle dit que "la totalité des exportations de minerai de nickel entre 2006 et 2013 provenait de sociétés minières qui faisaient l'objet d'une surveillance limitée ou nulle en ce qui concerne le respect de la réglementation (... sociétés minières "mal réglementées"), ou qui exportaient du minerai de nickel qui n'était pas conforme aux prescriptions réglementaires pertinentes (c'est-à-dire l'extraction "illégal")".⁵⁴⁵ Lorsqu'il a examiné si l'interdiction d'exporter était conçue pour assurer le respect de l'article 96 c), le Groupe spécial n'a pas exclu qu'une interdiction d'exporter puisse entraîner une réduction de la production de nickel pouvant à son tour donner lieu à une réduction de l'activité minière, y compris les activités minières mal réglementées et illégales. Toutefois, l'Indonésie ne présente pas au Groupe spécial d'éléments de preuve concernant l'importance de ces pratiques minières abusives et leur part des exportations totales avant et après l'entrée en vigueur de l'interdiction d'exporter.⁵⁴⁶ Par conséquent, le Groupe spécial n'est pas en mesure de conclure, compte tenu d'éléments de preuve et arguments additionnels, que l'interdiction d'exporter est à même d'apporter une contribution importante pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c) en diminuant les pratiques minières abusives.

7.282. S'agissant de l'amélioration de l'application de la réglementation, l'Indonésie fait valoir que les pièces IDN-110 (RCC), IDN-111 (RCC) et IDN-113 (RCC) démontrent que l'interdiction d'exporter contribue à améliorer l'application de la réglementation. Ces trois pièces présentent chacune des renseignements sur des affaires pénales se rapportant à l'extraction du nickel au cours des dernières années. L'Indonésie affirme que la pièce IDN-110 (RCC) est un résumé des affaires criminelles concernant le nickel traitées par la police régionale de Sulawesi et des Moluques entre 2017 et 2022. Ce résumé montre une nette augmentation des poursuites pénales engagées par l'État après l'introduction de la prohibition à l'exportation.⁵⁴⁷ L'Indonésie présente également une déclaration d'expert sous serment du [[***]] datée du 15 mars 2022 qui, selon elle, corrobore les données de Sulawesi et des Moluques. Dans cette déclaration sous serment, le [[***]], un responsable de l'application des lois dans le domaine des ressources naturelles, témoigne d'une augmentation de la répression pénale visant l'extraction illégale de nickel.⁵⁴⁸ [[***]] dit également dans son témoignage que, à son avis, la prohibition à l'exportation de minerai de nickel a eu une incidence positive sur les efforts en matière d'application de la loi dans la mesure où l'extraction est réglementée à la fois en amont et en aval.⁵⁴⁹ La pièce IDN-113 (RCC) est une déclaration sous serment de [[***]], responsable des activités minières d'une grande société d'extraction indonésienne entre 2011 et 2015. Dans cette déclaration sous serment, [[***]] fait état des efforts déployés par sa société et d'autres sociétés minières pour lutter contre les activités minières illégales axées sur l'exportation dans les zones de concession de [[***]]. En particulier, il mentionne dans son témoignage une enquête interne sur le terrain dans le cadre de laquelle sa société a découvert des activités minières illégales dans l'une de ses zones de permis.⁵⁵⁰

7.283. Les pièces montrent effectivement une augmentation des enquêtes ouvertes par la police et la coopération entre une société minière et les autorités indonésiennes pour lutter contre les pratiques minières illégales. Bien que cela semble indiquer une amélioration du point de vue de la force réglementaire, rien dans les pièces ne démontre que la capacité de prendre des mesures de répression ou le respect rigoureux de la loi et de la réglementation par les sociétés minières était, même en partie, le résultat de l'interdiction d'exporter. Le Groupe spécial observe que l'augmentation des poursuites pénales concernant l'extraction de nickel coïncide avec le transfert des pouvoirs publics régionaux et provinciaux au gouvernement central de la responsabilité des

⁵⁴⁴ Indonésie, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial.

⁵⁴⁵ Indonésie, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial. (mise en relief dans l'original)

⁵⁴⁶ L'Indonésie a présenté des images des dommages que les activités minières ont causés à l'environnement en Indonésie. Voir, par exemple, WALHI, Study Report on Environmental Conditions around Coastal Sea near the Mining Area due to the Nickel Industry in Morowali regency. Central Sulawesi, Kolaka and North Konawe Regencies, Southeast Sulawesi (2021) (pièce IDN-68); Images of Environmental Destruction in Indonesia (pièce IDN-69); et World Bank, "The impact of a nickel mine in Tanjung Buli, Indonesia" (27 March 2009) (pièce IDN-70). Toutefois, il n'est pas toujours évident de savoir si ces images concernent des mines axées sur l'exportation.

⁵⁴⁷ Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 79 (faisant référence à la pièce IDN-110 (RCC), qui montre une augmentation par rapport à [[***]]).

⁵⁴⁸ [[***]] Expert Affidavit of [[***]] (15 March 2022) (pièce IDN-111 (RCC)), page 3.

⁵⁴⁹ Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 82 (faisant référence à la pièce IDN-111 (RCC)), page 3.

⁵⁵⁰ Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 83 (faisant référence à Expert Affidavit of [[***]] (17 March 2022), pièce IDN-113 (RCC)).

mécanismes de communication d'informations sur les minéraux conformément à la Loi n° 3/2020.⁵⁵¹ L'Indonésie ne traite pas la pertinence de cette modification réglementaire, dont l'importance est considérable, lorsqu'elle explique l'augmentation des poursuites pénales.

7.284. La pièce IDN-111 (RCC) expose quant à elle les vues personnelles du responsable de l'application des lois dans le domaine des ressources naturelles, qui a pris ses fonctions après l'imposition des mesures. Elle contient également un appendice B, qui dresse la liste des récentes affaires de répression des infractions aux lois régissant l'environnement et l'exploitation minière.⁵⁵² Même si l'on accepte son opinion personnelle selon laquelle la réglementation de l'extraction en amont et en aval a eu une incidence positive sur les efforts en matière d'application de la loi, le [[***]] ne présente aucun élément de preuve direct indiquant que l'interdiction d'exporter a contribué à la mise en place des mesures de répression mentionnées dans la pièce IDN-111 (RCC) ou dans sa propre déclaration sous serment. Plus important encore, le Groupe spécial ne trouve rien dans cette pièce qui démontre que l'interdiction d'exporter contribue d'une manière importante à assurer le respect de l'article 96 c).⁵⁵³ Enfin, s'agissant de la pièce IDN-113 (RCC), le Groupe spécial note que la situation décrite, qui remonte à 2012 et 2013, est antérieure à l'entrée en vigueur de l'interdiction d'exporter. À son avis, donc, les pièces ne démontrent pas l'existence d'un lien de causalité – même partiel – entre le nombre accru de mesures de répression pénales et l'interdiction d'exporter contestée par l'Union européenne.

7.285. L'Indonésie demande que le Groupe spécial tienne compte de son cadre politique global en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales lors de son évaluation de la contribution des mesures en cause.⁵⁵⁴ Le Groupe spécial convient avec l'Indonésie que, ainsi que l'a déclaré l'Organe d'appel, dans certaines circonstances⁵⁵⁵, "un groupe spécial peut être tenu d'examiner conjointement les différents éléments d'un ou de plusieurs instruments indiqués par un défendeur" pour "interpréter correctement la teneur, la substance et la normativité d'une règle donnée".⁵⁵⁶ L'Indonésie dit que l'article 96 c) fait partie de l'un des principaux piliers de son cadre politique global réglementant les activités minières, à savoir la protection de l'environnement de l'Indonésie par l'imposition de prescriptions en matière d'exploitation minière durable.⁵⁵⁷ Toutefois, elle n'a pas expliqué comment les instruments juridiques qui faisaient partie de ce cadre politique fonctionnaient conjointement et, en particulier, comment ils fonctionnaient par rapport à l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009. De plus, elle n'a pas présenté au Groupe spécial la plupart des instruments juridiques qui constituaient le cadre politique. Le Groupe spécial ne trouve rien dans le dossier qui explique ce cadre politique global ou même y fait référence, hormis une figure incluse dans la première communication écrite de l'Indonésie.⁵⁵⁸ Par conséquent, il n'est pas en mesure d'évaluer la contribution de l'interdiction d'exporter pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c) à la lumière du cadre politique global de l'Indonésie.

7.286. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial ne considère pas que l'Indonésie a démontré qu'il y avait une véritable relation entre l'objectif poursuivi, à savoir assurer le respect de l'article 96 c), et l'interdiction d'exporter pour ce qui était de la fin et des moyens. Bien qu'il ait constaté que l'interdiction d'exporter n'était pas inapte à entraîner une réduction du taux d'extraction de minerai de nickel, l'Indonésie n'a pas présenté suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer qu'un quelconque changement dans le comportement des mines (c'est-à-dire un comportement moins abusif et plus durable) serait imputable à l'interdiction d'exporter. Pour cette raison, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas démontré que l'interdiction d'exporter

⁵⁵¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 109.

⁵⁵² Pièce IDN-111 (RCC) [[***]].

⁵⁵³ Le Groupe spécial note que les procédures pénales mentionnées dans la pièce IDN-111 (RCC) ont été engagées en vertu de [[***]], et non aux fins d'application de l'article 96 c).

⁵⁵⁴ Indonésie, réponse à la question n° 122 du Groupe spécial et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 115 du Groupe spécial.

⁵⁵⁵ L'Organe d'appel a constaté que ces circonstances avaient trait au choix du défendeur "de démontrer que la mesure [était] conçue et nécessaire pour assurer le respect d'une obligation ou d'obligations découlant de plusieurs lois ou réglementations fonctionnant conjointement en tant qu'élément d'un cadre global". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, note de bas de page 505 relative au paragraphe 6.208. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.111.

⁵⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.111.

⁵⁵⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 142 et 143; et réponse à la question n° 105 du Groupe spécial.

⁵⁵⁸ Indonésie, première communication écrite, figure 10.

serait à même d'apporter une contribution importante pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c).

7.3.1.2.3.2 PTN

Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.287. L'Indonésie fait valoir que la PTN est "à même d'apporter une contribution importante pour ce qui est d'assurer le respect" des prescriptions en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales⁵⁵⁹ parce qu'elle "favorise une intégration verticale et [des] arrangement[s] d'approvisionnement à long terme dans la chaîne d'approvisionnement en nickel".⁵⁶⁰ Elle soutient que ces prescriptions donnent lieu à des arrangements d'approvisionnement à long terme, à des coentreprises et à d'autres formes d'association avec des fonderies nationales qui "[font] en sorte que les activités de raffinage du nickel soient dûment réglementées en Indonésie" et qui "impos[ent] des changements dans le comportement des acteurs du marché".⁵⁶¹

7.288. L'Indonésie fait valoir que "la tâche de vérifier la conformité ... devient beaucoup plus facile lorsque tous les opérateurs du marché relèvent de la compétence d'application de l'Indonésie".⁵⁶² À cet égard, elle soutient que l'article XX d) ne prescrit pas que les modifications en matière d'application soient imputables exclusivement à la mesure en cause, en particulier dans des affaires comme la présente espèce où les mesures contestées font partie d'"un cadre politique global constitué de multiples éléments qui interagissent en synergie pour réaliser un objectif de politique générale".⁵⁶³

7.289. L'Union européenne estime que l'Indonésie n'a pas démontré que la PTN contribuait à assurer l'application des normes environnementales et des règles relatives à la conservation des ressources naturelles⁵⁶⁴ car elle n'a pas démontré que l'extraction de nickel était l'unique responsable des effets défavorables sur l'environnement qu'elle avait décrits. L'Union européenne soutient que ces effets défavorables sur l'environnement de l'Indonésie ne sont pas "pertinents pour la détermination de la contribution potentielle des mesures en cause" étant donné que l'Indonésie a présenté un moyen de défense subsidiaire au titre de l'alinéa d), et non au titre des alinéas b) ou g), de l'article XX.⁵⁶⁵

7.290. L'Union européenne fait en outre valoir que les éléments de preuve présentés par l'Indonésie démontrent que la PTN n'est pas à même d'apporter une contribution importante pour ce qui est d'"assurer la mise en œuvre de normes environnementales plus élevées ou la conservation des réserves de nickel".⁵⁶⁶ En particulier, l'Union européenne note que l'Indonésie présente des éléments de preuve concernant les effets défavorables sur l'environnement marin qui sont postérieurs à l'adoption des mesures en cause et laisse entendre que les problèmes environnementaux continuent d'exister après l'adoption des mesures.⁵⁶⁷ Elle note en outre que l'Indonésie n'a pas démontré que les mesures contribuaient à assurer le respect car les acheteurs finals du minerai relevaient nécessairement de la compétence de l'Indonésie.⁵⁶⁸ Enfin, elle affirme que l'Indonésie n'a pas non plus démontré que la transformation du minerai de nickel dans le pays "garanti[ssait] que les mines à ciel ouvert illégales [étaient] converties en mines durables régies par la législation indonésienne".⁵⁶⁹

7.291. Pour les principaux arguments des tierces parties, le Groupe spécial renvoie au paragraphe 7.273 plus haut.

⁵⁵⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 194.

⁵⁶⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 215 et 216.

⁵⁶¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 215 et 216.

⁵⁶² Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁵⁶³ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 115 du Groupe spécial.

⁵⁶⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 256 et 257.

⁵⁶⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 262 et 263.

⁵⁶⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 270.

⁵⁶⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 271 (faisant référence à la pièce IDN-68).

⁵⁶⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 272.

⁵⁶⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 273.

Analyse du Groupe spécial

7.292. Comme il est expliqué plus haut en ce qui concerne l'interdiction d'exporter, le Groupe spécial évaluera la contribution de la PTN pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 en examinant la conception de la PTN, y compris sa structure et son fonctionnement attendu. Il s'appuiera en partie sur les constatations formulées dans le cadre de l'élément "conçu pour assurer le respect" parce que les arguments de l'Indonésie sont essentiellement les mêmes et que ces deux parties de l'analyse du Groupe spécial sont connexes, quoique distinctes.

7.293. Le Groupe spécial a constaté plus haut que les instruments juridiques qui mettaient en œuvre la PTN, c'est-à-dire l'article 103 1) de la Loi n° 4/2009, l'article 17 du Règlement n° 25/2018 du MEMR et l'article 66 du Règlement n° 7/2020 du MEMR, ne contenaient aucune mention explicite de l'article 96 c) ou de la réalisation d'objectifs en matière d'exploitation minière durable. Il a en outre reconnu que même si la PTN avait un objectif principalement économique, il ne pouvait pas être exclu qu'elle ait une incidence positive sur la durabilité des activités minières en Indonésie en ce sens que l'intégration verticale résultant de l'application de la PTN pouvait être considérée comme facilitant l'application de la réglementation. Il a noté, toutefois, que l'Indonésie n'avait pas démontré que cette amélioration de l'application de la réglementation pouvait être imputée à la PTN.⁵⁷⁰

7.294. Le principal argument de l'Indonésie concernant la contribution de la PTN pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c) est identique à celui qu'elle avance dans le cadre de l'analyse de l'élément "conçu pour assurer le respect", c'est-à-dire que la PTN donne lieu à des arrangements d'approvisionnement à long terme, à des coentreprises et à d'autres formes d'association avec des fonderies nationales qui "[font] en sorte que les activités de raffinage du nickel soient dûment réglementées en Indonésie".⁵⁷¹ Le Groupe spécial convient avec l'Indonésie que la PTN peut favoriser l'intégration verticale entre les mines et les fonderies parce que, comme il est expliqué plus haut, l'article 16 4) et 5) du Règlement n° 25/2018 du MEMR dispose que les titulaires d'IUP et d'IUPK pour des opérations de production peuvent respecter l'obligation qui leur est faite de transformer et purifier le nickel et d'autres minéraux dans le pays en coopérant avec d'autres titulaires de licences minières.⁵⁷²

7.295. L'Indonésie présente plusieurs exemples de contrats de vente de minerai de nickel à l'appui de son affirmation.⁵⁷³ Le Groupe spécial a examiné attentivement ces contrats de vente et a observé qu'ils traitaient des questions habituelles visées par ce type de contrat, comme le type de produit, son prix et sa qualité, l'échantillonnage, les cas de force majeure ou la résiliation. L'Indonésie n'a pas expliqué le lien entre ces contrats et la capacité de la PTN d'apporter une contribution importante pour ce qui était d'assurer le respect de l'article 96 c). Le Groupe spécial n'a pas non plus été en mesure de discerner ce lien d'après le texte des contrats de vente. Par conséquent, il ne considère pas que ces contrats de vente illustrent la façon dont la PTN est à même d'apporter une contribution importante pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c) en favorisant l'intégration verticale.

7.296. L'Indonésie ne fait pas de distinction dans son argumentation entre la contribution importante apportée par l'interdiction d'exporter et celle apportée par la PTN. Elle s'appuie donc sur la même augmentation des mesures de répression au cours des dernières années (pièces IDN-110, 111 et 113), dont elle dit qu'elle démontre que l'interdiction d'exporter est à même d'apporter une contribution importante pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c), comme élément de preuve selon lequel la PTN est à même d'apporter une contribution importante au même objectif.⁵⁷⁴ Le Groupe spécial observe que la plus forte augmentation des mesures de répression, en 2020, coïncide avec le transfert du pouvoir de réglementation des pouvoirs publics régionaux et provinciaux au gouvernement central. Il a reconnu précédemment qu'une intégration verticale accrue pourrait faciliter l'exercice du pouvoir de réglementation par les pouvoirs publics. Bien que les éléments de preuve présentés par l'Indonésie ne démontrent pas que l'augmentation du nombre d'enquêtes est

⁵⁷⁰ Voir plus haut les paragraphes 7.238 à 7.247.

⁵⁷¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 215 et 216.

⁵⁷² En septembre 2021, "l'intégration des fonderies dans les mines de minerai de nickel s'est traduite par [[***]] licences IUP-KK". Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 178, et le rapport Maryono (pièce IDN-18) (RCC), page 26.

⁵⁷³ Voir les pièces IDN-25 (RCC), IDN-58 (RCC), IDN-71 (RCC), IDN-114 (RCC), IDN-115 (RCC) et IDN-116 (RCC).

⁵⁷⁴ Indonésie, réponse à la question n° 123 du Groupe spécial ("Les pièces IDN-110, IDN-111 et IDN-113 constituent des éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial qui indiquent que les mesures contestées contribuent à leur objectif d'application.").

imputable de façon certaine à la mise en œuvre de la PTN, il se peut que cela soit le cas.⁵⁷⁵ Le Groupe spécial constate donc que la PTN pourrait apporter une certaine contribution au renforcement de l'application de la réglementation. Toutefois, il ne trouve pas d'éléments de preuve de l'existence d'une contribution *importante*.

7.297. Le Groupe spécial se réfère en outre aux constatations qu'il a formulées plus haut au sujet des déclarations publiques du Président de l'Indonésie et de hauts fonctionnaires, ainsi que des plans industriels nationaux dans lesquels le développement de l'industrie [en aval] et intermédiaire fondée sur les ressources naturelles et l'accroissement de la valeur ajoutée des ressources naturelles est présenté comme la priorité. Il ne trouve dans ces déclarations aucune mention du rôle joué par la PTN dans l'amélioration du respect de la réglementation.⁵⁷⁶

7.298. S'agissant de la demande de l'Indonésie visant à ce que le Groupe spécial évalue la contribution de la PTN à la lumière du cadre politique global en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales, le Groupe spécial renvoie aux vues qu'il a exprimées plus haut au paragraphe 7.285.

7.299. Sur la base des considérations qui précèdent, le Groupe spécial n'exclut pas la possibilité que la PTN améliore l'application de la réglementation en favorisant l'intégration verticale. Quel que soit le niveau précis de la contribution apportée par la PTN, l'Indonésie n'a pas démontré que cette contribution aurait suffisamment d'importance pour être considérée comme une "contribution importante", c'est-à-dire une contribution conséquente ou utile pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c).⁵⁷⁷

7.300. Le Groupe spécial constate donc que l'Indonésie n'a pas démontré que la PTN était à même d'apporter une contribution importante pour ce qui était d'assurer le respect de l'article 96 c).

7.3.1.2.4 Soupesage et mise en balance

7.301. Comme il est indiqué plus haut⁵⁷⁸, le processus de soupesage et de mise en balance se rapporte à plusieurs facteurs distincts concernant à la fois les mesures que l'on cherche à justifier comme étant nécessaires et les mesures de rechange possibles dont le Membre défendeur peut raisonnablement disposer pour atteindre l'objectif souhaité. Ces facteurs comprennent l'importance relative des intérêts ou valeurs promus par les mesures contestées ainsi que le caractère restrictif pour le commerce et le niveau de contribution apporté tant par les mesures contestées que par la mesure de rechange proposée.

7.302. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 7.249, après avoir identifié les facteurs devant être soupesés et mis en balance, le Groupe spécial va maintenant analyser ces facteurs en ce qui concerne les mesures contestées et la mesure de rechange proposée. Il examinera ces facteurs l'un après l'autre.

7.3.1.2.4.1 Soupesage et mise en balance des facteurs relatifs à la mesure que l'on cherche à justifier comme étant "nécessaire"

Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.303. L'Indonésie considère qu'elle "a démontré que ses prescriptions en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales promouvaient des intérêts ou valeurs de la plus haute importance".⁵⁷⁹ Elle reconnaît que les mesures contestées sont restrictives pour le commerce⁵⁸⁰, mais souligne qu'elles apportent "une contribution importante pour ce qui est d'assurer le respect des prescriptions de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de

⁵⁷⁵ Rapport d'expert complémentaire de M. Sayoga Gautama, 17 mars 2022 (pièce IDN-109), page 5.

⁵⁷⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.243.

⁵⁷⁷ Voir les définitions du terme "material" (important) plus haut au paragraphe 7.261.

⁵⁷⁸ Voir plus haut le paragraphe 7.249.

⁵⁷⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 222.

⁵⁸⁰ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 222. L'Indonésie note qu'"il reste encore à déterminer si la prescription en matière de transformation nationale a des effets limitatifs sur le commerce qui sont séparés et distincts de la prohibition à l'exportation elle-même". Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 222.

gestion des ressources minérales".⁵⁸¹ Par conséquent, elle affirme que "le caractère restrictif pour le commerce des mesures en cause est compensé par la contribution qu'elles apportent pour ce qui est d'assurer le respect des lois et règlements indonésiens compatibles avec le GATT, compte tenu de l'importance relative des intérêts ou valeurs protégés par ces lois et règlements".⁵⁸²

7.304. L'Union européenne fait valoir que l'Indonésie n'a pas montré que les mesures en cause, qui sont particulièrement restrictives pour le commerce, "[étaient] nécessaires pour réaliser ces prétendus objectifs en ce sens qu'elles contribu[aient] suffisamment à leur réalisation". En outre, elle soutient qu'il y a des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui sont raisonnablement à la disposition de l'Indonésie et qui apporteraient une contribution équivalente aux objectifs qui, d'après les allégations, sont poursuivis.⁵⁸³

7.305. La Corée estime qu'une mesure ayant des effets contributifs effectifs devrait être considérée comme plus nécessaire qu'une mesure ayant un simple potentiel de contribution.⁵⁸⁴

Analyse du Groupe spécial

7.306. Le Groupe spécial a constaté plus haut que la protection de l'environnement était une valeur de haute importance pour l'Indonésie. L'Union européenne ne conteste pas cela, mais fait valoir que la poursuite de cet objectif des mesures contestées est minime et ne compense pas le caractère restrictif pour le commerce de ces mesures.

7.307. Le Groupe spécial a également constaté que l'interdiction d'exporter était la mesure la plus restrictive pour le commerce qui pouvait être appliquée et que la PTN était très restrictive pour le commerce. Il a également conclu qu'aucune des deux mesures n'était à même d'apporter une contribution importante pour ce qui était d'assurer le respect de l'article 96 c) de la Loi n° 4/2009 au sens de l'alinéa d) de l'article XX du GATT de 1994.

7.308. Sur la base des considérations qui précèdent, le Groupe spécial conclut que ces facteurs militent contre une constatation de nécessité malgré l'importance de la valeur poursuivie par l'article 96 c).

7.3.1.2.4.2 Soupesage et mise en balance des facteurs relatifs à la mesure de rechange proposée

7.309. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 7.249, le Groupe spécial va maintenant comparer les facteurs pertinents à soupeser par rapport à la mesure de rechange proposée. L'Union européenne présente, pour l'interdiction d'exporter comme pour la PTN, la même mesure de rechange, dont elle fait valoir qu'elle est raisonnablement à la disposition de l'Indonésie et est moins restrictive pour le commerce que les mesures contestées.⁵⁸⁵

7.310. La partie plaignante assume la charge d'indiquer toutes mesures de rechange que la partie défenderesse aurait, à son avis, pu prendre.⁵⁸⁶ Si le plaignant présente une mesure de rechange, la partie défenderesse est tenue de démontrer "pourquoi sa mesure contestée reste néanmoins "nécessaire" à la lumière de la mesure de rechange en question ou, autrement dit, pourquoi la mesure de rechange proposée n'est pas une véritable mesure de rechange ou n'est pas "raisonnablement disponible"". Si la partie défenderesse démontre que la mesure de rechange n'est pas raisonnablement disponible, un groupe spécial constatera que la mesure contestée est nécessaire.⁵⁸⁷

7.311. Pour déterminer si une mesure de rechange est raisonnablement disponible, des groupes spéciaux ont examiné une série de facteurs comme "i) la mesure dans laquelle la mesure de

⁵⁸¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 222.

⁵⁸² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 223. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 14.

⁵⁸³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 248.

⁵⁸⁴ Corée, réponse en tant que tierce partie à la question n° 17 du Groupe spécial.

⁵⁸⁵ Union européenne, réponse à la question n° 108 du Groupe spécial.

⁵⁸⁶ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169.

⁵⁸⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 319 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 309 à 311).

remplacement "favorise la réalisation de l'objectif poursuivi"; ii) les difficultés liées à la mise en œuvre; et iii) l'incidence sur les échanges de la mesure de remplacement par rapport à celle de la mesure dont il est allégué qu'elle est justifiée au titre de l'article XX".⁵⁸⁸ Un autre facteur examiné a été le point de savoir si la mesure de rechange permettait d'assurer le niveau de respect voulu.⁵⁸⁹ À cet égard, l'Organe d'appel a reconnu que "les Membres de l'OMC [avaient] le droit de décider eux-mêmes de la rigueur avec laquelle ils [voulaient] faire appliquer les lois et règlements qui [étaient] compatibles avec l'Accord sur l'OMC".⁵⁹⁰ Les mesures qui étaient "de nature purement théorique", ou qui imposaient une charge économique ou technique indue ou empêchaient un Membre d'assurer le niveau de protection qu'il souhaitait, n'ont pas été jugées "raisonnablement disponibles".⁵⁹¹

Principaux arguments des parties et des tierces parties

7.312. L'Union européenne présente une mesure de rechange qui consiste en "un système d'autorisation des exportations dans lequel les exportations de minerai de nickel seraient autorisées sur présentation par l'exportateur d'un document attestant que le minerai de nickel a été extrait dans le respect de toutes les prescriptions environnementales que l'Indonésie prétend appliquer".⁵⁹² Elle présente la même mesure de rechange pour l'interdiction d'exporter et pour la PTN parce que cette mesure "répond à l'objectif commun et unique (assurer le respect des normes environnementales) dont l'Indonésie allègue qu'il est poursuivi par les deux mesures en cause".⁵⁹³

7.313. L'Union européenne déclare que, bien que le système d'autorisation des exportations qu'elle suggère diffère de la certification CnC existante, il peut faire fond sur cette certification. À cet égard, elle souligne que la mesure de rechange qu'elle suggère n'est pas appliquée à l'heure actuelle en Indonésie.⁵⁹⁴

7.314. L'Union européenne fait valoir que sa mesure de rechange est moins restrictive pour le commerce parce qu'elle n'entraîne pas une prohibition totale des exportations⁵⁹⁵ et assure le même niveau de protection que l'interdiction d'exporter du fait qu'elle "garantirait que seul le minerai de nickel dont l'extraction respecte toutes les prescriptions environnementales que l'Indonésie cherche à appliquer pourrait être exporté".⁵⁹⁶ Elle observe que la mesure de rechange pourrait également remédier aux risques de non-respect évoqués par l'Indonésie étant donné que la certification du respect de toutes les normes environnementales pertinentes serait une condition préalable à l'exportation de minerai de nickel.⁵⁹⁷

7.315. L'Indonésie fait valoir que la mesure de rechange proposée par l'Union européenne a évolué tout au long de la procédure. À la première réunion avec le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que la mesure de rechange était le processus de certification CnC de l'Indonésie, alors que dans sa deuxième communication écrite, elle a affirmé que la mesure de rechange était un système d'autorisation des exportations.⁵⁹⁸

7.316. S'agissant du processus de certification CnC qu'elle applique aux exportations de minerai de nickel, l'Indonésie affirme qu'il ne s'agit pas d'une véritable mesure de rechange parce que ce processus est un "élément *existant* de [sa] politique globale".⁵⁹⁹ Elle fait référence à la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "les éléments inchangés de la politique globale d'un Membre de

⁵⁸⁸ Rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.226.

⁵⁸⁹ Rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.226. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 70.

⁵⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 176.

⁵⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 70.

⁵⁹² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 279.

⁵⁹³ Union européenne, réponse à la question n° 108 du Groupe spécial.

⁵⁹⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 280.

⁵⁹⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 281.

⁵⁹⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 282.

⁵⁹⁷ Union européenne, réponse à la question n° 108 du Groupe spécial.

⁵⁹⁸ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 184 à 186.

⁵⁹⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 184 et 185, faisant référence à Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 75. (mise en relief dans l'original)

l'OMC ne peuvent pas être considérés comme des mesures de rechange raisonnablement disponibles".⁶⁰⁰

7.317. Quant au système d'autorisation des exportations suggéré par l'Union européenne, l'Indonésie fait valoir que l'Union européenne n'a pas expliqué en quoi cette mesure serait différente de la certification CnC et ne s'est donc pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait s'agissant de proposer une mesure de rechange raisonnablement disponible.⁶⁰¹ Elle soutient que le système d'autorisation des exportations "n'est *pas différent*, d'une quelconque manière importante, du processus de certification CnC."⁶⁰² Elle fait en outre valoir que la mesure de rechange suggérée par l'Union européenne a été appliquée et n'a pas permis d'assurer le respect des prescriptions de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales et que, par conséquent, elle ne constitue pas une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce et raisonnablement disponible aux fins de l'article XX d) du GATT de 1994.⁶⁰³

7.318. L'Indonésie affirme que l'Union européenne n'a pas présenté une mesure de rechange raisonnablement disponible parce que sa proposition a "un caractère correctif" et, par conséquent, ne permet pas d'assurer un niveau de respect des prescriptions de l'Indonésie en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales équivalent à celui que l'Indonésie obtient avec la PTN.⁶⁰⁴

7.319. L'Indonésie fait en outre valoir que la mesure de rechange proposée par l'Union européenne "comporterait d'importants obstacles techniques, financiers et liés aux ressources pour l'Indonésie, si tant est qu'elle soit même véritablement possible".⁶⁰⁵ À son avis, la mesure de rechange est "de nature théorique et très éloignée des faits et circonstances de la cause en l'espèce".⁶⁰⁶

7.320. Le Brésil observe que les données présentées par l'Indonésie semblent démontrer sa capacité de contrôler ses exportations globales de nickel. Compte tenu de cela, il laisse entendre qu'une mesure moins restrictive pour le commerce qu'une prohibition complète des exportations de minerai de nickel consisterait à établir que seul le minerai de nickel qui a été extrait d'une manière durable pourrait être exporté ou transformé dans le pays.⁶⁰⁷ Le Japon affirme que le Groupe spécial devrait examiner s'il pourrait être répondu plus directement et plus efficacement aux préoccupations législatives sous-jacentes de l'Indonésie centrées sur l'épuisement de ses réserves de minerai ou les activités minières abusives au moyen de mesures non discriminatoires, au lieu de restrictions à l'exportation.⁶⁰⁸

Analyse du Groupe spécial

7.321. Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial va maintenant sopeser et mettre en balance les mêmes facteurs en ce qui concerne la mesure de rechange proposée. En particulier, il déterminera si la mesure de rechange proposée par l'Union européenne: i) apporte une contribution équivalente à l'objectif consistant à assurer le respect de l'article 96 c); ii) est raisonnablement à la disposition de l'Indonésie; et iii) est moins restrictive pour le commerce que l'interdiction d'exporter et la PTN.

7.322. Avant de passer à ces trois éléments, le Groupe spécial commence par examiner l'argument de l'Indonésie selon lequel la mesure de rechange de l'Union européenne a évolué tout au long de la procédure. Selon l'Indonésie, l'Union européenne a présenté trois mesures de rechange

⁶⁰⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 185 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 172).

⁶⁰¹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 187.

⁶⁰² Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 188. (mise en relief dans l'original)

⁶⁰³ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 189.

⁶⁰⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 220; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 108 du Groupe spécial.

⁶⁰⁵ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶⁰⁶ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶⁰⁷ Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 28.

⁶⁰⁸ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 42.

différentes: i) la certification CnC; ii) le système d'autorisation des exportations; et iii) la désignation par l'acheteur étranger d'un représentant responsable en Indonésie.⁶⁰⁹

7.323. Le Groupe spécial ne partage pas l'avis de l'Indonésie selon lequel l'Union européenne a présenté trois mesures de rechange dans la présente procédure. Depuis sa déclaration liminaire à la première réunion avec le Groupe spécial, l'Union européenne a constamment préconisé un système d'autorisation des exportations qui permettrait d'exporter du minerai de nickel après vérification du respect des prescriptions environnementales pertinentes.⁶¹⁰ Elle a indiqué que ce système d'autorisation des exportations pourrait faire fond sur la certification CnC de l'Indonésie.⁶¹¹ De l'avis du Groupe spécial, le fait que le système d'autorisation des exportations pourrait faire fond sur cette certification ne signifie pas que la mesure de rechange de l'Union européenne est la certification CnC elle-même. En ce qui concerne la désignation d'un représentant, le Groupe spécial note que l'Union européenne a laissé entendre que cette désignation pourrait constituer un élément additionnel de sa mesure de rechange visant à répondre aux préoccupations de l'Indonésie en matière de compétence.⁶¹² À son avis, cela ne modifierait pas la nature de la mesure de rechange de l'Union européenne, qui continuerait d'être une "vérification des documents requis à l'exportation".⁶¹³ Par conséquent, le Groupe spécial est d'avis que l'Union européenne a présenté une mesure de rechange unique, qui est un système d'autorisation des exportations.

7.324. L'Indonésie fait valoir que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait parce qu'elle n'a pas expliqué en quoi la mesure de rechange qu'elle proposait différerait de la certification CnC existante⁶¹⁴ ou comment elle faisait fond sur celle-ci.⁶¹⁵ Le Groupe spécial observe que les deux parties ont traité les similitudes et les différences entre ces deux mesures. Il commence par rappeler que l'Indonésie a confirmé que la certification CnC n'était pas requise à l'heure actuelle pour l'obtention d'une licence minière pour le nickel.⁶¹⁶ Il observe en outre que la certification CnC était une condition préalable à l'obtention d'une licence minière⁶¹⁷ alors que le système d'autorisation des exportations proposé s'appliquerait au point d'exportation aux titulaires d'IUP et d'IUPK exportant du minerai de nickel. Il relève aussi des différences en ce qui concerne leur champ d'application quant au fond: la certification CnC porte sur les prescriptions administratives, territoriales, techniques, environnementales et financières⁶¹⁸, alors que le système d'autorisation des exportations proposé porterait sur les "normes environnementales dont l'Indonésie, d'après ce qu'elle allègue, cherche à assurer le respect".⁶¹⁹ Il ne partage donc pas l'avis de l'Indonésie selon lequel le système d'autorisation des exportations "n'est *pas différent*, d'une quelconque manière importante, du processus de certification "clear and clean" qui constitue un élément existant de la politique globale de l'Indonésie".⁶²⁰

7.325. Ayant conclu que l'Union européenne avait dûment présenté une mesure de rechange qui n'était pas identique à une mesure existante déjà appliquée, le Groupe spécial passe maintenant aux trois éléments de l'analyse.

⁶⁰⁹ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 184 à 186; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶¹⁰ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 75; réponse à la question n° 49 du Groupe spécial; et deuxième communication écrite, paragraphe 279.

⁶¹¹ Union européenne, réponse à la question n° 49 du Groupe spécial; et deuxième communication écrite, paragraphe 279.

⁶¹² L'Union européenne déclare qu'"il y a d'autres moyens moins restrictifs pour le commerce de répondre à ce que l'on appelle les préoccupations en matière de compétence et qui pourraient être appliqués conjointement avec la vérification proposée des documents requis à l'exportation. Par exemple, l'Indonésie pourrait demander la désignation par l'acheteur étranger d'un représentant responsable en Indonésie". Voir Union européenne, réponse à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶¹³ Union européenne, réponse à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶¹⁴ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 187.

⁶¹⁵ Indonésie, réponse à la question n° 110 du Groupe spécial.

⁶¹⁶ Indonésie, réponse à la question n° 107 du Groupe spécial.

⁶¹⁷ Le Groupe spécial note que l'Indonésie a déclaré qu'"[a]vant l'adoption du Règlement n° 11/2012 du MEMR, l'extraction de nickel n'était pas soumise à la certification CnC". Voir Union européenne, réponse à la question n° 107 du Groupe spécial.

⁶¹⁸ Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 114 du Groupe spécial (faisant référence à l'article 1^{er} du Règlement n° 43/2015 du MEMR).

⁶¹⁹ Union européenne, réponse à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶²⁰ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 188. (mise en relief dans l'original)

Contribution de la mesure de rechange

7.326. Le Groupe spécial a constaté plus haut que l'interdiction d'exporter et la PTN n'étaient pas à même d'apporter une contribution importante pour ce qui était d'assurer le respect de l'article 96 c).⁶²¹

7.327. L'Indonésie conteste la capacité de la mesure de rechange d'apporter une contribution équivalente pour quatre raisons: i) son caractère correctif; ii) sa similitude avec la certification CnC; iii) le fait qu'elle pose des problèmes d'application additionnels parce que les deux extrémités, offre et demande, de la chaîne d'approvisionnement ne relèvent pas de la compétence de l'Indonésie; et iv) le fait qu'elle ne supprime pas *ex ante* toute la demande étrangère de minerai de nickel, contrairement à l'interdiction d'exporter. Le Groupe spécial traitera chacune des affirmations de l'Indonésie l'une après l'autre.

7.328. S'agissant du caractère correctif de la solution de rechange proposée par rapport au caractère préventif des mesures en cause, l'Indonésie affirme que des mesures correctives ne peuvent pas apporter une contribution équivalente à l'application de ses prescriptions en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales.⁶²² Elle fait en outre valoir que ce "type de mécanisme d'application correctif au point d'exportation a déjà été testé et éprouvé et n'a pas permis d'assurer le niveau de protection souhaité par l'Indonésie en matière d'application".⁶²³ Plus particulièrement, elle indique que le système de certification CnC est une mesure d'application corrective.⁶²⁴

7.329. Le Groupe spécial a décrit plus haut les différences entre le système d'autorisation des exportations proposé par l'Union européenne et le système de certification CnC. Par conséquent, il ne partage pas l'avis de l'Indonésie selon lequel ce type de mécanisme d'application correctif a déjà été testé et éprouvé et n'a pas fonctionné simplement parce que la certification CnC a été mise en œuvre. Il ne voit pas de raison d'exclure sans l'évaluer une mesure de rechange qui utilise une approche corrective. Une telle mesure ne serait exclue que si le défendeur démontrait qu'elle ne peut pas apporter une contribution équivalente à l'objectif poursuivi. À cet égard, l'Organe d'appel a constaté qu'un groupe spécial devrait tenir compte de la capacité d'un Membre de mettre en œuvre des mesures correctives, en particulier si ces mesures entraînaient des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques importantes.⁶²⁵

7.330. Le Groupe spécial ne souscrit pas à l'argument de l'Indonésie selon lequel le système d'autorisation des exportations n'est pas une mesure de rechange valable parce que la certification CnC "fait déjà partie de la politique globale en matière d'exploitation minière durable actuellement applicable en Indonésie".⁶²⁶ Il a déjà expliqué que le système d'autorisation des exportations proposé par l'Union européenne n'était pas identique à la certification CnC. De plus, il note que la certification CnC ne fait plus partie de la politique globale en matière d'exploitation minière durable actuellement applicable parce que cette certification n'est plus requise pour l'obtention d'une licence minière pour le nickel.⁶²⁷ En outre, les certifications CnC encore valables, c'est-à-dire celles qui ont été délivrées avant la promulgation du Règlement n° 7/2020 du MEMR, sont des vestiges d'un régime juridique antérieur.⁶²⁸ Enfin, l'absence d'exportations de minerai de nickel en raison de la prohibition actuellement en vigueur signifie qu'aucune mesure – qu'il s'agisse de la certification CnC ou de toute autre mesure – n'est appliquée à des fins de vérification de la conformité des exportations (qui n'ont pas lieu) avec la réglementation environnementale pertinente. La constatation du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés* selon laquelle une mesure de rechange pour la mesure en cause qui

⁶²¹ Voir plus haut les paragraphes 7.286 et 7.300.

⁶²² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 220.

⁶²³ Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 84.

⁶²⁴ Indonésie, réponse à la question n° 114 du Groupe spécial.

⁶²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 171.

⁶²⁶ Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 185.

⁶²⁷ Indonésie, réponse à la question n° 107 a) du Groupe spécial (faisant référence à l'article 113 c) du Règlement n° 7/2020 du MEMR).

⁶²⁸ Indonésie, réponse à la question n° 107 a) du Groupe spécial.

fait déjà partie de la politique globale du Membre défendeur devrait être rejetée⁶²⁹ est donc dénuée de pertinence en l'espèce.

7.331. De plus, l'Indonésie se dit préoccupée par le fait que la certification CnC n'apporterait pas le même niveau de contribution que les mesures contestées parce que les acheteurs étrangers ne relèvent pas de sa compétence. Elle fait valoir que la vérification du respect des règlements pertinents deviendra plus facile "une fois que tous les opérateurs du marché relèveront de la compétence d'application de l'Indonésie" parce que les organismes de réglementation pourront recouper les volumes de production des sociétés minières sur la base de leurs RKAB avec les données relatives à la consommation des sociétés de transformation.⁶³⁰ Elle dit qu'"[u]n tel mécanisme d'application renforcé n'est tout simplement *pas* disponible en ce qui concerne les ventes entre des sociétés minières nationales et des acheteurs étrangers de minerai de nickel".⁶³¹

7.332. L'Union européenne fait valoir que l'Indonésie n'a pas expliqué "pourquoi le respect ne [pouvait] pas être dûment vérifié dans le cas des marchandises exportées, en particulier puisque les obligations juridiques pertinentes incomb[aient] au titulaire du permis minier qui rel[evait] de sa compétence".⁶³² Elle note en outre que l'article 96 c) énonce des obligations incombant aux titulaires indonésiens d'IUP et d'IUPK, et non aux acheteurs de minerai de nickel, de sorte que les différences entre la demande intérieure et la demande étrangère du point de vue de la capacité de faire respecter ces obligations sont dénuées de pertinence.⁶³³ L'Union européenne laisse entendre que, dans le cadre d'un système d'autorisation des exportations, l'Indonésie pourrait exiger des acheteurs étrangers qu'ils désignent un représentant responsable en Indonésie.⁶³⁴

7.333. Le Groupe spécial convient avec l'Union européenne que l'obligation énoncée à l'article 96 c) incombe aux titulaires d'IUP et d'IUPK et que, par conséquent, les autorités indonésiennes devraient cibler ces derniers lorsqu'elles vérifient le respect. En même temps, il comprend la position de l'Indonésie selon laquelle les autorités pertinentes sont plus facilement capables de vérifier le respect lorsque tant les acheteurs que les vendeurs de minerai de nickel relèvent de sa compétence. Il note en outre que, parfois, pour vérifier le respect par un acteur économique, le comportement d'autres acteurs économiques peut aussi être pertinent. De l'avis du Groupe spécial, l'accent devrait être mis sur la question de savoir si le système d'autorisation des exportations peut apporter une contribution équivalente pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 96 c) en permettant aux autorités indonésiennes de vérifier ce respect. Le Groupe spécial est d'avis qu'il n'est pas nécessaire pour la vérification du respect que les acheteurs relèvent de la compétence de l'Indonésie. L'Indonésie mentionne la possibilité de recouper les volumes de production des sociétés minières sur la base de leurs RKAB avec les données relatives à la consommation des sociétés de transformation. Toutefois, il ne s'agit pas du seul recoupement possible de données qui permettrait aux autorités indonésiennes de vérifier le respect. Rien n'empêche l'Indonésie de recouper les volumes de production des sociétés minières figurant dans leurs RKAB avec leurs déclarations d'exportation ainsi qu'avec les données relatives à la consommation des sociétés de transformation en Indonésie. Si la somme des minerais de nickel vendus dans le pays et à l'étranger par une société minière dépassait le volume de production autorisé dans son RKAB, cela pourrait indiquer que la société minière n'a pas agi conformément aux prescriptions pertinentes en matière d'exploitation minière durable et de conservation des ressources.

7.334. En ce qui concerne l'allégation de l'Indonésie selon laquelle les mesures correctives ne sont pas efficaces et présentent une difficulté supplémentaire parce qu'il faut vérifier la conformité après qu'une transaction a déjà eu lieu⁶³⁵, le Groupe spécial renvoie à ce qu'il a dit plus haut, à savoir qu'une mesure corrective peut être une mesure de rechange pour une mesure préventive, si elle est raisonnablement à la disposition du Membre défendeur.⁶³⁶ Il a constaté que la mesure de rechange

⁶²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 172. L'Organe d'appel a dit dans son raisonnement que "[l]a substitution d'un élément de cette politique globale à un autre affaiblirait la politique en réduisant les synergies entre ses composants, ainsi que son effet total".

⁶³⁰ Indonésie, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶³¹ Indonésie, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial. (mise en relief dans l'original)

⁶³² Union européenne, réponse à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶³³ Union européenne, réponse à la question n° 118 du Groupe spécial.

⁶³⁴ Union européenne, réponse à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶³⁵ Indonésie, réponse aux observations de l'Union européenne sur la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶³⁶ Voir plus haut les paragraphes 7.328 et 7.329.

apportait au moins le même niveau de contribution que les mesures contestées. L'Indonésie a opté pour une mesure préventive parce qu'elle la juge plus facile à appliquer. Cette question est traitée de manière plus appropriée dans le contexte du caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange et sera examinée plus avant ci-après.

7.335. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial est d'avis que la mesure de rechange proposée apporte à tout le moins le même niveau de contribution pour ce qui est d'assurer le respect des prescriptions de l'article 96 c) en matière d'exploitation minière durable en exigeant une preuve du respect des règlements environnementaux pertinents qui serait présentée par des personnes relevant de la compétence de l'Indonésie avant l'exportation du minerai de nickel.

Caractère restrictif pour le commerce de la mesure de rechange

7.336. Le Groupe spécial a constaté plus haut que l'interdiction d'exporter était la mesure la plus restrictive pour le commerce qui pouvait être appliquée et que la PTN était très restrictive pour le commerce. L'interdiction d'exporter prohibe directement l'exportation de minerai de nickel tandis que la PTN, si elle était respectée, signifierait que la totalité du minerai de nickel serait consommée dans le pays et qu'il n'y aurait pas de minerai de nickel à exporter. Comme il est expliqué plus haut, ce raffinage transforme nécessairement le minerai de nickel en un produit différent, qui relève d'un code du SH différent.⁶³⁷

7.337. La mesure de rechange proposée par l'Union européenne autoriserait l'exportation de minerai de nickel sous réserve du respect des normes environnementales pertinentes.

7.338. Le Groupe spécial convient donc avec l'Union européenne que sa mesure de rechange est moins restrictive pour le commerce que l'interdiction d'exporter et la PTN car elle autoriserait davantage d'exportations que les mesures contestées.

Faisabilité technique et économique de la mesure de rechange

7.339. Le Groupe spécial note que l'Indonésie fait valoir que la mesure de rechange "comporterait d'importants obstacles techniques, financiers et liés aux ressources pour l'Indonésie, si tant est qu'elle soit même véritablement possible".⁶³⁸ L'Indonésie explique que les fonctionnaires des douanes ne seraient pas en mesure de déterminer si le minerai de nickel devant être exporté respecte les prescriptions indonésiennes en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales simplement en examinant l'expédition de minerai de nickel. La raison en est que cet examen ne concerne pas une caractéristique d'un produit qui est vérifiable au point d'exportation mais un procédé et une méthode de production qui ont lieu avant l'arrivée du produit au point d'exportation. L'Indonésie est d'avis que de ce fait, la mesure de rechange proposée serait "de nature purement théorique et très éloignée des faits et des circonstances de la cause en l'espèce, et de la réalité réglementaire en Indonésie".⁶³⁹ Elle affirme également que la vérification de la conformité de chacune des expéditions de minerai de nickel n'est pas raisonnable.⁶⁴⁰

7.340. Le Groupe spécial note que la mise en œuvre de la mesure de rechange proposée peut entraîner des coûts et certaines difficultés techniques, comme c'est souvent le cas lorsqu'une nouvelle mesure est mise en œuvre. À cet égard, il rappelle que l'Organe d'appel a constaté qu'une mesure de rechange n'était pas raisonnablement disponible "lorsque le Membre défendeur n'[était] pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impos[ait] une charge indue à ce Membre, par exemple des *coûts prohibitifs* ou des difficultés techniques *substantielles*".⁶⁴¹ L'Indonésie affirme que

⁶³⁷ Voir plus haut le paragraphe 2.23.

⁶³⁸ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶³⁹ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶⁴⁰ Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308. (pas de mise en relief dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156, et le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 327 et 328 (notant que le défendeur "n'a pas présenté au Groupe spécial d'éléments de preuve confirmant la nature ou l'ampleur probables des coûts qui seraient associés à la mesure de rechange proposée, en comparaison du système actuel").

les fonctionnaires des douanes indonésiens ne peuvent pas déterminer au point d'exportation par une inspection matérielle du minerai de nickel si celui-ci a été extrait conformément aux prescriptions en matière d'exploitation minière durable et de gestion des ressources minérales.⁶⁴² À cet égard, le Groupe spécial note que la mesure de rechange présentée par l'Union européenne ne fait pas référence à une inspection matérielle de chaque expédition au moment de l'exportation, mais plutôt à un système en vertu duquel les exportateurs présentent, avant l'exportation, les documents pertinents pour certifier le respect des prescriptions pertinentes. Ces documents pourraient alors être comparés avec les RKAB des mines concernées. Le Groupe spécial considère donc que l'Indonésie n'a pas expliqué pourquoi elle n'était pas en mesure de mettre en œuvre la mesure de rechange proposée ni pourquoi les coûts ou les difficultés techniques liés à la mise en œuvre de cette mesure étaient prohibitifs ou substantiels. L'Indonésie note que le fait de ne pas avoir à s'occuper des exportations facilite la mise en œuvre. Le simple fait que la mesure de rechange peut ne pas être aussi facile à mettre en œuvre que les mesures contestées ne signifie pas qu'elle n'est pas techniquement ou économiquement faisable.

Conclusion concernant le caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange

7.341. Le Groupe spécial a constaté que la mesure de rechange proposée apportait au moins le même niveau de contribution que les mesures contestées, était moins restrictive pour le commerce et était techniquement et économiquement faisable pour l'Indonésie même si sa mise en œuvre initiale pouvait entraîner certains coûts et certaines difficultés techniques. Il conclut donc que l'Union européenne a présenté une mesure de rechange raisonnablement disponible et que l'Indonésie n'a pas réfuté ce fait.

7.3.1.2.5 Conclusion concernant la nécessité

7.342. Le Groupe spécial constate que le caractère restrictif pour le commerce des mesures et leur contribution limitée aux objectifs de l'article 96 c) militent en faveur d'une constatation selon laquelle les mesures contestées ne sont pas nécessaires. De plus, il a constaté qu'il y avait une mesure de rechange qui était raisonnablement à la disposition de l'Indonésie. Par conséquent, il conclut que le résultat de l'exercice de soupesage et de mise en balance est que les mesures contestées ne sont pas nécessaires au sens de l'alinéa d) de l'article XX du GATT de 1994.

7.3.2 Conclusion concernant l'article XX d) du GATT de 1994

7.343. Le Groupe spécial rappelle que l'article XX du GATT de 1994 énonce un double critère qui comporte, premièrement, une évaluation de la question de savoir si la mesure relève d'au moins un des alinéas de cet article et, deuxièmement, une évaluation de la question de savoir si la mesure satisfait aux prescriptions du texte introductif de cette disposition.

7.344. Le Groupe spécial a constaté que l'Indonésie n'avait pas démontré que l'interdiction d'exporter et la PTN entraient dans le champ de l'alinéa d) de l'article XX du GATT de 1994.

7.345. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'effectuer une analyse de l'interdiction d'exporter et de la PTN au regard du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

8.1. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut ce qui suit:

8.2. La prohibition à l'exportation de minerai de nickel qui a été établie en janvier 2014 et est actuellement mise en œuvre au moyen de la Loi n° 4/2009 (telle que modifiée par la Loi n° 3/2020), du Règlement n° 96/2019 du MOT et du Règlement n° 11/2019 du MEMR n'est pas exclue de l'applicabilité de l'article XI:1 parce qu'il ne s'agit pas d'une prohibition ou restriction appliquée temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour l'Indonésie ou pour remédier à cette situation au sens de l'article

⁶⁴² Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 111 du Groupe spécial.

XI:2 a) du GATT de 1994. La prohibition à l'exportation est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. Le Groupe spécial a aussi conclu que la prohibition à l'exportation n'était pas justifiée au regard de l'article XX d) du GATT de 1994 parce qu'elle n'était pas nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements qui n'étaient pas eux-mêmes incompatibles avec le GATT de 1994.

8.3. La prescription en matière de transformation nationale (PTN) qui a été établie en 2012 et est actuellement mise en œuvre au moyen de la Loi n° 4/2009 (telle que modifiée par la Loi n° 3/2020) et des Règlements n° 25/2018 et 7/2020 du MEMR n'est pas exclue de l'applicabilité de l'article XI:1 parce qu'il ne s'agit pas d'une prohibition ou restriction appliquée temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour l'Indonésie ou pour remédier à cette situation au sens de l'article XI:2 a) du GATT de 1994. La PTN est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. Le Groupe spécial a aussi conclu que la PTN n'était pas justifiée au regard de l'article XX d) du GATT de 1994 parce qu'elle n'était pas nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements qui n'étaient pas eux-mêmes incompatibles avec le GATT de 1994.

8.4. Aux termes de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. Le Groupe spécial conclut que les mesures en cause ne sont pas exclues du champ des obligations énoncées à l'article XI:1 du GATT de 1994 par l'article XI:2 a) du GATT de 1994, sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et ne sont pas justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994. Par conséquent, elles ont annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Union européenne de cet accord.

8.5. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial recommande que l'Indonésie rende ses mesures conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994.
