ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS593/R

10 janvier 2025

(24-1993)

Page: 1/398

Original: anglais

UNION EUROPÉENNE – CERTAINES MESURES VISANT L'HUILE DE PALME ET LES BIOCARBURANTS DÉRIVÉS DU PALMIER À HUILE

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION 28
1.1 Plainte de l'Indonésie 28
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial 28
1.3 Travaux du Groupe spécial 29
1.3.1 Généralités 29
1.3.2 Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC) 29
1.3.3 Procédures de travail additionnelles concernant les réunions avec participation à distance 29
1.3.4 Demandes de droits de tierce partie renforcés 29
1.3.5 Établissement d'un groupe spécial distinct dans l'affaire DS600 31
1.3.6 Admissibilité de la pièce IDN-91 33
1.3.7 Admissibilité du mémoire d'*amicus curiae* 33
2 ASPECTS FACTUELS 34
2.1 Contexte réglementaire général à l'échelle de l'UE 35
2.2 Contexte des mesures spécifiques en cause 35
2.2.1 Directive 2003/30/CE, Directive RED I et amendements pertinents concernant les changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS) 35
2.2.2 Directive RED II 39
2.2.2.1 Prescriptions générales 39
2.2.2.2 Prescriptions relatives à l'utilisation de l'énergie renouvelable dans le secteur des transports 40
2.2.2.3 Prescriptions applicables aux biocarburants, aux bioliquides et aux combustibles issus de la biomasse 41
2.3 Mesures spécifiques de l'UE en cause 44
2.3.1 Part maximale de 7% de biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale 44
2.3.2 Mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS 45
2.3.3 Certification relative au faible risque de CIAS 49
2.4 Résumé des principales règles pertinentes de la Directive RED II 51
2.5 Mesure TIRIB de la France 52
2.6 Production de biocarburants conventionnels et changement dans l'affectation des sols 55
2.6.1 Changement dans l'affectation des sols (CAS) 55
2.6.2 Changement direct dans l'affectation des sols (CDAS) 55
2.6.3 Changement indirect dans l'affectation des sols (CIAS) 56
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES 57
4 ARGUMENTS DES PARTIES 59
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 59
6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE 59
6.1 Introduction 59

6.2 Considérations générales 59
6.3 Allégations concernant les mesures de l'UE 61
6.3.1 Considérations préliminaires 61
6.3.2 Annexe 1.1 – Existence d'un "règlement technique" 62
6.3.3 Article 2.2 – Nécessaire pour réaliser un objectif légitime 63
6.3.4 Article 2.1 – Non-discrimination 65
6.3.5 Article 2.5 – Explication de la justification du règlement technique 68
6.3.6 Article 2.8 – Prescriptions définies en fonction des propriétés d'emploi 69
6.4 Allégations concernant la mesure française 69
6.5 Opinion séparée d'un membre du Groupe spécial 70
7 CONSTATATIONS 73
7.1 Allégations concernant les mesures de l'UE: part maximale de 7%, plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et certification relative au faible risque de CIAS 73
7.1.1 Considérations préliminaires 73
7.1.1.1 Considérations préliminaires concernant la définition des mesures de l'UE en cause 73
7.1.1.1.1 Mesures en cause en tant que mesures individuelles distinctes du régime plus large applicable aux biocarburants 74
7.1.1.1.2 Relation entre les mesures et terminologie connexe 78
7.1.1.1.2.1 Part maximale de 7% 78
7.1.1.1.2.2 Plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS 79
Une mesure unique ou deux mesures distinctes 79
Relation avec la certification relative au faible risque de CIAS 80
7.1.1.1.2.3 Certification relative au faible risque de CIAS 83
7.1.1.1.3 Questions relatives au champ temporel découlant de la mise en œuvre en cours de la Directive RED II et du Règlement délégué 83
7.1.1.2 Ordre d'analyse 89
7.1.1.2.1 Entre l'Accord OTC et le GATT de 1994 89
7.1.1.2.2 Allégations au titre de l'Accord OTC 90
7.1.1.2.3 Allégations au titre du GATT de 1994 91
7.1.2 Allégations au titre de l'article 2 de l'Accord OTC 92
7.1.2.1 Annexe 1.1 – Existence d'un "règlement technique" 92
7.1.2.1.1 Introduction 92
7.1.2.1.2 Critère juridique 93
7.1.2.1.3 "[G]roupe de produits identifiable" 94
7.1.2.1.4 "[É]nonce les caractéristiques d'un produit" 96
7.1.2.1.5 "[D]ont le respect est obligatoire" 101
7.1.2.1.6 Conclusion concernant l'Annexe 1.1 106
7.1.2.2 Article 2.4 – Normes internationales pertinentes 107
7.1.2.2.1 Introduction 107
7.1.2.2.2 Critère juridique 107

7.1.2.2.3 Description de la teneur générale des quatre normes ISO 108
7.1.2.2.4 Comment les quatre normes ISO se rapportent à la question des CIAS 110
7.1.2.2.5 Prescriptions de l'article 2.4.....116
7.1.2.2.6 Conclusion concernant l'article 2.4 118
7.1.2.3 Article 2.2 – Nécessaire pour réaliser un objectif légitime.....118
7.1.2.3.1 Introduction 118
7.1.2.3.2 Critère juridique.....120
7.1.2.3.3 Identification de l'objectif poursuivi 121
7.1.2.3.3.1 Raison d'être déclarée de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS 123
7.1.2.3.3.2 Objectifs plus vastes du régime de l'UE applicable aux biocarburants 126
7.1.2.3.3.3 Préoccupations relatives à la biodiversité et à la moralité publique liées aux CIAS 129
7.1.2.3.3.4 Allégation de protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement.....130
7.1.2.3.3.5 Conclusion concernant l'identification de l'objectif.....139
7.1.2.3.4 Légitimité de l'objectif.....139
7.1.2.3.4.1 Relation avec les objectifs légitimes spécifiés à l'article 2.2, dans le préambule de l'Accord OTC et à l'article XX.....140
7.1.2.3.4.2 Statut des CIAS dans le cadre des normes internationales actuelles.....143
7.1.2.3.4.3 Existence d'un risque d'émissions de GES liées aux CIAS présenté par la production de biocarburants dérivés de cultures.....144
7.1.2.3.4.4 Activités agricoles et CIAS et émissions de GES liées aux CIAS associés en question se produisant hors du territoire de l'Union européenne 148
7.1.2.3.4.5 Conclusion concernant la légitimité de l'objectif.....150
7.1.2.3.5 Caractère restrictif pour le commerce, risques que la non-réalisation entraînerait et contribution à l'objectif 151
7.1.2.3.5.1 Caractère restrictif pour le commerce 151
7.1.2.3.5.2 Risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait 154
7.1.2.3.5.3 Contribution à l'objectif 156
7.1.2.3.5.4 Soupesage et mise en balance des trois facteurs 159
7.1.2.3.6 Mesures de rechange.....160
7.1.2.3.6.1 Objectif de l'identification de mesures de rechange.....161
7.1.2.3.6.2 Évaluation des mesures de rechange proposées par l'Indonésie 162
Première mesure de rechange proposée: réduire les émissions de GES en rapport avec les risques existant sur le propre territoire de l'Union européenne.....162
Deuxième mesure de rechange proposée: étendre la comptabilisation des émissions de GES à d'autres produits agricoles au moyen d'une ACV conformément aux normes internationales 164
Troisième mesure de rechange proposée: offrir un soutien technique et financier en vue d'aider l'Indonésie dans ses efforts de préservation des forêts.....165
Quatrième mesure de rechange proposée: taxer la viande et les produits laitiers pour faire baisser la demande mondiale d'aliments pour animaux.....166
Cinquième mesure de rechange proposée: supprimer la part maximale de 7% ou la fixer à un niveau plus élevé 167

Sixième mesure de rechange proposée: remplacer la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS par des "critères relatifs au faible risque de CIAS correctement conçus" appliqués à tous les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale 168

Septième mesure de rechange proposée: étiqueter un carburant comme présentant un risque de CIAS lorsqu'il est vendu à des consommateurs qui l'achètent pour leurs voitures 170

Huitième mesure de rechange proposée: introduire une prescription en matière de certification pour toutes les grandes cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui porte sur les émissions de GES liées aux CDAS 170

7.1.2.3.6.3 Conclusion concernant les mesures de rechange proposées 171

7.1.2.3.7 Conclusion concernant l'article 2.2 172

7.1.2.4 Article 2.1 – Non-discrimination 172

7.1.2.4.1 Introduction 172

7.1.2.4.2 Critère juridique 173

7.1.2.4.3 Produits similaires 174

7.1.2.4.3.1 Considérations préliminaires 174

Caractéristiques des biocarburants 174

Identification de l'ensemble des produits similaires 175

7.1.2.4.3.2 Analyse de la similarité 177

Propriétés physiques 179

Utilisations finales 181

Perceptions des consommateurs 184

Classification tarifaire 186

Conclusion concernant la similarité de l'EMC, l'EMS et l'EMP 187

7.1.2.4.4 Incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme 187

7.1.2.4.4.1 Modification des conditions de concurrence sur le marché des biocarburants 189

7.1.2.4.4.2 Nature *de facto* de l'incidence préjudiciable 193

7.1.2.4.4.3 Imputabilité de l'incidence préjudiciable à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. 193

7.1.2.4.4.4 Conclusion concernant l'incidence préjudiciable 194

7.1.2.4.5 Distinction réglementaire légitime 195

7.1.2.4.5.1 La distinction réglementaire en cause 197

7.1.2.4.5.2 Légitimité de la distinction réglementaire 199

Part du taux d'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone en tant qu'indicateur supplétif du risque de CIAS 200

Relation entre la part de l'expansion d'une culture sur des terres présentant un important stock de carbone et la demande de biocarburants de l'UE 203

Distinction entre différentes matières premières pour biocarburants sur la base de leur niveau de risque de CIAS 204

Le motif protectionniste allégué de la mesure 206

Conclusion sur la légitimité a priori de la distinction réglementaire fondée sur un risque élevé de CIAS 207

7.1.2.4.5.3 Application de la distinction réglementaire en cause....208
Part relative du taux d'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone....209
Recours aux données antérieures....210
Calcul de la part du taux d'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone....215
Seuil de la part de l'expansion importante....220
Critères relatifs au faible risque de CIAS....222
Conclusion concernant l'application de la distinction réglementaire en cause....232
7.1.2.4.6 Conclusion concernant l'article 2.1....233
7.1.2.5 Article 2.5 (première phrase) – Explication de la justification du règlement technique....233
7.1.2.5.1 Introduction....233
7.1.2.5.2 Critère juridique....233
7.1.2.5.3 Élément "pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres"....234
7.1.2.5.4 Élément "si un autre Membre lui en fait la demande"....237
7.1.2.5.5 Élément "[expliquer] … [la justification de] ce règlement technique au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4" de l'article 2....239
7.1.2.5.6 Conclusion concernant l'article 2.5....242
7.1.2.6 Article 2.8 – Prescriptions définies en fonction des propriétés d'emploi....242
7.1.2.6.1 Introduction....242
7.1.2.6.2 Critère juridique....243
7.1.2.6.3 Évaluation du Groupe spécial....243
7.1.2.6.4 Conclusion concernant l'article 2.8....246
7.1.2.7 Article 2.9.2 et 2.9.4 – Règlements techniques projetés....246
7.1.2.7.1 Introduction....246
7.1.2.7.2 Critère juridique....246
7.1.2.7.3 Texte introductif de l'article 2.9....247
7.1.2.7.4 Article 2.9.2 – Notification des règlements techniques projetés....248
7.1.2.7.5 Article 2.9.4 – processus de présentation d'observations concernant les règlements techniques projetés....249
7.1.2.7.6 Conclusion concernant l'article 2.9.2 et 2.9.4....251
7.1.3 Allégations au titre de l'article 5 de l'Accord OTC....251
7.1.3.1 Annexe 1.3 – Existence d'une "procédure d'évaluation de la conformité"....251
7.1.3.1.1 Introduction....251
7.1.3.1.2 Critère juridique....252
7.1.3.1.3 "toute procédure"....253
7.1.3.1.4 "utilisée, directement ou indirectement, pour déterminer que les prescriptions pertinentes des règlements techniques … sont respectées"....257
7.1.3.1.5 Autres prescriptions relatives à l'applicabilité de l'article 5....260
7.1.3.1.6 Conclusion concernant l'Annexe 1.3....262
7.1.3.2 Article 5.1.1 – Non-discrimination....262

7.1.3.2.1 Introduction 262
7.1.3.2.2 Critère juridique 263
7.1.3.2.3 Évaluation du Groupe spécial 264
7.1.3.2.4 Conclusion concernant l'article 5.1.1 267
7.1.3.3 Article 5.1.2 – Obstacles non nécessaires au commerce international 267
7.1.3.3.1 Introduction 267
7.1.3.3.2 Critère juridique 268
7.1.3.3.3 Élaboration, adoption ou application d'une procédure d'évaluation de la conformité 269
7.1.3.3.4 Obstacle non nécessaire au commerce international 270
7.1.3.3.5 Caractère strict ou application stricte de la certification relative au faible risque de CIAS 273
7.1.3.3.6 Conclusion concernant l'article 5.1.2 274
7.1.3.4 Article 5.2.1 – Aussi vite que possible 274
7.1.3.4.1 Introduction 274
7.1.3.4.2 Critère juridique 275
7.1.3.4.3 Évaluation du Groupe spécial 275
7.1.3.4.4 Conclusion concernant l'article 5.2.1 277
7.1.3.5 Article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4 – Procédures projetées d'évaluation de la conformité 278
7.1.3.5.1 Introduction 278
7.1.3.5.2 Critère juridique 278
7.1.3.5.3 Texte introductif de l'article 5.6 279
7.1.3.5.4 Article 5.6.1 – notification d'une intention de réglementer 280
7.1.3.5.5 Article 5.6.2 – notification au Secrétariat de l'OMC 281
7.1.3.5.6 Article 5.6.4 – processus de présentation d'observations 282
7.1.3.5.7 Conclusion concernant l'article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4 283
7.1.3.6 Annexe 5.8 – Publication des procédures d'évaluation de la conformité adoptées 283
7.1.3.6.1 Introduction 283
7.1.3.6.2 Critère juridique 284
7.1.3.6.3 Évaluation du Groupe spécial 284
7.1.3.6.4 Conclusion concernant l'article 5.8 285
7.1.4 Allégations au titre de l'article 12 de l'Accord OTC 285
7.1.4.1 Introduction 285
7.1.4.2 Article 12.3 – Tenir compte des besoins spéciaux 285
7.1.4.2.1 Introduction 285
7.1.4.2.2 Critère juridique 286
7.1.4.2.3 "[P]ays en développement Membres" 287
7.1.4.2.4 "[B]esoins spéciaux du développement, des finances et du commerce" 287
7.1.4.2.5 "[T]enir compte de" 290
7.1.4.3 Article 12.1 – Obligation générale 297

7.1.4.4 Conclusion concernant l'article 12 298
7.1.5 Allégations au titre du GATT de 1994 298
7.1.5.1 Article XI:1 – Restrictions à l'importation 298
7.1.5.1.1 Introduction 298
7.1.5.1.2 Critère juridique 299
7.1.5.1.3 Évaluation du Groupe spécial 299
7.1.5.1.4 Conclusion concernant l'article XI:1 303
7.1.5.2 Article III:4 – Traitement national 304
7.1.5.2.1 Introduction 304
7.1.5.2.2 Critère juridique 304
7.1.5.2.3 Biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja 305
7.1.5.2.3.1 Produits similaires 305
7.1.5.2.3.2 Champ d'application de l'article III:4 306
7.1.5.2.3.3 Traitement non moins favorable 307
7.1.5.2.4 Matières premières pour biocarburants 308
7.1.5.2.5 Conclusion concernant l'article III:4 308
7.1.5.3 Article I:1 – Traitement de la nation la plus favorisée 308
7.1.5.3.1 Introduction 308
7.1.5.3.2 Critère juridique 309
7.1.5.3.3 Champ de l'article I:1 310
7.1.5.3.4 Biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja 311
7.1.5.3.4.1 Produits similaires 311
7.1.5.3.4.2 Avantages, faveurs, privilèges ou immunités 311
7.1.5.3.4.3 Immédiatement et sans condition, étendu 313
7.1.5.3.5 Matières premières pour biocarburants 314
7.1.5.3.6 Conclusion concernant l'article I:1 314
7.1.5.4 Article X:3 a) – Application raisonnable et impartiale 314
7.1.5.4.1 Introduction 314
7.1.5.4.2 Critère juridique 315
7.1.5.4.3 Appliquer un instrument juridique du type visé à l'article X:1 ou lui donner effet 315
7.1.5.4.4 Manière d'appliquer 317
7.1.5.4.5 Conclusion concernant l'article X:3 a) 319
7.1.5.5 Article XX – Exceptions générales 319
7.1.5.5.1 Introduction 319
7.1.5.5.2 Critère juridique 319
7.1.5.5.3 Article XX g) – se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables 320
7.1.5.5.4 Article XX b) – nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux 322

7.1.5.5.5 Article XX a) – nécessaires à la protection de la moralité publique 324
7.1.5.5.6 Texte introductif – discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent 324
7.1.5.5.7 Conclusion concernant l'article XX 325
7.2 Allégations concernant la mesure française 326
7.2.1 Considérations préliminaires 326
7.2.1.1 Considérations préliminaires concernant la définition de la mesure TIRIB de la France 326
7.2.1.2 Ordre d'analyse au titre de l'Accord SMC et du GATT de 1994 326
7.2.2 Allégations au titre du GATT de 1994 327
7.2.2.1 Exception préliminaire de l'Union européenne sur la base de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne les allégations de l'Indonésie au titre de l'article III:2 327
7.2.2.1.1 Introduction 327
7.2.2.1.2 Critère juridique 328
7.2.2.1.3 Évaluation du Groupe spécial 328
7.2.2.1.4 Conclusion concernant l'exception préliminaire 329
7.2.2.2 Première phrase de l'article III:2 330
7.2.2.2.1 Introduction 330
7.2.2.2.2 Critère juridique 330
7.2.2.2.3 Taxes intérieures qui frappent, directement ou indirectement, les produits 331
7.2.2.2.4 Produits similaires 331
7.2.2.2.4.1 Propriétés physiques 333
7.2.2.2.4.2 Utilisations finales 333
7.2.2.2.4.3 Perceptions des consommateurs 335
7.2.2.2.4.4 Classification tarifaire 336
7.2.2.2.4.5 Conclusion concernant les produits similaires 336
7.2.2.2.5 Taxation supérieure 336
7.2.2.2.6 Conclusion concernant la première phrase de l'article III:2 340
7.2.2.3 Deuxième phrase de l'article III:2 340
7.2.2.3.1 Introduction 340
7.2.2.3.2 Critère juridique 341
7.2.2.3.3 Produits directement concurrents ou directement substituables 342
7.2.2.3.4 Taxation dissemblable 343
7.2.2.3.5 De manière à protéger la production nationale 345
7.2.2.3.6 Conclusion concernant la deuxième phrase de l'article III:2 348
7.2.2.4 Article I:1 348
7.2.2.4.1 Introduction 348
7.2.2.4.2 Critère juridique 349
7.2.2.4.3 Champ d'application de l'article I:1 350
7.2.2.4.4 Produits similaires 350
7.2.2.4.5 Avantage accordé à un produit originaire du territoire de tout autre pays 351

7.2.2.4.6 Qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu aux produits similaires originaires du territoire de tous les Membres 352
7.2.2.4.7 Conclusion concernant l'article I:1 354
7.2.2.5 Article XX – Exceptions générales 354
7.2.2.5.1 Introduction 354
7.2.2.5.2 Critère juridique 355
7.2.2.5.3 Évaluation du Groupe spécial 356
7.2.2.5.3.1 Article XX b) – nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux 356
7.2.2.5.3.2 Article XX g) – se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables 359
7.2.2.5.3.3 Article XX a) – nécessaires à la protection de la moralité publique 360
7.2.2.5.3.4 Texte introductif – discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent 360
7.2.2.5.4 Conclusion concernant l'article XX 361
7.2.3 Allégations au titre de l'Accord SMC 362
7.2.3.1 Article premier – Existence d'une subvention 362
7.2.3.1.1 Introduction 362
7.2.3.1.2 Critère juridique 362
7.2.3.1.3 Contribution financière 364
7.2.3.1.3.1 Traitement fiscal applicable aux bénéficiaires allégués de la subvention 365
7.2.3.1.3.2 Évaluation préliminaire de points de référence normatifs possibles 365
Taxe générale sur les activités polluantes 365
Traitement fiscal associé à la mise à la consommation de carburant satisfaisant pleinement les objectifs d'incorporation 366
Traitement fiscal associé à la mise à la consommation de carburant qui ne satisfait aucune partie des objectifs d'incorporation 367
Taxe payable selon la formule relative à la TIRIB 367
7.2.3.1.3.3 Évaluation finale du point de référence normatif approprié 368
7.2.3.1.3.4 Conclusion concernant la contribution financière 371
7.2.3.1.4 Avantage 371
7.2.3.1.5 Conclusion concernant l'existence d'une contribution financière 371
7.2.3.2 Évaluation complémentaire supposant pour les besoins de l'argumentation l'existence d'une contribution financière 371
7.2.3.2.1 Avantage 372
7.2.3.2.2 Article 3.1 b) et 3.2 – Allégations de subvention prohibée 373
7.2.3.2.2.1 Introduction 373
7.2.3.2.2.2 Critère juridique 374
7.2.3.2.2.3 Subordination *de facto* 375
7.2.3.2.2.4 Conclusion concernant l'article 3.1 b) et 3.2 376
7.2.3.2.3 Article 2 – Spécificité 377
7.2.3.2.3.1 Introduction 377
7.2.3.2.3.2 Critère juridique 378

7.2.3.2.3.3 Évaluation du Groupe spécial 379
7.2.3.2.3.4 Conclusion concernant l'article 2 383
7.2.3.2.4 Articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 c) – Effets défavorables et préjudice grave.....384
7.2.3.2.4.1 Introduction.....384
7.2.3.2.4.2 Critère juridique 384
7.2.3.2.4.3 Approche générale de l'évaluation des effets défavorables et du préjudice grave 385
7.2.3.2.4.4 Analyse contrefactuelle appropriée 386
7.2.3.2.4.5 Conclusion concernant les effets défavorables et le préjudice grave 390
7.2.3.3 Conclusion générale concernant les allégations au titre de l'Accord SMC 390
7.3 Opinion séparée d'un membre du Groupe spécial.....390
8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION 395

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 (RCC)	12
Annexe A-3	Procédures de travail additionnelles concernant les réunions avec participation à distance	14

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Indonésie	19
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	42

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Australie	64
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	68
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	73
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments de la Colombie	78
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de l'Équateur	85
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	89
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments de la Malaisie	93
Annexe C-8	Résumé analytique intégré des arguments de la République de Corée	101
Annexe C-9	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	103

TABLEAU D'AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS121/AB/R
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises*, WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptés le 26 janvier 2015
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports du Groupe spécial *Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises*, WT/DS438/R et Add.1 / WT/DS444/R et Add.1 / WT/DS445/R et Add.1, adoptés le 26 janvier 2015, modifié (WT/DS438/R) et confirmés (WT/DS444/R / WT/DS445/R) par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
Argentine – Peaux et cuirs	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis*, WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
Argentine – Services financiers	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services*, WT/DS453/R et Add.1, adopté le 9 mai 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS453/AB/R
Australie – Emballage neutre du tabac	Rapports de l'Organe d'appel *Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage*, WT/DS435/AB/R et Add.1 *(Honduras)* / WT/DS441/AB/R et Add.1 *(République dominicaine)*, adoptés le 29 juin 2020
Australie – Emballage neutre du tabac	Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage*, WT/DS435/R, Add.1 et Suppl.1 *(Honduras)* / WT/DS441/R, Add.1 et Suppl.1 *(République dominicaine)* / WT/DS458/R, Add.1 et Suppl.1 *(Cuba)* / WT/DS467/R, Add.1 et Suppl.1 *(Indonésie)*, WT/DS458/R et WT/DS467/R adoptés le 27 août 2018, et WT/DS435/R et WT/DS441/R adoptés le 29 juin 2020, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS435/AB/R / WT/DS441/AB/R
Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage*, WT/DS435/AB/R et Add.1, adopté le 29 juin 2020
Australie – Pommes	Rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande*, WT/DS367/R, adopté le 17 décembre 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS367/AB/R
Brésil – Aéronefs	Rapport du Groupe spécial *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/R, adopté le 20 août 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS46/AB/R
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport du Groupe spécial *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS332/AB/R
Brésil – Taxation	Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions*, WT/DS472/AB/R et Add.1 / WT/DS497/AB/R et Add.1, adoptés le 11 janvier 2019
Brésil – Taxation	Rapports du Groupe spécial *Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions*, WT/DS472/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS497/R, Add.1 et Corr.1, adoptés le 11 janvier 2019, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS472/AB/R / WT/DS497/AB/R
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Aéronefs	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/R, adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/R
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
Canada – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Amiante	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/R et Add.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS135/AB/R
CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, WT/DS291/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1 / WT/DS292/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1 / WT/DS293/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1, adoptés le 21 novembre 2006
CE – Bananes III (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par les États-Unis*, WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par le Guatemala et le Honduras*, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Certaines questions douanières*, WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Marques et indications géographiques (Australie)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte de l'Australie*, WT/DS290/R, adopté le 20 avril 2005
CE – Préférences tarifaires	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*, WT/DS246/R, adopté le 20 avril 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS246/AB/R
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque*, WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptés le 18 juin 2014
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque*, 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 – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CE – Sardines	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/R et Corr.1, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS231/AB/R
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/AB/R, adopté le 1er juin 2011
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/R, adopté le 1er juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS316/RW et Add.1, adopté le 28 mai 2018, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/RW
Chili – Boissons alcooliques	Rapport du Groupe spécial *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS87/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
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 – Pièces automobiles	Rapports du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, WT/DS339/R, Add.1 et Add.2 / WT/DS340/R, Add.1 et Add.2 / WT/DS342/R, Add.1 et Add.2, adoptés le 12 janvier 2009, confirmé (WT/DS339/R) et modifiés (WT/DS340/R / WT/DS342/R) par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R
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 – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène*, WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014
Chine – Terres rares	Rapports du Groupe spécial *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène*, WT/DS431/R et Add.1 / WT/DS432/R et Add.1 / WT/DS433/R et Add.1, adoptés le 29 août 2014, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/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 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
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
Corée – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
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 – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopté le 10 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
Corée – Navires de commerce	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, WT/DS273/R, adopté le 11 avril 2005
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
Corée – Radionucléides	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Interdictions d'importer, et prescriptions en matière d'essais et de certification pour les radionucléides*, WT/DS495/AB/R et Add.1, adopté le 26 avril 2019
Corée – Valves pneumatiques (Japon)	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Droits antidumping visant les valves pneumatiques en provenance du Japon*, WT/DS504/AB/R et Add.1, adopté le 30 septembre 2019
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème 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 – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/R, adopté le 23 mars 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS353/AB/R
États-Unis – Animaux	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant l'importation d'animaux, de viandes et d'autres produits d'origine animale en provenance d'Argentine*, WT/DS447/R et Add.1, adopté le 31 août 2015

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Bois de construction résineux VII	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant le bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS533/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 24 août 2020, appel formé le 28 septembre 2020
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel *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 – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, WT/DS406/R, adopté le 24 avril 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS406/AB/R
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
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 (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 – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011
États-Unis – EPO	Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptés le 23 juillet 2012
États-Unis – EPO	Rapports du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptés le 23 juillet 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)	Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW, adoptés le 29 mai 2015
États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)	Rapports du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS384/RW et Add.1 / WT/DS386/RW et Add.1, adoptés le 29 mai 2015, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW
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 – Essence	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
États-Unis – FSC	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/R
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW
États-Unis – Incitations fiscales	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS487/AB/R et Add.1, adopté le 22 septembre 2017
États-Unis – Incitations fiscales	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS487/R et Add.1, adopté le 22 septembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS487/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Lave-linge	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*, WT/DS464/R et Add.1, adopté le 26 septembre 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS464/AB/R
États-Unis – Loi de 1916	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
États-Unis – Loi de 1916	Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/R et Corr.1 (*CE*) / WT/DS162/R et Add.1 (*Japon*), adoptés le 26 septembre 2000, confirmés 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 *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/R, adopté le 19 février 2009, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS350/AB/R
États-Unis – Marquage de l'origine (Hong Kong, Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Prescription en matière de marquage de l'origine*, WT/DS597/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 21 décembre 2022, appel formé le 26 janvier 2023
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS437/AB/RW et Add.1, adopté le 15 août 2019
États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs visant les olives mûres en provenance d'Espagne*, WT/DS577/R et Add.1, adopté le 20 décembre 2021
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel *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*, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/R, adopté le 13 juin 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/R
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)	Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/RW/USA et Add.1 / *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Deuxième recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/RW2 et Add.1, adoptés le 11 janvier 2019, confirmés par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/RW/USA / WT/DS381/AB/RW2
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/AB/RW et Add.1, adopté le 3 décembre 2015
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/RW, Add.1 et Corr.1, adopté le 3 décembre 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/RW
États-Unis – Volaille (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine*, WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010
Inde – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Inde – Mesures concernant le secteur automobile*, WT/DS146/R, WT/DS175/R, et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
Inde – Cellules solaires	Rapport du Groupe spécial *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, WT/DS456/R et Add.1, adopté le 14 octobre 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS456/AB/R
Inde – Produits agricoles	Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Mesures concernant l'importation de certains produits agricoles*, WT/DS430/AB/R, adopté le 19 juin 2015

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Inde – Produits agricoles	Rapport du Groupe spécial *Inde – Mesures concernant l'importation de certains produits agricoles*, WT/DS430/R et Add.1, adopté le 19 juin 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS430/AB/R
Indonésie – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
Indonésie – Poulet	Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Mesures concernant l'importation de viande de poulet et de produits à base de poulet*, WT/DS484/R et Add.1, adopté le 22 novembre 2017
Indonésie – Régimes de licences d'importation	Rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale*, WT/DS477/AB/R, WT/DS478/AB/R, et Add.1, adopté le 22 novembre 2017
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport du Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1er novembre 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
Japon – Pellicules	Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998
Japon – Semi-conducteurs	Rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Commerce des semi-conducteurs*, L/6309, adopté le 4 mai 1988, IBDD S35/126
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons*, WT/DS308/R, adopté le 24 mars 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS308/AB/R
Philippines – Spiritueux distillés	Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés*, WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R, adoptés le 20 janvier 2012
Philippines – Spiritueux distillés	Rapports du Groupe spécial *Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés*, WT/DS396/R / WT/DS403/R, adoptés le 20 janvier 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R
République dominicaine – Mesures de sauvegarde	Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures de sauvegarde visant les importations de sacs en polypropylène et de tissu tubulaire*, WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R, et Add.1, adopté le 22 février 2012
Russie – Matériels ferroviaires	Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Mesures affectant l'importation de matériels ferroviaires et leurs parties*, WT/DS499/AB/R et Add.1, adopté le 5 mars 2020
Russie – Matériels ferroviaires	Rapport du Groupe spécial *Russie – Mesures affectant l'importation de matériels ferroviaires et leurs parties*, WT/DS499/R et Add.1, adopté le 5 mars 2020, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS499/AB/R
Russie – Traitement tarifaire	Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire de certains produits agricoles et manufacturés*, WT/DS485/R, Add.1, Corr.1, et Corr.2, adopté le 26 septembre 2016
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, WT/DS371/R, adopté le 15 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS371/AB/R
Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)	Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines – Recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS371/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 12 novembre 2018, appel formé le 9 janvier 2019
Turquie – Produits pharmaceutiques (UE)	Rapport final du Groupe spécial remis aux parties dans le différend *Turquie – Certaines mesures concernant la production, l'importation et la commercialisation de produits pharmaceutiques*, annexé à la déclaration de recours à un arbitrage présentée par la Türkiye (WT/DS583/12 et Add.1)
UE – Biodiesel (Indonésie)	Rapport du Groupe spécial *Union européenne – Mesures antidumping visant le biodiesel en provenance d'Indonésie*, WT/DS480/R et Add.1, adopté le 28 février 2018
UE – Paquet législatif pour l'énergie	Rapport du Groupe spécial *Union européenne et ses États membres – Certaines mesures relatives au secteur de l'énergie*, WT/DS476/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 10 août 2018, appel formé le 21 septembre 2018

PIÈCES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre
EU-9	Directive 2003/30/CE	Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport, OJ L 123, 17.5.2003, p. 42-46 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV) [version consolidée]
EU-10	Rapport du Parlement européen, FINAL A5-0244/2002	Report of the Parliament on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of biofuels for transport (COM(2001) 547 – C5-0684/2001 – 2001/0265(COD)), 20 June 2002, FINAL A5-0244/2002
EU-16	Directive sur la qualité des carburants	Directive 2009/30/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 98/70/EC as regards the specification of petrol, diesel and gas-oil and introducing a mechanism to monitor and reduce greenhouse gas emissions and amending Council Directive 1999/32/EC as regards the specification of fuel used by inland waterway vessels and repealing Directive 93/12/EEC. [Version consolidée]
EU-34	Rapport 2013 de TNO	TNO Report, "Options to increase EU biofuels volumes beyond the current blending limits", 2013
EU-36		Commission decision C(2015) 405 final of 23 January 2015 in Case M.7417 – Sime Darby/New Britain Palm Oil
EU-38		Austria's reporting under Article 7a of the Fuel Quality Directive for 2019
EU-39		Czech Republic's reporting under Article 7a of the Fuel Quality Directive for 2019
EU-40		Denmark's reporting under Article 7a of the Fuel Quality Directive for 2018
EU-41		Excerpt from the website of Preem, a Swedish fuel company
EU-42		Midttun, Knut Myrum Næss, and Proadpran Boonprasurd Piccini "Biofuel Policy and Industrial Transition-A Nordic Perspective" in Energies 2019, 12(14), 2740
EU-43	Rapport n° 2609 du Parlement français	Rapport n° 2609 du Parlement français du 22 janvier 2020, page 52
EU-44		Parlement français, Amendement n° 2267
EU-86		Eni press release of 15 April 2021: "Eni: New Systems Installed at the Venice Biorefinery to Eliminate Palm Oil Entirely"
EU-87		Press article from Argusmedia of 11 September 2020: "Spain's climate bill threatens biofuel projects: Repsol"
EU-88		Total's webpage (accessed on 22 April 2021): "GRANDPUITS: A ZERO-CRUDE PLATFORM BY 2024"
EU-89		Total's webpage (accessed on 22 April 2021): "LA MÈDE: A MULTIPURPOSE FACILITY FOR THE ENERGIES OF TOMORROW"
EU-90		Article du journal Le Monde du 1er avril 2021 "Total condamné à revoir son étude d'impact sur l'utilisation de l'huile de palme dans une raffinerie"
EU-120		Edward O. Wilson, "The loss of biodiversity is a tragedy", United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (unesco.org), 9 February 2010
EU-134		ETC/CME Eionet Report, Greenhouse gas intensities of road transport fuels in the EU in 2018 – Monitoring under the Fuel Quality Directive, November 2020
EU-135	UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021	UFOP, Global Market Supply 2020/2021, European and world demand for biomass for the purpose of biofuel production in relation to supply in food and feedstuff markets
EU-140	Article de presse, 11 janvier 2019	Article de presse de L'info durable, 11 janvier 2019
EU-145		Commission decision C(2017) 756 final of 6 February 2017 in Case M.8199 – Bunge/European Oilseed Processing Facilities

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre
EU-147		Biodiesel Standards in various EU member States (website accessed 25 April 2021)
EU-170		Jukka Miettinen et al, From carbon sink to carbon source: extensive peat oxidation in insular Southeast Asia since 1990, Environ. Res. Lett., 12 024014, 2017
EU-181		Chapter 2, Volume 4, Generic Methodologies Applicable To Multiple Land-Use Categories, in 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, page 2.31
EU-190		Hooijer, A., Page, S., Jauhiainen, J., Lee, W. A., Lu, X. X., Idris, A., and Anshari, G.: Subsidence and carbon loss in drained tropical peatlands, Biogeosciences, 9, pp. 1053-1071
EU-191		Page, S. E., Morrison, R., Malins, C., Hooijer, A., Rieley, J. O., and Jauhiainen, J.: Review of peat surface greenhouse gas emissions from oil palm plantations in Southeast Asia (ICCT White Paper 15), International Council on Clean Transportation, Washington, 2011
EU-194		Tonks A. J., Aplin, P., Beriro, D.J., Cooper, H., Evers, S, Vane, C.H. and Sjögersten, S.- Impacts of conversion of tropical peat swamp forest to oil palm plantation on peat organic chemistry, physical properties and carbon stocks, Geoderma, Volume 289, 2017, Pages 36-45, ISSN 0016-7061
EU-197		Gaveau, D.L.A., Locatelli, B., Salim, M.A., Yaen, H., Pacheco, P. and Sheil, D. – Rise and fall of forest loss and industrial plantations in Borneo (2000-2017). Conservation Letters. 2018;e12622
EU-198, IDN-155		K.G. Austin et al., "Shifting patterns of palm oil driven deforestation in Indonesia and implications for zero-deforestation commitments", Land Use Policy, Vol. 69 (2017), 416
EU-199		Gaveau, D.L.A., Sheil, D., Husnayaen, Salim, M.A., Arjasakusuma, S., Ancrenaz, M., Pacheco, P., Meijaard, E., 2016. Rapid conversions and avoided deforestation: examining four decades of industrial plantation expansion in Borneo. Nature – Scientific Reports 6, 32017
EU-215	Consultation sur le projet de règlement d'exécution	European Commission, Consultation on the draft implementing regulation on rules to verify sustainability and greenhouse gas emissions saving criteria and low indirect land-use change-risk criteria
EU-218		ETC/CME Eionet Report, Greenhouse gas intensities of transport fuels in the EU in 2019 – Monitoring under the Fuel Quality Directive, October 2021
EU-219		Excerpt of USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021
EU-228		Guillaume, T., Kotowska, M.M., Hertel, D. et al. Carbon costs and benefits of Indonesian rainforest conversion to plantations. Nat Commun 9, 2388 (2018)
EU-233		Vijay V., Pimm S.L., Jenkins C.N., Smith S.J., The Impacts of Oil Palm on Recent Deforestation and Biodiversity Loss, Plos One, 27 July 2016
EU-271		RSPO GHG Assessment Procedure for New Development Version 3, 30 October 2016
EU-273		Gaveau D. &co., Slowing deforestation in Indonesia follows declining oil palm expansion and lower oil prices, Research Square, 15 January 2021
EU-283	Site Web de la Commission européenne sur les systèmes volontaires	European Commission website on voluntary schemes (23 February 2022)
IDN-2		T. Mielke, "World Markets for Vegetable Oils: Status and Prospects", in M. Kaltschmitt (ed.), Energy from Organic Minerals (Biomass), 2019
IDN-3		K. Azly Zahan and M. Kano, "Biodiesel Production from Palm Oil, Its By-Products, and Mill Effluent: A Review", Energies, Vol. 11 (2018), 2132
IDN-8		Y. Basiron, "Palm oil production through sustainable plantations", European Journal of Lipid Science and Technology, Vol. 109 (2007), 289

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre
IDN-9		A. Karmakar, S. Karmakar and S. Mukherjee, "Properties of various plants and animals feedstocks for biodiesel production", Bioresource Technology, Vol. 101 (2010), 7201
IDN-11	UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020	UFOP, Global Market Supply 2019/2020, European and world demand for biomass for the purpose of biofuel production in relation to supply in food and feedstuff markets
IDN-12		USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 29 June 2020
IDN-14		European Technology and Innovation Platform, "Transesterification to biodiesel"
IDN-15		Refueling the Future, "Biofuels and Bioenergy – The First Generation"
IDN-16	Moser, "Biodiesel Production, Properties, and Feedstocks"	B.R. Moser, "Biodiesel Production, Properties, and Feedstocks", in D. Tomes, P. Lakshmanan, D. Songstad (eds), Biofuels: Global Impact on Renewable Energy, Production Agriculture, and Technological Advancement (Springer, 2011), pp. 285-287; 300-306
IDN-17		Arbeitsgemeinschaft Qualitätsmanagement Biodiesel e.V., "Cold Properties of Biodiesel"
IDN-18	RED I	Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC, OJ 2009 L 140, p. 16
IDN-19	RED II	Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources, OJ 2018 L 328, p. 82
IDN-24		Commission Regulation (EU) No 490/2013 of 27 May 2013 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of biodiesel originating in Argentina and Indonesia, OJ 2013 L 141, p. 6
IDN-25	Règlement d'exécution (UE) n° 1194/2013 du Conseil	Council Implementing Regulation (EU) No 1194/2013 of 19 November 2013 imposing a definitive anti-dumping duty and collecting definitively the provisional duty imposed on imports of biodiesel originating in Argentina and Indonesia, OJ 2013 L 315, p. 2
IDN-27		Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1570 of 18 October 2018 terminating the proceedings concerning imports of biodiesel originating in Argentina and Indonesia and repealing Implementing Regulation (EU) No 1194/2013, OJ 2018 L 262, p. 40
IDN-28		Commission Implementing Regulation (EU) 2019/1344 of 12 August 2019 imposing a provisional countervailing duty on imports of biodiesel originating in Indonesia, OJ 2019 L 212, p. 1
IDN-29		Commission Implementing Regulation (EU) 2019/2092 of 28 November 2019 imposing a definitive countervailing duty on imports of biodiesel originating in Indonesia, OJ 2019 L 317, p. 42
IDN-30		USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2019
IDN-35		OECD/FAO, OECD FAO Agricultural Outlook 2020-2029 (OECD Publishing, 2020), pp. 138-141 and 200
IDN-38		USDA FAS, "GAIN Oilseeds and Products Annual: European Union", 17 April 2020
IDN-41		Eurostat, "Data on EU imports of biodiesel"
IDN-56	Rapport d'état (2019)	Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the status of production expansion of relevant food and feed crops worldwide, COM(2019) 142 final (13 March 2019)
IDN-58		Law Nr. 41 of the year 1999 of the Republic of Indonesia concerning forestry, published on 30 September 1999, State Gazette of the Republic of Indonesia, 1999 167

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre
IDN-86	Directive CIAS	Directive (EU) 2015/1513 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources, OJ 2015 L 239, p. 1
IDN-87	Rapport d'étude (2017)	Wageningen Economic Research, Netherlands Environmental Assessment Agency (PBL), Wageningen Environmental Research, and National Renewable Energy Centre (CENER), Study Report on Reporting Requirement on Biofuels and Bioliquids stemming from the Directive (EU) 2015/1513 (European Commission, 2017)
IDN-88	Proposition de RED II	European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast), COM(2016) 767 final (30 November 2016)
IDN-89	Résolution du Parlement européen du 4 avril 2017	European Parliament, Resolution on palm oil and deforestation of rainforests (2016/2222(INI)), OJ 2018 C 298, p. 2
IDN-91	Lettre de la DG Commerce à la DG Énergie	Letter of Jean-Luc Demarty Director-General of DG Trade to Dominique Ristori, Director-General of DG Energy, signed 23 March 2018, Ref. Ares (2018) 1615972 – 23/03/2018
IDN-92		Joint U.S.-EU Statement on 25 July 2018 following President Juncker's visit to the White House
IDN-93		Statement by President Jean-Claude Juncker at the joint press conference in the White House Rose Garden with Donald Trump, President of the United States, 25 July 2018
IDN-94	Décision d'exécution (UE) 2019/142 de la Commission	Commission Implementing Decision (EU) 2019/142 of 29 January 2019 on recognition of the "U.S. Soybean Sustainability Assurance Protocol" for demonstrating compliance with the sustainability criteria under Directives 98/70/EC and 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council, OJ 2019 L 26, p. 10
IDN-95		European Commission press, "The Commission recognises the U.S. Soya bean – scheme as compatible with EU sustainable standards", 29 January 2019
IDN-97	Règlement délégué	Commission Delegated Regulation (EU) 2019/807 of 13 March 2019 supplementing Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council as regards the determination of high indirect land-use change-risk feedstock for which a significant expansion of the production area into land with high carbon stock is observed and the certification of low indirect land-use change-risk biofuels, bioliquids and biomass fuels, OJ 2019 L 133, p. 1
IDN-99	Projet de règlement délégué	Draft of the Commission Delegated Regulation …/… supplementing Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council as regards the determination of high indirect land-use change-risk feedstock for which a significant expansion of the production area into land with high carbon stock is observed and the certification of low indirect land-use change-risk biofuels, bioliquids and biomass fuels, C (2019) 2055 final (13 March 2019)
IDN-102	Article 266*quindecies* du Code des douanes français	Article 266*quindecies* du Code des douanes français
IDN-103		Article 9 de la Loi n° 2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020
IDN-104		Articles L661-1 à L661-9 du Code de l'énergie français
IDN-105		Décret français n° 2019-570 du 7 juin 2019 portant sur la taxe incitative relative à l'incorporation des biocarburants
IDN-106		Arrêté français du 23 novembre 2011 pris en application de l'ordonnance n° 2011-1105 du 14 septembre 2011 et du décret n° 2011-1468 du 9 novembre 2011 et relatif à la durabilité des biocarburants et des bioliquides
IDN-107		Arrêté français du 2 mai 2012 relatif aux contenus énergétiques des biocarburants et des carburants
IDN-108	Circulaire du gouvernement français du 18 août 2020	Circulaire du gouvernement français du 18 août 2020 sur la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants (TIRIB)

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre
IDN-109		Circulaire du 12 juin 2019 – Taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants (TIRIB), NOR: CPAD1917078C, pages 1, 2, 19.
IDN-114		Council Directive 2008/118/EC of 16 December 2008 concerning the general arrangements for excise duty and repealing Directive 92/12/EEC, OJ 2009 L 9, p. 12
IDN-115		Circulaire du gouvernement français du 31 juillet 2020 relative au régime de l'entrepôt fiscal de stockage, NOR: CPAE2001720C, pages 8 à 10.
IDN-116		Bulletin officiel des finances publiques, "TVA – Champ d'application et territorialité – Régime suspensif – Opérations réalisées sous un régime douanier communautaire"
IDN-117		Rapport parlementaire français, Groupe de travail sur les biocarburants, "Fiscalité des biocarburants"
IDN-119		Amendement N° I-694 rect. bis du 21 novembre 2020 de la loi de finances pour 2021
IDN-122		Amendement n° II-320 rect. ter du 5 décembre 2018 de la loi de finances pour 2019
IDN-126	Avis d'expert de M. Finkbeiner	M. Finkbeiner, Report, Expert Opinion on Indonesia's WTO dispute – EU renewable energy targets, 15 December 2020
IDN-134		D. Laborde, Assessing the Land Use Change Consequences of European Biofuel Policies (International Food Policy Research Institute, 2011)
IDN-135	Analyse d'impact (2012)	Working Document of the European Commission, "Impact Assessment – Accompanying the document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources", SWD(2012) 343 final, 17 October 2012
IDN-139		USDA FAS, "Commodity Intelligence Report – Indonesia: Palm Oil Production Prospects Continue to Grow", 31 December 2007
IDN-141		N. Khasanah et al., "Aboveground carbon stocks in oil palm plantations and the threshold for carbon-neutral vegetation conversion on mineral soils", Cogent Environmental Science, Vol. 1:1 (2015), 1
IDN-142		J. Miettinen and S.C. Liew, "Estimation of biomass distribution in Peninsular Malaysia and in the islands of Sumatra, Java and Borneo based on multi-resolution remote sensing land cover analysis", Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change, Vol. 14 (2009), 357
IDN-146		Instruction Nr. 6 of 2017 adopted on 17 June 2017 of the President of the Republic of Indonesia Number 6 of 2017 concerning moratorium of new permits and improvement of governance of primary natural forest and peatland
IDN-148		M. Weisse and E.D. Goldman, "The World Lost a Belgium-sized Area of Primary Rainforests Last Year"
IDN-150		D.L.A. Gaveau et al., "Rise and fall of forest loss and industrial plantations in Borneo (2000-2017)", Conservation Letters, Vol. 12:3 (2018), 1
IDN-151		K.G. Austin et al., "What causes deforestation in Indonesia?", Environmental Research Letters, Vol. 14 (2019), 1
IDN-152		White Paper Nr. 17 by J. Miettinen et al., "Historical Analysis and Projection of Oil Palm Plantation Expansion on Peatland in Southeast Asia" (International Council on Clean Transportation, 2012)
IDN-153		J. Miettinen, C. Shi, and S.C. Liew, "Land Cover Distribution in the Peatlands of Peninsular Malaysia, Sumatra, and Borneo in 2015 with Changes since 1990", Global Ecology and Conversation, Vol. 6 (2016), 67
IDN-156		J. Xu et al., "PEATMAP: Refining estimates of global peatland distribution based on a meta-analysis", Catena, Vol. 160 (2018), 134
IDN-157		Ecofys, Methodologies for the identification and certification of Low ILUC risk biofuels (European Commission, 2016)

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre
IDN-181	Règlement (UE) 2018/1999	Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action, amending Regulations (EC) No 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC, 2009/73/EC, 2010/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No 525/2013 of the European Parliament and of the Council, OJ 2018 L 328, p. 1
IDN-183	Règlement (CE) n° 193/2009 de la Commission	Commission Regulation (EC) No 193/2009 of 11 March 2009 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of biodiesel originating in the United States of America, OJ 2009 L 67, p. 26
IDN-184		Commission Implementing Regulation (EU) 2019/244 of 11 February 2019 imposing a definitive countervailing duty on imports of biodiesel originating in Argentina, OJ 2019 L 40, p. 1
IDN-186	Moser, "Influence of Blending Canola, Palm, Soybean, and Sunflower Oil Methyl Esters on Fuel Properties of Biodiesel"	B.R. Moser, ""Influence of Blending Canola, Palm, Soybean, and Sunflower Oil Methyl Esters on Fuel Properties of Biodiesel", Energy & Fuels, Vol. 22 (2008), 4301
IDN-187		I. Barabás and I.-A. Todoruţ, "Biodiesel Quality, Standards and Properties" in G. Montero, Biodiesel – Quality, Emissions and By-Products (IntechOpen, 2011)
IDN-189		A. Gracia, J. Barreiro-Hurlé, L. Pérez y Pérez, Consumers' willingness to pay for biodiesel in Spain, EAAE Congress, September 2011
IDN-190		HS Nomenclature, 2017, Chapter 38
IDN-192		Eurostat, Energy from renewable sources – SHARES
IDN-193		European Parliament, Promotion of the use of energy from renewable sources, P8_TA(2018)0009, Amendment 307
IDN-194	Parlement européen, Gouvernance de l'union de l'énergie (débat), 15 janvier 2019	European Parliament, Promotion of the use of energy from renewable sources – Energy efficiency – Governance of the Energy Union (debate), 15 January 2019
IDN-195		USDA FAS, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2015
IDN-200		Case T-80/14 PT Musim Mas v. Council, EU:T:2016:504
IDN-201		Orders of the President of the Court of 15 February 2018 in Joined Cases C-602/16 P, and C-607/16 P to C-609/16 P, EU:C:2019:1148
IDN-202		Orders of the President of the Court of 16 February 2018 in Cases C-603/16 P, EU:C:2019:1040, to C-606/16 P, EU:C:2018:156
IDN-203		Notice concerning the judgments of the General Court of 15 September 2016 in Cases T-80/14, T-111/14 to T-121/14 and T-139/14 regarding Council Implementing Regulation (EU) No 1194/2013 imposing a definitive anti-dumping duty and collecting definitively the provisional duty imposed on Argentinian and Indonesian imports of biodiesel, and following the recommendations and rulings adopted by the Dispute Settlement Body of the World Trade Organisation in disputes DS473 and DS480 (EU – Anti-Dumping Measures on Biodiesel disputes), OJ 2018 C 181, p. 5
IDN-204		Notice of initiation of an anti-subsidy proceeding concerning imports of biodiesel originating in Indonesia, OJ 2018 C 439, p. 16
IDN-205		Commission Implementing Decision (EU) 2019/245 of 11 February 2019 accepting undertaking offers following the imposition of definitive countervailing duties on imports of biodiesel originating in Argentina, OJ 2019 L 40, p. 71
IDN-206	Parlement européen, Gouvernance de l'union de l'énergie (débat), 12 novembre 2018	European Parliament, Energy efficiency – Governance of the Energy Union – Promotion of the use of energy from renewable sources (debate), 12 November 2018

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre
IDN-207		H. Escobar, "Brazil's deforestation is exploding-and 2020 will be worse", Science 22 (2019)
IDN-208		R. Rajao et al., "The rotten apples of Brazil's agribusiness", Science, Vol. 369:6501, 246
IDN-209		Communication by the European Commission, "EU and Mercosur reach agreement on trade", 28 June 2019
IDN-210		Communication by the European Commission, "European Commission publishes draft Sustainability Impact Assessment for the Trade part of the EU-Mercosur Association Agreement", 8 July 2020
IDN-215		R. Delzeit et al., "Land Use Change under Biofuel Policies and a Tax on Meat and Dairy Products: Considering Complexity in Agricultural Production Chains Matters", Sustainability, Vol. 10 (2018), 419
IDN-223	Étude Finkbeiner	M. Finkbeiner, Indirect land use change (iLUC) within life cycle assessment (LCA) – scientific robustness and consistency with international standards (Association of the German Biofuel Industry, 2013)
IDN-226	ISO 14040:2016	ISO 14040:2016 (Environmental management – Life cycle assessment – Principles and framework)
IDN-227	ISO 14044:2017	ISO 14044:2017 (Environmental management – Life cycle assessment – Requirements and guidelines)
IDN-228	ISO 14067:2018	ISO 14067:2018 (Greenhouse gases – Carbon footprint of products – Requirements and guidelines for quantification)
IDN-229	ISO 13065:2015	ISO 13065:2015 (Sustainability criteria for bioenergy)
IDN-258		Extract from the TBT Information Management System (accessed 13 January 2021)
IDN-259		Letter, dated 22 March 2019, from Indonesian Minister of Trade, Mr Lukita, to EU Commissioner for Trade, Ms Malmström
IDN-261		Communication by the European Commission, "Published Initiatives, "High and low Indirect Land-Use Change (ILUC) – risks biofuels, bioliquids and biomass fuels"
IDN-270	ISO/IEC 17007:2010	ISO/IEC 17007:2010 (Conformity assessment – Guidance for drafting normative documents suitable for use for conformity assessment)
IDN-273		United Nations, "World Economic Situation and Prospects 2020 Statistical annex," (United Nations, 2020), Table C "Developing economies by region", pp. 163 – 171.
IDN-274		UNCTADSTAT, "Development status groups and composition: Developing economies"
IDN-283		Letter, dated 27 February 2018, from High Representative and Vice President of the European Commission, Ms. Mogherini, to Ms. Retno Marsudi
IDN-285		Letter, dated 20 March 2018, from Council President Tusk to President Widodo
IDN-286		Letter, dated 24 July 2018, from Commissioner Arias Cañete to President Widodo
IDN-287		Letter, dated 4 June 2019, from Mr Donald Tusk and Mr. Jean-Claude Juncker to President Widodo and President bin Mohamad
IDN-288		Letter, dated 11 September 2019, from Commissioner Malmström to Minister Lukita
IDN-290		Deutsche Gesellschaft für Fettwissenschaft, "Physical properties of fats and oils"
IDN-302	DGEC, "Panorama 2019 – Biocarburants incorporés en France"	DGEC, "Panorama 2019 – Biocarburants incorporés en France", 2019
IDN-317		Eurostat, Consumption of renewable energy in the transport sector in the EU-27 in 2011-2019
IDN-324		OilWorld, Consumption of palm oil, rapeseed oil and soybean oil per type of use for the years 2010-2020 in the EU-27
IDN-326		Excerpt of ISO/IEC Directives, Part 2 – Principles and rules for the structure and drafting of ISO and IEC documents, ninth edition, 2021, Section 3 – 7

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre
IDN-331		Guidehouse, Low ILUC-risk certification, Update and learnings from low ILUC pilots, Stakeholder webinar, 19 May 2021
IDN-337		IPCC, 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, Volume 4: Agriculture, Forestry and Other Land Use, Chapter 4. Forest Land, p. 4.53, Table 4.7
IDN-345		S. Pratt, "EU biofuel restrictions could benefit canola", 16 April 2021
IDN-346		APROBI, Statement of the Indonesian Industry (APROBI) and Factsheet, 30 June 2021
IDN-355		USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021
IDN-364		Compte rendu de la troisième séance du mardi 18 décembre 2018, Assemblée nationale, XV^{e} législature, Session ordinaire de 2018-2019, page 105
IDN-368		Commission Decision of 10 June 2010 on guidelines for the calculation of land carbon stocks for the purpose of Annex V to Directive 2009/28/EC (2010/335/EU), OJ L 151, 17 June 2010, pp. 19-41 (excerpts)
IDN-371	Delzeit *et al.*, document de travail de Kiel n° 2203	R. Delzeit, T. Heimann, F. Schünemann and M. Söder, "Who benefits really from phasing out palm oil-based biodiesel in the EU", Kiel Working Paper No. 2203, Kiel Institute for the World Economy, December 2021
IDN-385		Wilmar Europe Trading B.V., Statement on the impact of RED II on the EU biofuel market, 7 December 2021
IDN-393	Rapport du GIEC "Changement climatique et terres émergées"	IPCC Report on "Climate Change and Land" (including the Summary for Policymakers)
IDN-403	Extrait des Directives ISO/IEC, Partie 2 (2021)	Excerpt of ISO/IEC Directives, Part 2, Principles and rules for the structure and drafting of ISO and IEC documents, ninth edition, 2021, Section 13 - 14
IDN-408		Overview of EU producers using palm oil, rapeseed oil and soybean oil for biodiesel (FAME) production
IDN-410	Déclaration de PHG, 2022	Permata Hijau Group (PHG), Statement on the impact of EU RED II and the Delegated Act on biodiesel market in the EU, 7 February 2022
IDN-411		Apical, Concerns about EU RED II and the Delegated Act and their effect on biodiesel market in the EU, 7 February 2022
IDN-421		Examples of EU member States' measures restricting oil palm crop-based biofuel (version actualisée des pièces IDN-369, IDN-329, IDN-315 et IDN-313)
IDN-424		Bioenergy International, "Total starts up La Mède Biorefinery", 4 July 2019
COL-12		Kalsom et al (Malaysian Palm Oil Board), The Effect of Soyabean Oil Price Changes on Palm Oil Demand in China

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
ACV	analyse du cycle de vie
APROBI	Association indonésienne des producteurs de biocarburants
carburants BTL	carburants obtenus par transformation de la biomasse en liquide
CAS	changement d'affectation des sols
CDAS	Changements directs dans l'affectation des sols
CIAS	changements indirects dans l'affectation des sols
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
Directive CIAS	Directive 2015/1513
Directive sur la qualité des carburants	Directive 2009/30/CE
ECP	empreinte carbone d'un produit
EMAG	esters méthyliques d'acide gras
EMC	ester méthylique de colza
EMP	ester méthylique de palme
EMS	ester méthylique de soja
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FAOSTAT	Statistiques de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
GES	gaz à effet de serre
GIEC	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
HCU	huiles de cuisson usagées
HVH	huile végétale hydrotraitée
ISO	Organisation internationale de normalisation
ISO 13065:2015	Norme ISO 13065:2015 intitulée "Critères de durabilité pour la bioénergie"
ISO 14040:2016	Norme ISO 14040:2016 intitulée "Management environnemental – Analyse du cycle de vie – Principes et cadre"
ISO 14044:2017	Norme ISO 14044:2017 intitulée "Management environnemental – Analyse du cycle de vie – Exigences et lignes directrices"
ISO 14067:2018	Norme ISO 14067:2018 intitulée "Gaz à effet de serre – Empreinte carbone des produits – Exigences et lignes directrices"
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
NPF	Nation la plus favorisée
OED	Oxford English Dictionary
OEN	Organisation européenne de normalisation
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
PMP	procédés et méthodes de production
RCC	Renseignements commerciaux confidentiels
RED I	Directive 2009/28/CE relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables
RED II	Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de ressources renouvelables (refonte), JO 2018 L 328, page 82
Règlement délégué	Règlement délégué (UE) 2019/807 de la Commission du 13 mars 2019 complétant la Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne, d'une part, la détermination des matières premières présentant un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone et, d'autre part, la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols, JO 2019 L 133, page 1
SEQE	système d'échange de quotas d'émission
TICPE	taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques
TIRIB	taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburant
TLF	température limite de filtrabilité
TVA	taxe sur la valeur ajoutée

1 INTRODUCTION

1.1 Plainte de l'Indonésie

1.1. Le 9 décembre 2019, l'Indonésie a demandé l'ouverture de consultations avec l'Union européenne, conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord), à l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994), à l'article 14 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) et à l'article 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC), au sujet des mesures et allégations présentées plus loin.[1]

1.2. Les consultations ont eu lieu le 19 février 2020 mais n'ont pas permis de régler le différend.

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.3. Le 18 mars 2020, l'Indonésie a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément aux articles 4:7 et 6 du Mémorandum d'accord, à l'article XXIII du GATT de 1994, à l'article 14.1 de l'Accord OTC et à l'article 30 de l'Accord SMC.[2] À sa réunion du 29 juillet 2020, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial comme l'Indonésie l'avait demandé dans le document WT/DS593/9, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord.[3]

1.4. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

> Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par l'Indonésie dans le document WT/DS593/9; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.[4]

1.5. Le 2 novembre 2020, l'Indonésie a demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément à l'article 8:7 du Mémorandum d'accord. Le 12 novembre 2020, le Directeur général adjoint Yonov Frederick Agah, agissant à la place du Directeur général, a donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président:	M. Manzoor AHMAD
Membres:	Mme Sarah PATERSON
	M. Arie REICH

1.6. L'Argentine, l'Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur, les États-Unis, la Fédération de Russie, le Guatemala, le Honduras, l'Inde, le Japon, la Malaisie, la Norvège, la République de Corée, Singapour, la Thaïlande et la Türkiye ont notifié leur intérêt pour la participation aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.[5]

[1] Demande de consultations présentée par l'Indonésie, WT/DS593/1.
[2] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie, WT/DS593/9 (demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie).
[3] ORD, compte rendu de la réunion tenue le 29 juillet 2020, WT/DSB/M/443.
[4] Note relative à la constitution du Groupe spécial, WT/DS593/10, paragraphe 2.
[5] Note relative à la constitution du Groupe spécial, WT/DS593/10, paragraphe 5.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.3.1 Généralités

1.7. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail et son calendrier le 7 décembre 2020.[6] Ils ont tous deux été modifiés en fonction des besoins au cours de la procédure.

1.8. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 26-30 avril 2021. Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 27 avril 2021. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties les 13-15 décembre 2021. Pour des raisons liées à la pandémie de COVID-19, comme il est indiqué plus en détail plus loin, les deux réunions de fond du Groupe spécial avec les parties et la séance avec les tierces parties se sont tenues à distance. Le 31 janvier 2023, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il leur a remis son rapport intérimaire le 29 septembre 2023. Il leur a remis son rapport final le 15 décembre 2023.

1.3.2 Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)

1.9. À la demande de l'Indonésie et après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté des procédures de travail additionnelles[7] concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC) le 13 janvier 2021.

1.3.3 Procédures de travail additionnelles concernant les réunions avec participation à distance

1.10. Eu égard aux conditions sanitaires existantes liées à la pandémie de COVID-19, le Groupe spécial a prévu dans ses procédures de travail initiales la possibilité de tenir les réunions de fond avec les parties et la séance avec les tierces parties à distance, et a consulté les parties sur ce point à la réunion d'organisation.

1.11. Le 29 mars 2021, le Groupe spécial a informé les parties que, compte tenu de la pandémie de COVID-19 en cours et de l'incidence des mesures sanitaires connexes sur le déroulement de la procédure, il tiendrait sa première réunion de fond avec les parties via des moyens de communication à distance. À cette fin, il a adopté des procédures de travail additionnelles définissant les modalités des réunions avec participation à distance.[8]

1.12. Le 17 novembre 2021, pour les mêmes raisons, le Groupe spécial a informé les parties qu'il tiendrait également sa deuxième réunion de fond avec elles via des moyens de communication à distance.

1.3.4 Demandes de droits de tierce partie renforcés

1.13. L'Argentine, le Brésil, la Colombie et la Malaisie ont présenté des demandes au Groupe spécial en vue de se voir octroyer des droits de tierce partie renforcés dans le cadre de la procédure.[9] Les raisons avancées à l'appui de ces demandes comprenaient des intérêts commerciaux et économiques, des intérêts systémiques dans l'interprétation et l'application des accords visés, l'applicabilité des mesures en cause au(x) Membre(s) requérant(s) et leurs effets sur ce(s) Membre(s), et la fourniture d'une aide au Groupe spécial pour son examen des questions très techniques et scientifiques en cause.

1.14. Le Groupe spécial a ménagé aux parties et aux tierces parties la possibilité de formuler des observations sur ces demandes. L'Indonésie et l'Union européenne ont observé que l'octroi de droits de participation additionnels aux tierces parties relevait du pouvoir discrétionnaire du

[6] Voir les procédures de travail du Groupe spécial à l'annexe A-1.
[7] Voir les procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant les renseignements commerciaux confidentiels à l'annexe A-2.
[8] Voir les procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant les réunions avec participation à distance à l'annexe A-3.
[9] La Malaisie a présenté sa demande le 8 janvier 2021. Les demandes de la Colombie, de l'Argentine et du Brésil ont été reçues les 15, 22 et 25 janvier 2021, respectivement.

Groupe spécial.[10] Elles ont estimé que de tels droits additionnels n'étaient pas justifiés dans la présente affaire et ont fait remarquer que les groupes spéciaux avaient refusé d'octroyer de tels droits[11] ou avaient été réticents à les octroyer sans l'accord des parties au différend.[12] L'Indonésie a ajouté que cela risquait d'entraîner des retards dans la procédure et ferait peser une charge supplémentaire sur la procédure du Groupe spécial.[13] L'Argentine, le Brésil et la Chine ont appuyé l'octroi de droits de tierce partie renforcés, tandis que les États-Unis se sont dits favorables à cet octroi sous réserve de l'accord des deux parties.[14]

1.15. Dans une communication du 5 mars 2021, le Groupe spécial a rejeté ces demandes de droits de tierce partie renforcés. Il a observé que les groupes spéciaux avaient le pouvoir discrétionnaire d'octroyer aux tierces parties des droits de participation allant au-delà de ceux qui étaient garantis par l'article 10 du Mémorandum d'accord, lorsque les circonstances le justifiaient, à condition que ces droits soient compatibles avec les dispositions du Mémorandum d'accord et les prescriptions en matière de régularité de la procédure.[15] Il a aussi observé que les groupes spéciaux avaient généralement refusé d'octroyer des droits de tierce partie additionnels sans l'accord des parties[16] et n'avaient octroyé de tels droits malgré l'objection d'une partie que dans des circonstances exceptionnelles.[17] Il était aussi conscient que l'octroi de droits de participation supplémentaires aux tierces parties pouvait imposer une charge additionnelle aux parties et qu'il ne fallait pas gommer la distinction établie dans le Mémorandum d'accord entre les parties et les tierces parties.

1.16. Le Groupe spécial, après avoir soigneusement examiné les circonstances invoquées dans les demandes de droits de tierce partie renforcés, n'était pas convaincu que ces demandes indiquaient l'existence de circonstances justifiant un niveau de participation plus élevé que celui qui était prévu à l'article 10 du Mémorandum d'accord. Le fait que le Groupe spécial pourrait examiner des questions présentant un intérêt systémique n'était pas, selon lui, suffisant pour justifier l'octroi de droits de tierce partie renforcés.[18] En outre, les tierces parties requérantes n'avaient pas, d'après le Groupe spécial, démontré l'existence d'intérêts économiques particuliers ou d'autres circonstances impérieuses qui requerraient l'octroi de droits de tierce partie additionnels malgré l'objection des deux parties.[19] Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial a estimé que les droits garantis par l'article 10 du Mémorandum d'accord étaient suffisants pour que les vues et intérêts des tierces parties dans le présent différend soient pris en compte à ce stade. Il a relevé que ces droits incluaient la possibilité de présenter une communication écrite au Groupe spécial, de faire une déclaration

[10] Indonésie, observations sur les demandes de droits de tierce partie renforcés (2 février 2021), paragraphe 7; Union européenne, observations sur les demandes de droits de tierce partie renforcés (2 février 2021), paragraphe 2.

[11] Union européenne, observations sur les demandes de droits de tierce partie renforcés (2 février 2021), paragraphe 4.

[12] Indonésie, observations sur les demandes de droits de tierce partie renforcés (2 février 2021), paragraphe 7.

[13] Indonésie, observations sur les demandes de droits de tierce partie renforcés (2 février 2021), paragraphes 12 et 13.

[14] Argentine, lettre au Groupe spécial concernant la demande de droits de tierce partie renforcés (22 janvier 2021), page de couverture; Brésil, lettre au Groupe spécial concernant la demande de droits de tierce partie renforcés (25 janvier 2021), paragraphe 6; Chine, observations sur les demandes de droits de tierce partie renforcés (28 janvier 2021), paragraphe 2; États-Unis, observations sur les demandes de droits de tierce partie renforcés (28 janvier 2021), paragraphe 2.

[15] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 150; *CE – Hormones*, paragraphe 154; et *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 243. Rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.166.

[16] Voir les rapports des Groupes spéciaux *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.167; *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 1.8; *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, paragraphe 1.8; *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.9; *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 1.24; *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.35; *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 1.12; et *UE – Biodiesel (Indonésie)*, annexe D-2.

[17] Communication du Groupe spécial *Australie – Mesures antidumping visant le papier pour copie A4*, WT/DS529/13, paragraphe 1.7.

[18] Voir les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 7.17; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.167; et *Chine – Terres rares*, paragraphes 7.8 et 7.9.

[19] Le Groupe spécial a pris note du fait que la Malaisie avait demandé l'ouverture de consultations avec l'Union européenne, comme cette dernière l'avait indiqué au paragraphe 10 de ses observations sur les demandes de droits de tierce partie renforcés (2 février 2021). Voir la demande de consultations présentée par la Malaisie, WT/DS600/1. Il a estimé que cette circonstance ne modifiait pas, en elle-même, son évaluation de la demande de droits de tierce partie renforcés présentée par la Malaisie dans la présente procédure.

orale lors d'une séance réservée à cet effet pendant la première réunion de fond avec les parties et de répondre aux questions du Groupe spécial. En conséquence, le Groupe spécial a rejeté les demandes de droits de tierce partie renforcés présentées par l'Argentine, le Brésil, la Colombie et la Malaisie.

1.17. La Malaisie a renouvelé sa demande le 28 avril 2021, faisant état de "nouvelles circonstances impérieuses" qui nuiraient à sa capacité d'obtenir l'établissement d'un groupe spécial dans le différend DS600, et ajoutant que "[s]i le Groupe spécial décid[ait] de ne pas accorder à la Malaisie des droits de tierce partie renforcés, la Malaisie lui demand[ait] de prendre en considération les nouvelles circonstances liées à l'impasse à l'Organe de règlement des différends et d'ajuster son calendrier dans l'affaire DS593 de telle manière que les arguments présentés par l'Indonésie dans l'affaire DS593 et les arguments présentés par la Malaisie dans l'affaire DS600 puissent être examinés simultanément et que les rapports des Groupes spéciaux dans les deux affaires puissent être remis en même temps".[20] Dans une communication du 1er juin 2021, le Groupe spécial a noté que, le 28 mai 2021, l'ORD était convenu d'établir un groupe spécial dans l'affaire DS600 comme le demandait la Malaisie[21] et que les circonstances motivant les demandes de la Malaisie avaient donc cessé d'exister. En conséquence, il a maintenu sa décision du 5 mars 2021 et a rejeté la nouvelle demande de droits de tierce partie renforcés présentée par la Malaisie.[22]

1.3.5 Établissement d'un groupe spécial distinct dans l'affaire DS600

1.18. Le 29 juillet 2021, le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *UE et certains États membres – Huile de palme (Malaisie)* (DS600) a été composé et ses membres étaient les mêmes que ceux du présent Groupe spécial. Le 5 août 2021, la Malaisie, en qualité de plaignant dans l'affaire DS600 et de tierce partie dans l'affaire DS593, a demandé que les calendriers des deux Groupes spéciaux soient harmonisés. À la suite de cette demande, le Groupe spécial a sollicité les observations de l'Indonésie et de l'Union européenne.[23] Les Groupes spéciaux chargés des deux différends ont ensuite invité les parties à participer à une réunion d'organisation conjointe afin de leur demander des avis supplémentaires sur la possible harmonisation des deux procédures et sur la possibilité et l'ampleur d'un éventuel échange de renseignements entre elles.[24] Cette réunion d'organisation conjointe avec participation à distance s'est tenue le 1er septembre 2021.

1.19. Dans ses communications écrites et dans la déclaration faite à la réunion d'organisation conjointe, la Malaisie a dit que la désignation par les Directeurs généraux des mêmes personnes comme membres des deux groupes spéciaux établis pour examiner des plaintes concernant la même question exigeait, en vertu de l'article 9:3 du Mémorandum d'accord, l'harmonisation des calendriers de ces groupes spéciaux.[25] Selon elle, l'harmonisation des calendriers des Groupes spéciaux garantirait, autant que possible, que les rapports des Groupes spéciaux seraient cohérents et que les deux plaintes seraient "traitées par les Groupes spéciaux avec efficacité et rapidité".[26] Concrètement, la Malaisie a proposé de reporter la deuxième réunion de fond dans l'affaire DS593 jusqu'à ce qu'elle puisse être tenue conjointement avec la deuxième réunion de fond dans l'affaire DS600.[27] Selon elle, l'harmonisation des calendriers des deux procédures ne causerait pas de retards indus dans la procédure DS593 et serait pleinement conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 9:3 du Mémorandum d'accord.[28] La Malaisie a aussi estimé que l'octroi de droits de tierce partie renforcés aux parties aux deux différends permettrait un échange de renseignements entre les deux procédures.[29]

[20] Malaisie, lettre au Groupe spécial concernant sa demande de droits de tierce partie renforcés (28 avril 2021), pages 1 et 2.
[21] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Malaisie, WT/DS600/6.
[22] Groupe spécial, communication aux parties (1er juin 2021).
[23] Groupe spécial, communication aux parties concernant les procédures des Groupes spéciaux dans les différends DS593 et DS600 (12 août 2021).
[24] Groupe spécial, communication aux parties concernant la réunion conjointe virtuelle dans les différends DS593 et DS600 (19 août 2021).
[25] Malaisie, communication (25 août 2021), paragraphe 7; déclaration à la réunion conjointe avec le Groupe spécial, paragraphes 4 et 5.
[26] Malaisie, communication (25 août 2021), paragraphe 10; déclaration à la réunion conjointe avec le Groupe spécial, paragraphe 5; et communication (6 septembre 2021), paragraphe 2.
[27] Malaisie, déclaration à la réunion conjointe avec le Groupe spécial, paragraphe 6.
[28] Malaisie, communication (6 septembre 2021).
[29] Malaisie, déclaration à la réunion conjointe avec le Groupe spécial, paragraphe 7.

1.20. L'Union européenne, défendeur dans les deux différends, a appuyé la demande de la Malaisie visant à ce que les procédures des Groupes spéciaux dans les affaires DS593 et DS600 soient harmonisées.[30] Elle a souligné que ces efforts d'harmonisation donneraient à la Malaisie et à elle-même le temps nécessaire pour présenter et défendre leurs positions et assureraient la cohérence des résultats des deux différends, qui concernaient la même question.[31] Selon l'Union européenne, le membre de phrase "dans toute la mesure du possible" figurant à l'article 9:3 du Mémorandum d'accord indique une préférence pour l'harmonisation des calendriers des différends qui concernent la même question et dans lesquels les groupes spéciaux sont composés des mêmes personnes.[32] L'Union européenne a observé que "le fait qu'il n'y ait peut-être pas de situation dans laquelle l'harmonisation [avait] été décidée qui soit identique à la présente situation" n'empêchait pas d'harmoniser les procédures dans les affaires DS593 et DS600, en particulier compte tenu des perturbations causées par la pandémie de COVID-19 dans les travaux de l'Organisation mondiale du commerce et de ses Membres.[33] Selon elle, "[i]l serait approprié que les Groupes spéciaux chargés des différends DS593 et DS600 retardent la remise de leur rapport final dans chaque affaire jusqu'à ce qu'ils aient une connaissance suffisante des arguments des parties dans les deux affaires afin de veiller à ce qu'il n'y ait pas d'incohérence entre les deux rapports et à ce que les deux procédures soient menées de manière effective et efficace".[34] Enfin, l'Union européenne a réitéré son objection concernant l'octroi de droits de tierce partie renforcés à la Malaisie dans l'affaire DS593, car, de son point de vue, cela donnerait à la Malaisie "un avantage déloyal vis-à-vis de l'Union européenne dans l'affaire DS600".[35]

1.21. L'Indonésie a fait objection à la demande d'harmonisation des deux procédures et à la possibilité d'un échange de renseignements entre les parties aux deux différends. Elle a reconnu que les groupes spéciaux disposaient d'une marge discrétionnaire pour décider si et comment les calendriers devraient et pouvaient être harmonisés.[36] Elle a cependant observé qu'une telle décision devrait concilier divers intérêts, y compris la nécessité de régler rapidement les différends, de protéger les droits des parties en matière de régularité de la procédure, de procéder à une évaluation objective de la question, ainsi que la préférence pour l'efficacité et la garantie de décisions cohérentes dans les cas où des groupes spéciaux distincts étaient établis pour examiner des plaintes relatives à la même question.[37] Elle s'est appuyée sur la pratique de groupes spéciaux antérieurs et sur le fait que 10 mois séparaient l'établissement des deux groupes spéciaux pour faire valoir que, en fin de compte, l'harmonisation des deux procédures porterait indûment atteinte à son droit à un règlement rapide du différend, tel qu'il ressortait des articles 3:3, 12:8 et 12:9 du Mémorandum d'accord.[38] L'Indonésie a aussi observé qu'ordonner l'échange de renseignements entre les parties aux deux différends ou tenir une réunion conjointe reviendrait, dans les faits, à octroyer des droits de tierce partie renforcés à la Malaisie dans l'affaire DS593, ce à quoi tant l'Indonésie que l'Union européenne avaient fait objection.[39] Elle a fait valoir à cet égard que "l'article 9:3 du Mémorandum d'accord ne prévo[yait] pas l'échange de renseignements entre les parties à des différends distincts concernant des questions semblables ni le fait d'être entendu par plus d'un groupe spécial".[40]

1.22. Après avoir soigneusement examiné les vues des parties et avoir soupesé les considérations pertinentes relatives à la possibilité d'harmoniser les calendriers des procédures dans les affaires DS593 et DS600, le Groupe spécial a estimé que, dans ces circonstances, il serait possible à ce stade d'assurer un certain degré de coordination en tenant la deuxième réunion de fond dans l'affaire DS593 après le dépôt des premières communications écrites dans l'affaire DS600, sans préjudice de toutes décisions ultérieures des Groupes spéciaux dans les deux différends concernant une harmonisation plus poussée. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire à cet égard, le Groupe spécial a cherché à concilier les divers objectifs du système de règlement des différends, y

[30] Union européenne, communications (5 août 2021 et 3 septembre 2021).
[31] Union européenne, communication (3 septembre 2021).
[32] Union européenne, communication (6 septembre 2021), paragraphe 1.
[33] Union européenne, communication (6 septembre 2021), paragraphe 2.
[34] Union européenne, communication (6 septembre 2021), paragraphe 6.
[35] Union européenne, communication (5 août 2021).
[36] Indonésie, communication (16 août 2021), paragraphes 8 et 9.
[37] Indonésie, communication (16 août 2021), paragraphes 8 et 9; déclaration à la réunion conjointe avec le Groupe spécial, paragraphe 17; et communication (2 septembre 2021), paragraphe 3.
[38] Indonésie, communication (16 août 2021), paragraphes 11 à 14; déclaration à la réunion conjointe avec le Groupe spécial, paragraphes 18 à 21.
[39] Indonésie, déclaration à la réunion conjointe avec le Groupe spécial, paragraphe 25.
[40] Indonésie, déclaration à la réunion conjointe avec le Groupe spécial, paragraphe 25.

compris les droits de toutes les parties en matière de régularité de la procédure, l'objectif du règlement rapide des différends énoncé à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord et l'objectif consistant à favoriser, s'il y avait lieu, la cohérence des décisions portant sur la même question, conformément à l'esprit de l'article 9:3 du Mémorandum d'accord.[41]

1.3.6 Admissibilité de la pièce IDN-91

1.23. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire pour "ordonner à l'Indonésie de retirer la pièce IDN-91 et toute référence à ce document de sa première communication écrite, ou, à titre subsidiaire, de "supprimer ce document de son dossier et en tout état de cause … [de] ne fonder aucune de ses constatations sur ce document".[42] La demande de l'Union européenne était fondée sur l'allégation selon laquelle la pièce en question contenait des avis juridiques internes dont la divulgation n'était pas autorisée et avait été obtenue de manière illégale.[43] L'Indonésie a demandé au Groupe spécial de rejeter la demande de l'Union européenne et a soutenu que le document avait été intégralement divulgué par la Commission européenne en 2018 et était depuis dans le domaine public.[44]

1.24. Après avoir examiné les arguments et éléments de preuve qu'elles avaient présentés, le Groupe spécial a informé les deux parties, dans sa communication du 25 mai 2021, qu'il avait décidé de ne pas exclure la pièce IDN-91 du dossier. Selon lui, l'Union européenne n'avait pas démontré le fondement factuel de sa demande, à savoir que le document figurant dans la pièce IDN-91 avait été obtenu illégalement. Il a observé que, au moment où elle avait été obtenue par l'Indonésie, la pièce IDN-91 était accessible en toute légalité dans le domaine public.[45] Il a en outre noté que sa décision sur l'admissibilité de la pièce IDN-91 et des renseignements qu'elle contenait ne préjugeait en rien de la question de savoir si ou comment il utiliserait ces renseignements, ni de leur pertinence pour la question dont il était saisi.

1.3.7 Admissibilité du mémoire d'*amicus curiae*

1.25. Le 25 avril 2022, le Groupe spécial a reçu de l'Institut Veblen un mémoire d'*amicus curiae* non demandé, qui avait été envoyé au Directeur de la Division des affaires juridiques de l'OMC puis transmis au Groupe spécial. Le 28 avril 2022, il a communiqué le document aux parties en les invitant à faire part de tous avis qu'elles auraient concernant la pertinence et l'admissibilité du mémoire.[46]

1.26. Dans sa réponse, l'Indonésie a noté que les personnes et les organisations qui n'étaient pas des Membres de l'OMC n'étaient pas juridiquement en droit de présenter des communications et que les groupes spéciaux n'avaient pas l'obligation juridique d'accepter ou de prendre en considération des mémoires d'*amici curiae* non demandés déposés par des parties qui n'étaient pas des Membres de l'OMC.[47] Elle a reconnu que des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel avaient estimé que les articles 12:1 et 13 du Mémorandum d'accord accordaient aux groupes spéciaux un certain pouvoir discrétionnaire concernant l'acceptation de mémoires d'*amici curiae*.[48] Elle a toutefois observé qu'un groupe spécial devrait rejeter un tel mémoire dans les cas où son acceptation "perturberait le "règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux", comme dans les cas où le mémoire serait communiqué à un stade très tardif de la procédure", et qu'aucun mémoire d'*amicus curiae* communiqué après la première réunion de fond n'avait été accepté par des groupes spéciaux antérieurs.[49] Dans ce contexte, le Groupe spécial ne devrait pas, selon l'Indonésie,

[41] Groupe spécial, communication aux parties concernant la possible harmonisation des procédures des Groupes spéciaux dans les affaires DS593 et DS600 (13 septembre 2021).
[42] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1696.
[43] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1683, 1684 et 1688 à 1693.
[44] Indonésie, observations sur la demande de décision préliminaire de l'Union européenne concernant la pièce IDN-91, paragraphe 2.
[45] Groupe spécial, communication aux parties (25 mai 2021).
[46] Groupe spécial, communication aux parties concernant le mémoire d'*amicus curiae* (28 avril 2022).
[47] Indonésie, communication (6 mai 2022) (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 101; *États-Unis – Plomb et Bismuth II,* paragraphes 40 et 41).
[48] Indonésie, communication (6 mai 2022) (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 104 et 105; et *CE – Sardines*, paragraphe 160).
[49] Indonésie, communication (6 mai 2022) (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Sardines*, paragraphe 167; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 1.15; et les rapports

accepter le mémoire d'*amicus curiae* de l'Institut Veblen parce qu'il avait été communiqué à un stade tardif de la procédure et que sa prise en considération entraînerait de nouveaux retards dans cette procédure.[50] L'Indonésie a aussi observé que le contenu du mémoire ne se retrouvait pas dans les communications des parties au présent différend ni dans les éléments de preuve qu'elles avaient communiqués.[51]

1.27. L'Union européenne a mis en avant le "caractère global" du pouvoir d'un groupe spécial de demander des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, qui incluait le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de rejeter des renseignement ou avis communiqués dans des mémoires d'*amici curiae*.[52] Elle a aussi souligné qu'il était important que le groupe spécial consulte les parties à un différend dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.[53] Selon elle, étant donné que le rapport intérimaire n'était pas encore achevé au moment où le mémoire d'*amicus curiae* avait été communiqué et compte tenu de l'avantage qu'il y avait à harmoniser le plus possible les calendriers dans le présent différend et dans le différend *EU et certains États membres – Huile de palme (Malaisie)*, accepter le mémoire ne retarderait pas indûment la procédure.[54] L'Union européenne a estimé que le mémoire d'*amicus curiae* reçu de l'Institut Veblen traitait certaines questions juridiques délicates et complexes et que, compte tenu de sa pertinence pour le différend, il devrait être admis par le Groupe spécial.[55]

1.28. Le 25 juillet 2022, après avoir examiné leurs arguments, le Groupe spécial a informé les parties de sa décision de ne pas admettre le mémoire d'*amicus curiae* communiqué par l'Institut Veblen, compte tenu de son dépôt tardif et par souci d'éviter des retards indus dans ses travaux, comme prescrit à l'article 12:2 du Mémorandum d'accord.[56] Il a observé que l'article 13 du Mémorandum d'accord lui conférait le pouvoir discrétionnaire d'accepter et d'examiner ou de rejeter les renseignements et avis communiqués dans le mémoire d'*amicus curiae*. Il a également observé que le moment du dépôt d'un mémoire d'*amicus curiae* avait été une considération importante dans les décisions prises par des organes juridictionnels antérieurs d'admettre ou de rejeter de tels mémoires, compte tenu des possibilités pour les parties et tierces parties de formuler des observations sur ces mémoires. S'agissant des faits de la cause, le Groupe spécial a observé qu'il avait reçu le mémoire d'*amicus curiae* après le dépôt de toutes les communications et plus de quatre mois après sa deuxième réunion de fond avec les parties. Il a estimé qu'admettre le mémoire à ce stade exigerait de ménager à chaque partie une nouvelle possibilité de formuler des observations sur les arguments qu'il contenait et que cela ne se justifiait pas dans l'affaire à l'examen.

2 ASPECTS FACTUELS

2.1. Les produits en cause dans le présent différend sont certains *biocarburants dérivés de cultures oléagineuses* (par exemple les biocarburants dérivés de l'huile de palme) produits *à partir de matières premières provenant de cultures oléagineuses* (par exemple l'huile de palme). Les matières premières pour biocarburants provenant de cultures oléagineuses peuvent être utilisées pour produire du biodiesel d'esters (esters méthyliques d'acide gras ou "EMAG") et du diesel renouvelable dérivé de l'hydrogénation (huile végétale hydrotraitée ou "HVH"). Les EMAG et le HVH sont tous deux admissibles en tant que contenu renouvelable pouvant être utilisé pour satisfaire aux prescriptions de la Directive RED II (qui sont présentées ci-après).

2.2. Les mesures en cause comprennent des mesures adoptées par l'Union européenne et par la France. Les mesures de l'UE contestées par l'Indonésie[57] font partie de la politique de l'Union européenne en matière d'énergies renouvelables et, en particulier, de ce que l'Union européenne appelle son "régime applicable aux biocarburants" (régime de l'UE applicable aux biocarburants).[58] Le Groupe spécial commence donc par décrire ci-dessous ce contexte réglementaire, dans lequel ces

---

des Groupes spéciaux *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 1.17; et *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 1.48).

[50] Indonésie, communication (6 mai 2022).

[51] Indonésie, communication (6 mai 2022).

[52] Union européenne, communication (6 mai 2022) (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 104 et 108).

[53] Union européenne, communication (6 mai 2022).

[54] Union européenne, communication (6 mai 2022).

[55] Union européenne, communication (6 mai 2022).

[56] Groupe spécial, communication aux parties concernant le mémoire d'*amicus curiae* (25 juillet 2022).

[57] Voir Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 13, 18 et 31.

[58] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 25.

mesures ont été adoptées, avant de passer à une description des aspects spécifiques contestés par l'Indonésie.[59] Enfin, il décrit brièvement certains des concepts clés pertinents pour comprendre ces mesures.

2.3. La présente section porte sur les mesures en cause dans le présent différend. Les mesures et initiatives prises par l'Indonésie pour réglementer l'affectation des sols, les changements dans l'affectation des sols, la déforestation et les aspects factuels connexes concernant la culture des oléagineux sont traitées dans la mesure où cela est nécessaire dans le contexte de l'évaluation faite par le Groupe spécial dans la section 7 du présent rapport.

2.1 Contexte réglementaire général à l'échelle de l'UE

2.4. L'Union européenne indique plusieurs instruments juridiques qui comprennent le régime de l'UE applicable aux biocarburants, dont[60]:

a. la Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), J.O. 2018 L 328, page 82 (RED II)[61];

b. le Règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'Union de l'énergie et de l'action pour le climat, modifiant les Règlements (CE) n° 663/2009 et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, les Directives 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE et 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil, les Directives 2009/119/CE et (UE) 2015/652 du Conseil et abrogeant le Règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil, J.O. 2018 L 328, page 1 (Règlement (UE) 2018/1999)[62]; et

c. le Règlement délégué (UE) 2019/807 de la Commission du 13 mars 2019 complétant la Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne, d'une part, la détermination des matières premières présentant un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone et, d'autre part, la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols, JO 2019 L 133, page 1 (Règlement délégué).[63]

2.5. Le Groupe spécial décrira d'abord ci-dessous certains des instruments juridiques de l'UE qui ont précédé l'adoption de la Directive RED II et du Règlement délégué, et qui fournissent le contexte pertinent de leur adoption.

2.2 Contexte des mesures spécifiques en cause

2.2.1 Directive 2003/30/CE, Directive RED I et amendements pertinents concernant les changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS)

2.6. Le 8 mai 2003, le Parlement européen et le Conseil ont adopté la Directive 2003/30/CE "visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports".[64] La Directive 2003/30/CE a établi le cadre juridique relatif aux biocarburants et autres carburants renouvelables utilisés dans le secteur des transports.[65]

[59] Les descriptions figurant dans la présente section sont sans préjudice d'aucune des déterminations ultérieures du Groupe spécial concernant l'indication ou le contenu des mesures spécifiques en cause dans le présent différend.
[60] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 26.
[61] Directive RED II (pièce IDN-19).
[62] Règlement (UE) 2018/1999 (pièce IDN-181).
[63] Règlement délégué (pièce IDN-97).
[64] Directive 2003/30/EC (pièce EU-9).
[65] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 196. L'Union européenne l'appelle la "première directive sur les "biocarburants"".

2.7. La Directive 2003/30/CE indiquait qu'il existait un lien entre la consommation d'énergie dans le secteur des transports et les émissions de gaz à effet de serre (GES), et que l'utilisation accrue des biocarburants était un moyen de répondre à ces préoccupations.[66] En outre, elle contenait des objectifs indicatifs pour les États membres de l'UE en ce qui concerne les quantités de biocarburants qui devraient être mises sur leur marché de l'énergie[67] et établissait que les objectifs obligatoires seraient pris en considération si les objectifs indicatifs nationaux n'étaient pas atteints.[68]

2.8. La Directive 2003/30/CE a été remplacée par la Directive 2009/28/CE relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (Directive RED I).[69] La Directive RED I a été adoptée par le Parlement européen et le Conseil européen sur la base d'une proposition présentée par la Commission européenne.[70]

2.9. La Directive RED I a introduit des objectifs globaux contraignants pour la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie dans les États membres de l'UE, y compris dans le secteur des transports.[71]

2.10. Dans la Directive RED I, le "biocarburant" est défini comme "un combustible liquide ou gazeux utilisé pour le transport et produit à partir de la biomasse" et l'"énergie produite à partir de sources renouvelables" est définie comme "une énergie produite à partir de sources non fossiles renouvelables".[72] La Directive RED I introduit un objectif obligatoire de 20% pour la part globale de l'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union européenne pour 2020[73], et un objectif obligatoire de 10% pour l'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale d'énergie dans tous les modes de transport dans un État membre de l'UE pour la même date.[74]

2.11. La Directive RED I a également établi, pour chaque État membre de l'UE, un objectif global national pour la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables en 2020.[75] Elle prescrit que les États membres de l'UE adoptent des plans d'action nationaux en matière d'énergies renouvelables en vue d'atteindre ces objectifs.[76]

2.12. Dans le cadre de la Directive RED I, les biocarburants ne pouvaient être pris en compte pour atteindre ces objectifs que s'ils respectaient certains critères de durabilité et atteignaient certains niveaux de réduction des émissions de GES.[77] L'introduction des critères de durabilité est expliquée au considérant 69 de la Directive RED I, reproduit en partie ci-après:

> L'accroissement de la demande mondiale de biocarburants et de bioliquides, et les mesures en faveur de leur utilisation prévues par la présente directive ne devraient pas avoir comme effet d'encourager la destruction de terres où la diversité biologique est riche. Ces ressources épuisables, dont la valeur pour l'humanité tout entière est reconnue dans plusieurs textes internationaux, devraient être préservées. Dans la Communauté, les consommateurs jugeraient, en outre, moralement inacceptable que l'utilisation accrue de biocarburants puisse avoir pour effet de détruire des terres riches en termes de diversité biologique. Compte tenu de ce qui précède, il est nécessaire de prévoir des critères de durabilité visant à s'assurer que les biocarburants et les bioliquides ne peuvent bénéficier de mesures d'encouragement que lorsqu'il peut être garanti qu'ils n'ont pas été fabriqués avec des matières premières cultivées dans des zones présentant de la valeur sur le plan de la diversité biologique ou, dans le cas de

[66] Directive 2003/30/CE (pièce EU-9), considérants (3) à (6) et (22).
[67] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 199; Directive 2003/30/CE (pièce EU-9), article 3 1).
[68] Directive 2003/30/CE (pièce EU-9), article 4.2; Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 402.
[69] Directive RED I (pièce IDN-18).
[70] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 205; Rapport du Parlement européen, FINAL A5-0244/2002 (pièce EU-10).
[71] Article 3.1 et 3.4, annexe I, Directive RED I.
[72] Article 2 i) et a) de la Directive RED I.
[73] Article 3.1 de la Directive RED I.
[74] Article 3.4 de la Directive RED I.
[75] Article 3.1 et annexe I de la Directive RED I.
[76] Article 4.1 de la Directive RED I.
[77] Article 17.2 de la Directive RED I.

> zones affectées à la protection de la nature ou à la protection d'écosystèmes ou d'espèces rares, menacées ou en voie de disparition, lorsque l'autorité compétente concernée prouve que la production des matières premières n'a pas altéré cette affectation. […]

2.13. L'article 17 de la Directive RED I énonce les critères de durabilité pour les biocarburants et les bioliquides. Pour respecter les critères de durabilité, les biocarburants devaient représenter une réduction de 35% des émissions de GES par rapport aux combustibles fossiles.[78] En outre, les matières premières provenant de terres de grande valeur en termes de diversité biologique ne pouvaient pas être prises en considération aux fins de la réalisation des objectifs.[79] L'article 17.3 dispose que les terres "de grande valeur en termes de diversité biologique" sont celles qui possédaient le statut de forêts et autres surfaces boisées, de zones affectées par la loi à la protection de la nature, et de prairies présentant une grande valeur sur le plan de la biodiversité et respectant certains critères. Conformément à l'article 17.4 de la Directive RED I, les biocarburants ne peuvent pas être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs s'ils sont produits à partir de matières premières provenant de terres présentant un important stock de carbone. Enfin, l'article 17.5 dispose que les biocarburants ne seraient pas comptabilisés s'ils étaient fabriqués à partir de matières premières obtenues à partir de terres qui étaient des tourbières.

2.14. En 2009, le Conseil européen et le Parlement ont adopté la Directive 2009/30/CE (Directive sur la qualité des carburants). La Directive sur la qualité des carburants visait à traiter la question de l'intensité en GES des différents carburants en obligeant les États membres de l'UE à demander aux fournisseurs qu'ils réduisent les émissions de GES produites au cours du cycle de vie par unité d'énergie fournie pour les carburants et l'énergie à hauteur de 10% pour le 31 décembre 2020.[80] En outre, les biocarburants visés par la Directive sur la qualité des carburants sont soumis aux mêmes critères de durabilité que ceux de la Directive RED I. De même, le respect des critères était une condition préalable pour que les biocarburants puissent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de réduction des émissions de GES.[81]

2.15. En 2015, la Directive RED I et la Directive sur la qualité des carburants ont été modifiées par la Directive 2015/1513 (Directive CIAS).[82] L'un des buts déclarés de la Directive CIAS était de traiter les "incidences du changement indirect dans l'affectation des sols, étant donné que les biocarburants actuels [étaient] produits principalement à partir de cultures[83] sur des terres agricoles existantes". La Directive CIAS a également mis en œuvre les résultats d'un réexamen du risque de CIAS prévu à l'article 19 de la Directive RED I.[84] Le préambule de la Directive CIAS dispose que lorsqu'un changement indirect dans l'affectation des sols suppose la conversion de terres présentant un important stock de carbone, il peut entraîner des émissions notables de GES et, donc, annuler, en partie ou en totalité, les réductions d'émissions de GES liées aux différents biocarburants.[85]

2.16. En outre, la Directive RED I envisageait de traiter ultérieurement les émissions de GES liées aux CIAS, après un réexamen des incidences des CIAS sur les émissions de GES.[86] Un réexamen a été effectué en 2012, qui comprenait une évaluation des incidences de différentes options de

---

[78] Article 17.2 de la Directive RED I.

[79] Article 17.3 de la Directive RED I.

[80] Directive sur la qualité des carburants (pièce EU-16), article 1.5, page 12.

[81] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 226; Directive sur la qualité des carburants (pièce EU-16), article 1.6, page 18.

[82] Directive CIAS (pièce IDN-86).

[83] Directive CIAS (pièce IDN-86), considérant (4), page 2.

[84] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 228; voir aussi la Directive CIAS (pièce IDN-86), considérants (16) et (28), pages 4 et 6.

[85] Directive CIAS (pièce IDN-86), considérants (4) et (5), page 2.

[86] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 133; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 221. Voir aussi la Directive RED I (pièce IDN-18), article 19.6, page 41, qui indique ce qui suit dans sa partie pertinente:

> La Commission présente, le 31 décembre 2010 au plus tard, au Parlement européen et au Conseil, un rapport sur l'impact du changement indirect dans l'affectation des sols sur les émissions de gaz à effet de serre et sur les moyens de réduire cet impact au minimum. Ce rapport s'accompagne, le cas échéant, d'une proposition s'appuyant sur les meilleures preuves scientifiques disponibles, contenant une méthodologie concrète à appliquer aux émissions découlant des changements survenus dans les stocks de carbone en raison de changements indirects dans l'affectation des sols, afin d'assurer le respect de la présente directive, et notamment de son article 17, paragraphe 2.

politique pour traiter les CIAS dans le contexte de la politique de l'Union européenne visant à promouvoir les sources d'énergies renouvelables et à limiter les émissions de GES.[87] C'était le principal objectif de la Directive CIAS, qui modifiait la Directive RED I et définissait le CIAS aux fins du régime de l'UE applicable aux biocarburants.[88] Le CIAS est décrit comme suit dans la Directive CIAS:

> Lorsque des pâturages ou des terres agricoles destinés auparavant aux marchés de l'alimentation humaine et animale sont convertis pour la production de biocarburants, la demande de produits autres que le carburant devra néanmoins être satisfaite, soit par l'intensification de la production actuelle, soit par la mise en production d'autres terres non agricoles. Ce dernier cas constitue un [CIAS] et, lorsqu'il s'agit de la conversion de terres présentant un important stock de carbone, cela peut entraîner des émissions notables de gaz à effet de serre. […][89]

2.17. La Directive CIAS a introduit une limitation de la part des biocarburants *produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale* qui pourraient être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables. Le préambule de la Directive CIAS explique cette limitation comme suit:

> Pour *préparer le passage à des biocarburants avancés et réduire au minimum l'impact global sur les changements indirects dans l'affectation des sols*, il convient de limiter les quantités de biocarburants et de bioliquides produites à partir de céréales et d'autres plantes riches en amidon, sucrières et oléagineuses et à partir de cultures cultivées en tant que cultures principales essentiellement à des fins de production d'énergie sur des terres agricoles qui peuvent être comptabilisées aux fins de la réalisation des objectifs énoncés dans la [présente] directive, sans limiter l'utilisation globale de tels biocarburants et bioliquides. […][90]

2.18. La Directive CIAS prévoit aussi que les "émissions estimatives provisoires moyennes liées aux [CIAS]" devraient être incluses dans le rapport relatif aux émissions de GES imputables aux biocarburants et bioliquides en application de la Directive RED I[91] et que La Commission européenne devrait examiner l'efficacité des mesures instaurées par la Directive CIAS, "sur la base des données scientifiques disponibles les meilleures et les plus récentes, aux fins de la limitation des incidences des émissions de gaz à effet de serre liées aux changements indirects dans l'affectation des sols et de la recherche de moyens permettant de réduire encore davantage ces incidences".[92]

2.19. La Directive CIAS a introduit une modification de la Directive RED I pour exiger des États membres de l'UE qu'ils limitent les quantités de biocarburants et de bioliquides produites à partir de céréales et d'autres plantes riches en amidon, sucrières et oléagineuses et à partir de cultures cultivées en tant que cultures principales essentiellement à des fins de production d'énergie sur des terres agricoles à 7% de la consommation finale d'énergie dans les transports dans les États membres de l'UE en 2020.[93] En outre, des définitions additionnelles ont été établies, y compris pour les "biocarburants … présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols".[94]

2.20. En novembre 2016, la Commission européenne a présenté une proposition de directive de "refonte". Cette proposition comprend une évaluation des incidences, dans laquelle diverses options politiques sont envisagées "pour promouvoir la décarbonisation et la diversification énergétique des carburants utilisés pour le transport, tout en traitant les changements indirects dans l'affectation

---

[87] Analyse d'impact (2012) (pièce IDN-135).

[88] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 135; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 228.

[89] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 227 (faisant référence à la Directive CIAS (pièce IDN-86), considérant (4), page 2).

[90] Considérant 17 de la Directive CIAS. (pas de mise en relief dans l'original) Le même texte figure également dans le considérant 80 de la Directive RED II, avec une référence supplémentaire à l'impact sur les changements "directs et indirects" dans l'affectation des sols. (Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 136).

[91] Considérant 21 de la Directive CIAS.

[92] Considérant 34 de la Directive CIAS.

[93] Article 2 2) b) iv) de la Directive CIAS.

[94] Article 2 1) w) de la Directive CIAS.

des sols (CIAS) associés aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine".[95]

2.21. En 2017, la Commission européenne a présenté un rapport d'étude (Rapport d'étude (2017)) conformément à la Directive RED I, telle que modifiée par la Directive CIAS, "pour recueillir des renseignements complets et fournir une analyse systématique sur les dernières recherches scientifiques disponibles et les preuves scientifiques les plus récentes disponibles sur les émissions de gaz à effet de serre liées aux changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS) associées à la production de biocarburants et de bioliquides".[96]

2.2.2 Directive RED II

2.22. La Directive RED II est une "refonte" de la Directive RED I.[97] Tout comme la Directive RED I, elle établit un cadre commun pour la promotion des énergies renouvelables dans l'Union européenne.[98]

2.23. Le sujet de la Directive RED II est décrit à l'article premier, qui est libellé comme suit:

> La présente directive définit un cadre commun pour la promotion de la production d'énergie à partir de sources renouvelables. Elle fixe un objectif contraignant de l'Union concernant la part globale de l'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union en 2030. Elle établit également des règles concernant l'aide financière en faveur de l'électricité produite à partir de sources renouvelables, l'autoconsommation de cette électricité et l'utilisation d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans le secteur du chauffage et du refroidissement et dans celui des transports, la coopération régionale entre États membres et entre les États membres et des pays tiers, les garanties d'origine, les procédures administratives, ainsi que l'information et la formation. Elle définit en outre des critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre pour les biocarburants, les bioliquides et les combustibles issus de la biomasse.

2.2.2.1 Prescriptions générales

2.24. Les expressions "énergie produite à partir de sources renouvelables" ou "énergie renouvelable" sont définies comme suit à l'article 2 1) de la Directive RED II:

> une énergie produite à partir de sources non fossiles renouvelables, à savoir l'énergie éolienne, l'énergie solaire (solaire thermique et solaire photovoltaïque) et géothermique, l'énergie ambiante, l'énergie marémotrice, houlomotrice et d'autres énergies marines, l'énergie hydroélectrique, la biomasse, les gaz de décharge, les gaz des stations d'épuration d'eaux usées et le biogaz.

2.25. La Directive RED II demande aux États membres de l'UE de veiller à ce qu'au moins 32% de l'énergie consommée dans l'Union européenne en 2030 soit une énergie produite à partir de sources renouvelables.[99] Les États membres doivent atteindre cet objectif collectivement grâce à des contributions nationales fixées dans le cadre des plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat.[100] L'article 3.1 de la Directive RED II dispose ce qui suit:

> Les États membres veillent collectivement à ce que la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union en 2030 soit d'au moins 32%. La Commission évalue cet objectif, en vue de présenter d'ici à 2023 une proposition législative destinée à l'augmenter en cas de nouvelle baisse sensible des coûts de la production d'énergies renouvelables, si cela est nécessaire afin de respecter les engagements internationaux pris par l'Union en matière de

[95] Proposition de Directive RED II (pièce IDN-88), pages 16 et 17.
[96] Rapport d'étude (2017) (pièce IDN-87).
[97] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 246.
[98] Directive RED II (pièce IDN-19).
[99] Article 3.1 de la Directive RED II.
[100] Article 3.2 de la Directive RED II.

décarbonisation, ou si une diminution importante de la consommation d'énergie dans l'Union justifie cette augmentation.

2.26. L'article 7 de la Directive RED II énonce des règles générales pour le calcul de la part de l'énergie "produite à partir de sources renouvelables" aux fins des contributions nationales des États membres de l'UE. Conformément au premier alinéa de l'article 7.1 de la Directive RED II, la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans chaque État membre est calculée comme étant la somme:

a) de la consommation finale brute d'électricité produite à partir de sources renouvelables;

b) de la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans le secteur du chauffage et du refroidissement; et

c) de la consommation finale d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans le secteur des transports.

2.27. En ce qui concerne le premier alinéa, point a), b) ou c), aux fins du calcul de la part de la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables, le gaz, l'électricité et l'hydrogène produits à partir de sources renouvelables ne doivent entrer en ligne de compte qu'une seule fois.[101]

2.2.2.2 Prescriptions relatives à l'utilisation de l'énergie renouvelable dans le secteur des transports

2.28. Conformément à l'article 25.1 de la Directive RED II:

Afin d'intégrer l'utilisation de l'énergie renouvelable dans le secteur des transports, chaque État membre impose une obligation aux fournisseurs de carburants afin de faire en sorte que, d'ici à 2030, la part de l'énergie renouvelable dans la consommation finale d'énergie dans le secteur des transports atteigne au moins 14% (part minimale), conformément à une trajectoire indicative définie par l'État membre en question et calculée conformément à la méthode établie dans le présent article et aux articles 26 et 27. La Commission évalue cette obligation, en vue de présenter une proposition législative d'ici à 2023 destinée à l'augmenter en cas de nouvelle baisse sensible des coûts de la production d'énergie renouvelable, si cela est nécessaire afin de respecter les engagements internationaux pris par l'Union en matière de décarbonisation ou si cela est justifié en raison d'une diminution importante de la consommation d'énergie dans l'Union.

2.29. Conformément à l'article 7.4 de la Directive RED II, aux fins du paragraphe 1, premier alinéa, point c) (à savoir le secteur des transports), les prescriptions suivantes s'appliquent:

a) La consommation finale d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans le secteur des transports est calculée comme la somme de tous les biocarburants, combustibles issus de la biomasse et carburants liquides et gazeux renouvelables destinés au secteur des transports, d'origine non biologique, consommés dans le secteur des transports. Toutefois, les carburants liquides et gazeux renouvelables destinés au secteur des transports, d'origine non biologique, élaborés au moyen d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables ne sont pris en compte dans le calcul visé au paragraphe 1, premier alinéa, point a), que pour le calcul de la quantité d'électricité produite à partir de sources renouvelables dans un État membre.

b) Aux fins du calcul de la consommation finale d'énergie dans le secteur des transports, les valeurs figurant à l'annexe III relatives au contenu énergétique des carburants destinés au secteur des transports sont utilisées. Pour déterminer le contenu énergétique des carburants destinés au transport ne figurant pas à

[101] Article 7.1 de la Directive RED II.

l'annexe III, les États membres utilisent les normes pertinentes de l'Organisation européenne de normalisation (ESO) afin de déterminer les pouvoirs calorifiques des carburants. Lorsqu'aucune norme ESO n'a été adoptée à cette fin, les États membres utilisent les normes pertinentes de l'Organisation internationale de normalisation (ISO).

2.30. Le biocarburant est défini comme étant "un carburant liquide utilisé pour le transport et produit à partir de la biomasse".[102] Le bioliquide est défini comme étant "un combustible ou carburant liquide destiné à des usages énergétiques autres que pour le transport, y compris la production d'électricité, le chauffage et le refroidissement, et produit à partir de la biomasse".[103] Les combustibles ou carburants issus de la biomasse sont définis comme étant "les combustibles ou carburants solides et gazeux produits à partir de la biomasse".[104]

2.31. L'article 25.1 de la Directive RED II prévoit en outre que les États membres imposent cette obligation entre autres au moyen de mesures visant les volumes, le contenu énergétique ou les émissions de GES, pour autant qu'il soit démontré que les parts minimales ont été atteintes.

2.32. L'article 27 de la Directive RED II contient des règles de calcul concernant les parts minimales d'énergie renouvelable dans le secteur des transports mentionnées à l'article 25, paragraphe 1, premier et quatrième alinéas.

2.2.2.3 Prescriptions applicables aux biocarburants, aux bioliquides et aux combustibles issus de la biomasse

2.33. Le dernier paragraphe de l'article 7.1 de la Directive RED II prévoit que les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse ne peuvent être pris en compte dans ce calcul que s'ils satisfont à certains critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES).

2.34. Les critères de durabilité sont énoncés à l'article 29 de la Directive RED II. Conformément à cet article, les biocarburants, les bioliquides et les combustibles issus de la biomasse produits à partir de la biomasse agricole:

a. ne sont pas produits à partir de matières premières provenant de terres de grande valeur en termes de diversité biologique, c'est-à-dire de terres qui possèdent le statut de forêts primaires et autres surfaces boisées primaires, de forêts très riches en biodiversité et autres surfaces boisées riches en espèces et non dégradées ou identifiées comme présentant une grande valeur sur le plan de la biodiversité, de la protection d'écosystèmes ou d'espèces rares, menacés ou en voie de disparition, reconnues par des accords internationaux, sauf à produire des éléments attestant que la production de ces matières premières n'a pas compromis ces objectifs de protection de la nature.[105]

b. ne sont pas produits à partir de matières premières provenant de terres présentant un important stock de carbone, c'est-à-dire de terres qui possédaient l'un des statuts suivants, en janvier 2008, et qui ne possèdent plus ce statut[106]:

   i. zones humides, c'est-à-dire des terres couvertes ou saturées d'eau en permanence ou pendant une partie importante de l'année;

   ii. zones forestières continues, c'est-à-dire une étendue de plus d'un hectare caractérisée par un peuplement d'arbres d'une hauteur supérieure à cinq mètres et des frondaisons

[102] Article 2 33) de la Directive RED II.
[103] Article 2 32) de la Directive RED II.
[104] Article 2 27) de la Directive RED II. La biomasse est à son tour définie comme "la fraction biodégradable des produits, des déchets et des résidus d'origine biologique provenant de l'agriculture, y compris les substances végétales et animales, de la sylviculture et des industries connexes, y compris la pêche et l'aquaculture, ainsi que la fraction biodégradable des déchets, notamment les déchets industriels et municipaux d'origine biologique" (article 2 24) de la Directive RED II).
[105] Article 29.3 de la Directive RED II.
[106] Article 29.4 de la Directive RED II.

couvrant plus de 30% de sa surface, ou par un peuplement d'arbres pouvant atteindre ces seuils *in situ*;

iii. étendue de plus d'un hectare caractérisée par un peuplement d'arbres d'une hauteur supérieure à cinq mètres et un couvert forestier couvrant entre 10 et 30% de sa surface, ou par un peuplement d'arbres pouvant atteindre ces seuils *in situ*, à moins qu'il n'ait été prouvé que le stock de carbone de la zone, avant et après sa conversion, est tel que, quand la méthodologie établie à l'annexe V, partie C, est appliquée, les conditions prévues au paragraphe 10 du présent article sont remplies.

c. ne sont pas fabriqués à partir de matières premières obtenues à partir de terres qui étaient des tourbières, en janvier 2008, à moins qu'il n'ait été prouvé que la culture et la récolte de ces matières premières n'impliquent pas le drainage des sols auparavant non drainés.[107]

2.35. L'article 29.10 de la Directive RED II énonce également les critères de réduction des émissions de GES suivants:

> 10. La réduction des émissions de gaz à effet de serre résultant de l'utilisation des biocarburants, des bioliquides et des combustibles issus de la biomasse pris en considération aux fins visées au paragraphe 1 est:
>
> a) d'au minimum 50% pour les biocarburants, le biogaz consommé dans le secteur des transports et les bioliquides produits dans des installations mises en service le 5 octobre 2015 ou avant cette date;
>
> b) d'au minimum 60% pour les biocarburants, le biogaz consommé dans le secteur des transports et les bioliquides produits dans des installations mises en service du 6 octobre 2015 au 31 décembre 2020;
>
> c) d'au minimum 65% pour les biocarburants, le biogaz consommé dans le secteur des transports et les bioliquides produits dans des installations mises en service à partir du 1er janvier 2021;
>
> d) d'au minimum 70% pour la production d'électricité, de chaleur et de froid à partir de combustibles issus de la biomasse utilisés dans des installations mises en service du 1er janvier 2021 au 31 décembre 2025 et d'au minimum 80% pour les installations mises en service à partir du 1er janvier 2026.
>
> Une installation est considérée comme étant en service une fois que la production physique de biocarburants, de biogaz consommé dans le secteur des transports et de bioliquides, et que la production physique de chaleur et de froid et d'électricité à partir de combustibles issus de la biomasse y a débuté.
>
> La réduction des émissions de gaz à effet de serre résultant de l'utilisation de biocarburants, de biogaz consommé dans le secteur des transports, de bioliquides et de combustibles issus de la biomasse dans des installations produisant de la chaleur, du froid et de l'électricité est calculée conformément à l'article 31, paragraphe 1.

2.36. Afin de déterminer les réductions d'émissions de GES liées aux biocarburants, l'Union européenne applique une analyse du cycle de vie (ACV). L'annexe V de la Directive RED II détaille la méthode ACV pour le calcul des émissions de GES résultant de la production et de l'utilisation des biocarburants.[108] Cette méthode inclut l'examen des émissions de GES dues aux modifications des

[107] Article 29.5 de la Directive RED II.

[108] L'annexe V de la Directive RED II fixe aussi les valeurs types et par défaut pour le calcul des réductions d'émissions de GES liées aux biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse. Par exemple, la valeur par défaut des réductions d'émissions de GES liées au biogazole d'huile de palme est de 19% en cas de traitement dans un bassin ouvert pour effluents, et de 45% en cas de traitement par piégeage du méthane provenant de l'huilerie. La Directive RED II stipule également que "[l]a Commission révise, le 31 décembre 2020 au plus tard, les lignes directrices pour le calcul des stocks de carbone dans les sols,

stocks de carbone causées par les changements dans l'affectation des sols (CAS).[109] Ces émissions liées aux CIAS sont calculées en fonction: 1) du stock de carbone par unité de surface associé à l'affectation des sols de référence (avant le changement dans l'affectation des sols); 2) du stock de carbone par unité de surface associé à l'affectation des sols réelle; 3) de la productivité des cultures (mesurée en quantité d'énergie produite par des biocarburants par unité de surface); et 4) du point de savoir si la biomasse est obtenue à partir de terres dégradées restaurées.[110]

2.37. L'article 30 de la Directive RED II prévoit en outre la "Vérification du respect des critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre". La partie pertinente de l'article 30.1 dispose ce qui suit:

> Lorsque les biocarburants, les bioliquides, et les combustibles issus de la biomasse ou d'autres carburants pouvant être comptabilisés dans le numérateur visé à l'article 27, paragraphe 1, point b), doivent être pris en considération aux fins visées aux articles 23 et 25, ainsi qu'à l'article 29, paragraphe 1, premier alinéa, points a), b) et c), les États membres font obligation aux opérateurs économiques de montrer que les critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre énoncés à l'article 29, paragraphes 2 à 7 et paragraphe 10, ont été respectés. […]

et ce qui suit:

> À ces fins, ils exigent des opérateurs économiques qu'ils utilisent un système de bilan massique […][111] Le système de bilan massique garantit que chaque lot n'est comptabilisé qu'une seule fois à l'article 7, paragraphe 1, premier alinéa, point a), b) ou c), aux fins du calcul de la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables et il comprend des informations sur l'octroi ou non d'une aide à la production de ce lot et, le cas échéant, sur le type de régime d'aide.

2.38. La Directive RED II fait une autre distinction entre les "biocarburants avancés", définis comme étant les biocarburants produits à partir des matières premières énumérées à l'annexe IX, partie A de la Directive RED II[112], et les biocarburants qui ne sont pas produits à partir des matières premières

---

élaboré sur la base des lignes directrices 2006 du GIEC pour les inventaires nationaux de gaz à effet de serre – volume 4 et conformément au règlement (UE) n° 525/2013 et au règlement (UE) 2018/841 du Parlement européen et du Conseil. Les lignes directrices de la Commission servent de base pour le calcul des stocks de carbone dans les sols aux fins de la présente directive". Voir l'annexe V.C.10 de la Directive RED II (notes de bas de page omises).

[109] Voir l'annexe V de la Directive RED II.

[110] Voir l'annexe V.C.7 de la Directive RED II. Voir aussi plus loin la section 2.6 sur la production de biocarburants conventionnels et les changements d'affectation des sols.

[111] Conformément à l'article 30.1 de la Directive RED II, le système de bilan massique est un système qui: "a) permet à des lots de matières premières ou de combustibles ou carburants présentant des caractéristiques de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre différentes d'être mélangés par exemple, dans un conteneur, dans une installation de transformation ou une installation logistique ou un site de traitement, ou dans des infrastructures ou sites de transport et de distribution; b) permet à des lots de matières premières de contenus énergétiques différents d'être mélangés en vue de transformations ultérieures, à condition que la taille du lot soit adaptée en fonction du contenu énergétique; c) requiert que des informations relatives aux caractéristiques de durabilité, aux caractéristiques de réduction des émissions de gaz à effet de serre et au volume des lots visés au point a) restent associées au mélange; et d) prévoit que la somme de tous les lots prélevés sur le mélange soit décrite comme ayant les mêmes caractéristiques de durabilité, dans les mêmes quantités, que la somme de tous les lots ajoutés au mélange et impose que ce bilan soit réalisé dans un délai approprié."

[112] Article 2 34) de la Directive RED II; l'annexe IX, partie A de la Directive RED II énumère ce qui suit: "a) algues si cultivées à terre dans des bassins ou des photobioréacteurs; b) fraction de la biomasse correspondant aux déchets municipaux en mélange, mais pas aux déchets ménagers triés relevant des objectifs de recyclage fixés à l'article 11, paragraphe 2, point a), de la directive 2008/98/CE; c) biodéchets tels que définis à l'article 3, point 4), de la directive 2008/98/CE, provenant de ménages privés et faisant l'objet d'une collecte séparée au sens de l'article 3, point 11), de ladite directive; d) fraction de la biomasse correspondant aux déchets industriels impropres à un usage dans la chaîne alimentaire humaine ou animale, comprenant les matières provenant du commerce de détail et de gros ainsi que des industries de l'agroalimentaire, de la pêche et de l'aquaculture, et excluant les matières premières visées dans la partie B de la présente annexe; e) paille; f) fumier et boues d'épuration; g) effluents d'huileries de palme et rafles; h) brai de tallol; i) glycérine brute; j) bagasse; k) marcs de raisins et lies de vin; l) coques; m) balles (enveloppes); n) râpes; o) fraction de la biomasse correspondant aux déchets et résidus provenant de la sylviculture et de la

énumérées à l'annexe IX, partie A de la Directive RED II. Les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale ne figurent pas dans l'annexe IX, partie A. Il s'agit de biocarburants dits "conventionnels".

2.39. Les règles de calcul applicables aux biocarburants sont les suivantes:

a. une part minimale visée pour les biocarburants avancés fixée à 0,2% de la consommation finale d'énergie dans le secteur des transports en 2022, à 1% en 2025 et à 3,5% en 2030[113]; et

b. une part maximale pour les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale.[114]

2.40. Le détail des règles de calcul concernant les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale est présenté ci-après, en même temps que la description des mesures en cause qui sont contestées par l'Indonésie dans la présente procédure.

2.3 Mesures spécifiques de l'UE en cause

2.41. L'article 26 de la Directive RED II contient des règles spécifiques pour le calcul de la consommation finale, dans un État membre de l'UE, d'énergie produite à partir de sources renouvelables en ce qui concerne les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale.

2.42. Les cultures destinées à l'alimentation humaine et animale sont définies comme étant "les plantes riches en amidon, les plantes sucrières ou les plantes oléagineuses, produites sur des terres agricoles à titre de culture principale, à l'exclusion des résidus, des déchets ou des matières ligno-cellulosiques et les cultures intermédiaires telles que les cultures dérobées et les cultures de couverture, pour autant que l'utilisation de ces cultures intermédiaires ne crée pas une demande de terres supplémentaires".[115]

2.43. Ces règles fixent des limites à la contribution que ces biocarburants peuvent apporter aux objectifs de consommation décrits plus haut.[116] Les règles décrites ci-après sont l'objet principal du présent différend.

2.3.1 Part maximale de 7% de biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale

2.44. La limite de la contribution des biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui peut être comptabilisée aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables a été introduite pour la première fois dans la Directive CIAS[117] et a été maintenue dans la Directive RED II.

2.45. L'article 26.1 de la Directive RED II est libellé comme suit:

> Aux fins du calcul, dans un État membre donné, de la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables visée à l'article 7 et de la part minimale visée à l'article 25, paragraphe 1, premier alinéa, la part des biocarburants et

---

filière bois, c'est-à-dire les écorces, branches, produits des éclaircies précommerciales, feuilles, aiguilles, cimes d'arbres, sciures de bois, éclats de coupe, la liqueur noire, la liqueur brune, les boues de fibre, la lignine et le tallol; p) autres matières cellulosiques non alimentaires; q) autres matières ligno-cellulosiques à l'exception des grumes de sciage et de placage."

[113] Article 25.1 de la Directive RED II.

[114] Article 26.1 de la Directive RED II.

[115] Article 2 40) de la Directive RED II. Les plantes riches en amidon sont définies comme étant "les plantes comprenant principalement des céréales, indépendamment du fait qu'on utilise les graines seules ou la plante entière, comme dans le cas du maïs vert; des tubercules et des racines comestibles, tels que les pommes de terre, les topinambours, les patates douces, le manioc et l'igname; ainsi que des cormes, tels que le taro et le cocoyam". (Article 2 39) de la Directive RED II)

[116] Voir plus haut le paragraphe 2.28.

[117] Voir plus haut le paragraphe 2.16.

> des bioliquides, ainsi que des combustibles issus de la biomasse consommés dans le secteur des transports, lorsqu'ils sont produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, ne dépasse pas de plus de un point de pourcentage la part de ces carburants dans la consommation finale d'énergie dans les secteurs des transports routier et ferroviaire dans cet État membre en 2020, avec un maximum de 7% de la consommation finale d'énergie dans les secteurs des transports routier et ferroviaire dans ledit État membre.
>
> Lorsque cette part est inférieure à 1% dans un État membre, elle peut être portée à 2% maximum de la consommation finale d'énergie dans les secteurs des transports routier et ferroviaire.
>
> Les États membres peuvent fixer une limite inférieure et peuvent opérer une distinction aux fins de l'article 29, paragraphe 1, entre différents biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, en tenant compte des meilleures données disponibles relatives à l'impact des changements indirects dans l'affectation des sols. Les États membres peuvent par exemple fixer une limite inférieure pour la part des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir de plantes oléagineuses.
>
> Lorsque la part des biocarburants et bioliquides ainsi que des combustibles issus de la biomasse consommés dans le secteur des transports, produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale dans un État membre, est limitée à une part inférieure à 7% ou qu'un État membre décide de limiter plus encore cette part, cet État membre peut réduire en conséquence la part minimale visée à l'article 25, paragraphe 1, premier alinéa, de 7 points de pourcentage au maximum.

2.46. L'Indonésie appelle ces règles "la limitation de 7%"[118] et l'Union européenne une "part maximale de 7%".[119]

2.3.2 Mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS

2.47. La Directive RED II plafonne également la contribution que les biocarburants présentant un "risque élevé de CIAS" peuvent apporter à l'objectif de consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables de l'UE dans le secteur des transports. C'est ce que les parties décrivent comme le "plafond pour risque élevé de CIAS" ou "plafond".

2.48. La Directive RED II diminue aussi progressivement la contribution des biocarburants présentant un "risque élevé de CIAS" qui peut être comptabilisée aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables. C'est ce que les parties décrivent comme l'"élimination progressive pour risque élevé de CIAS" ou "élimination progressive".

2.49. L'Indonésie désigne ces deux règles conjointement sous le nom de "mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS"[120] ou "mesure plafond et élimination progressive".[121]

2.50. L'article 26.2 de la Directive RED II dispose ce qui suit:

> Aux fins du calcul, dans un État membre donné, de la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables visée à l'article 7 et de la part minimale visée à l'article 25, paragraphe 1, premier alinéa, la part des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, présentant un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols et dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone, n'excède pas le niveau de consommation de ces combustibles ou carburants dans l'État membre

[118] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 137.
[119] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 432.
[120] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 121.
[121] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 179.

concerné enregistré en 2019, à moins que les produits en question ne soient certifiés comme étant des biocarburants, bioliquides ou combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols conformément au présent paragraphe.

À compter du 31 décembre 2023 et jusqu'au 31 décembre 2030 au plus tard, cette limite diminue progressivement pour s'établir à 0%.

Le 1er février 2019 au plus tard, la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'expansion, à l'échelle mondiale, de la production des cultures destinées à l'alimentation humaine et animale concernées.

Le 1er février 2019 au plus tard, la Commission adopte un acte délégué conformément à l'article 35 pour compléter la présente directive en définissant les critères pour la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols et pour la détermination des matières premières présentant un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols et dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone. Le rapport et l'acte délégué l'accompagnant sont fondés sur les meilleures données scientifiques disponibles.

Le 1er septembre 2023 au plus tard, la Commission réexamine les critères définis dans les actes délégués visés au quatrième alinéa, sur la base des meilleures données scientifiques disponibles, et elle adopte des actes délégués conformément à l'article 35 modifiant, au besoin, lesdits critères et comprenant une trajectoire pour la diminution progressive de la contribution à l'objectif de l'Union défini à l'article 3, paragraphe 1, et à la part minimale visée à l'article 25, paragraphe 1, premier alinéa, des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols et qui sont produits à partir de matières premières dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone.

2.51. Le Règlement délégué, qui a été adopté le 13 mars 2019 pour mettre en œuvre l'article 26.2 de la Directive RED II, contient les critères permettant de déterminer quelles cultures présentent un "risque élevé de CIAS". L'article 3 du Règlement délégué, qui énonce les critères cumulatifs qui s'appliquent, et qui fait référence à l'annexe et au mécanisme de réexamen prévu à l'article 7 du Règlement délégué, est libellé comme suit:

Article 3

Critères servant à déterminer les matières premières présentant un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone

Aux fins de déterminer les matières premières qui présentent un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols et dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone, les critères cumulatifs suivants s'appliquent:

a) l'expansion annuelle moyenne de la zone de production mondiale des matières premières depuis 2008 est supérieure à 1% et affecte plus de 100 000 hectares; et

b) la part de cette expansion sur des terres présentant un important stock de carbone est supérieure à 10%, conformément à la formule suivante:

$$x_{hcs} = \frac{x_f + 2{,}6x_p}{PF}$$

où

xhcs = part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone;

x_f = part de l'expansion sur des terres visées à l'article 29, paragraphe 4, points b) et c), de la [Directive RED II];

x_p = part de l'expansion sur des terres visées à l'article 29, paragraphe 4, point a), de la [Directive RED II] y compris les tourbières;

PF = facteur de productivité.

PF est égal à 1,7 pour le maïs, 2,5 pour l'huile de palme, 3,2 pour la betterave sucrière, 2,2 pour la canne à sucre et 1 pour toutes les autres cultures.

L'application des critères établis aux points a) et b) ci-dessus est fondée sur les informations figurant dans l'annexe, telle que révisée conformément à l'article 7.

2.52. Ce critère doit être pris conjointement avec les valeurs figurant dans l'annexe du Règlement délégué, qui sont reproduites ci-dessous dans le tableau 1.

Tableau 1: Valeurs figurant dans l'annexe du Règlement délégué

	Extension annuelle moyenne de la surface de production depuis 2008 (kha)	Extension annuelle moyenne de la surface de production depuis 2008 (%)	Part de l'extension gagnée sur les terres visées à l'article 29, paragraphe 4, points b) et c), de la directive (UE) 2018/2001	Part de l'extension gagnée sur les terres visées à l'article 29, paragraphe 4, point a), de la directive (UE) 2018/2001
Céréales				
Blé	- 263,4	- 0,1%	1%	-
Maïs	4 027,5	2,3%	4%	-
Cultures sucrières				
Canne à sucre	299,8	1,2%	5%	-
Betterave sucrière	39,1	0,9%	0,1%	-
Cultures oléagineuses				
Colza	301,9	1,0%	1%	-
Huile de palme	702,5	4,0%	45%	23%
Soja	3 183,5	3,0%	8%	-
Tournesol	127,3	0,5%		-

Source: Règlement délégué.

2.53. Un rapport d'état présenté en même temps que le Règlement délégué fournit des informations liées aux critères définis dans le Règlement délégué.[122] En particulier, il explique les données sur l'expansion des matières premières et les sources de ces données, figurant dans l'annexe du Règlement délégué, et développe la méthodologie utilisée et la conception de la formule.[123]

2.54. Actuellement, le biocarburant dérivé de l'huile de palme est le seul biocarburant conventionnel qui, après application de la formule, peut être considéré comme présentant un "risque élevé de CIAS".[124] On obtient ce résultat en examinant le double seuil de l'expansion annuelle moyenne de la zone de production mondiale conformément à l'article 3 a) du Règlement délégué et en appliquant la formule conformément à l'article 3 b) du Règlement délégué.[125] Les données sur l'expansion des matières premières figurent dans l'annexe du Règlement délégué. Le tableau 2, établi par le Groupe

[122] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56).
[123] Les parties sont en désaccord en ce qui concerne le fondement scientifique du rapport d'état.
[124] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 115 et 602; Indonésie, première communication écrite, paragraphe 178.
[125] Lorsque la formule est appliquée, les données sur l'expansion des matières premières, indiquées dans le rapport d'état, sont considérées comme des variables qui sont combinées aux valeurs fixes et aux constantes (le facteur de productivité et le multiplicateur de 2,6 appliqué aux tourbières).

spécial sur la base des renseignements contenus dans le Règlement délégué, illustre ces calculs en appliquant la formule à chaque matière première.

Tableau 2: Illustration des calculs au titre du Règlement délégué

	Article 3 a)		Article 3 b)			
	Extension annuelle moyenne de la surface de production depuis 2008 (kha)	Extension annuelle moyenne de la surface de production depuis 2008 (%)	X_f	X_p	PF	Formule appliquée à chaque matière première
Céréales						
Blé	- 263,4	- 0,1%	1%	-	1	Extension annuelle moyenne de la surface de production depuis 2008 <1% et 100 kha
Maïs	4 027,5	2,3%	4%	-	1,7	$2{,}35 = \frac{4 + 2{,}6(0)}{1{,}7}$
Cultures sucrières						
Canne à sucre	299,8	1,2%	5%	-	2,2	$2{,}27 = \frac{5 + 2{,}6(0)}{2{,}2}$
Betterave sucrière	39,1	0,9%	0,1%	-	3,2	Extension annuelle moyenne de la surface de production depuis 2008 <1% et 100 kha
Cultures oléagineuses						
Colza	301,9	1,0%	1%	-	1	$1 = \frac{1 + 2{,}6(0)}{1}$
Huile de palme	702,5	4,0%	45%	23%	2,5	$41.92 = \frac{45 + 2{,}6(23)}{2{,}5}$
Soja	3 183,5	3,0%	8%	-	1	$8 = \frac{8 + 2{,}6(0)}{1}$
Tournesol	127,3	0,5%		-	1	Extension annuelle moyenne de la surface de production depuis 2008 <1%

Source: Règlement délégué

2.55. L'article 7 du Règlement délégué énonce une clause de réexamen qui est également une partie pertinente du cadre législatif. Il prévoit ce qui suit:

> Article 7
>
> Suivi et réexamen
>
> La Commission réexamine, au plus tard le 30 juin 2021, tous les aspects pertinents du rapport sur l'expansion des matières premières, en particulier les données relatives à l'expansion des matières premières, ainsi que les éléments de preuve concernant les facteurs justifiant la disposition relative aux petits exploitants à l'article 5, paragraphe 1, et, s'il y a lieu, modifie le présent règlement. Ce rapport révisé est présenté au Parlement européen et au Conseil et devient la base de l'application des critères énoncés à l'article 3.
>
> La Commission réexamine ensuite les données figurant dans le rapport à la lumière de l'évolution de la situation et des données scientifiques disponibles les plus récentes.

2.56. L'article 7 du Règlement délégué prévoit donc le réexamen de la liste des cultures considérées comme présentant "un risque élevé de CIAS", sur la base des données scientifiques nouvellement collectées qui seront incluses dans un rapport révisé et mis à jour. Le mécanisme de suivi et de réexamen établit l'engagement de recueillir et d'utiliser les dernières données scientifiques disponibles[126] et de mettre à jour les variables dans le calcul de la formule figurant à l'article 3 et les critères pour la certification relative au faible risque de CIAS au titre de l'article 5.1. En d'autres

[126] En ce qui concerne en particulier les données relatives à l'expansion des matières premières, ainsi que les éléments de preuve concernant les facteurs justifiant la disposition relative aux petits exploitants à l'article 5.1 du Règlement délégué.

termes, l'article 7 établit l'engagement de recueillir les données scientifiques disponibles les plus récentes, sur la base desquelles la liste des cultures qui sont considérées comme présentant "un risque élevé de CIAS" après l'application de la formule peut être mise à jour, ainsi que les critères pour la certification relative au faible risque de CIAS pour les petits exploitants.

2.3.3 Certification relative au faible risque de CIAS

2.57. La Directive RED II introduit également le concept de "biocarburants présentant un faible risque de CIAS", qui est défini comme suit dans son article 2.37:

> "biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols": les biocarburants, les bioliquides et les combustibles ou carburants issus de la biomasse dont les matières premières ont été produites dans le cadre de systèmes qui évitent les effets de déplacement des biocarburants, bioliquides et combustibles ou carburants issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale grâce à une amélioration des pratiques agricole ainsi qu'à la culture sur des terres qui n'étaient pas précédemment utilisées à cette fin, et qui ont été produits conformément aux critères de durabilité pour les biocarburants et les bioliquides énoncés à l'article 29;

2.58. L'article 26.2 de la Directive RED II dispose que les biocarburants produits à partir de matières premières présentant "un risque élevé de CIAS" ne sont pas inclus dans le plafond et/ou l'élimination progressive s'ils sont certifiés comme étant des biocarburants, bioliquides ou combustibles issus de la biomasse présentant "un faible risque de CIAS" conformément à ce paragraphe. Toutefois, ces biocarburants restent assujettis à la limitation/part maximale de 7%.

2.59. Le Règlement délégué met en œuvre l'article 26.2 de la Directive RED II en établissant les critères pour la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque de CIAS. Son article 4 introduit des critères généraux pour la certification du "faible risque de CIAS":

> Article 4
>
> Critères généraux pour la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols
>
> 1. Les biocarburants, les bioliquides et les combustibles issus de la biomasse ne peuvent être certifiés comme présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols que si tous les critères suivants sont remplis:
>
> a) les biocarburants, les bioliquides et les combustibles issus de la biomasse respectent les critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre énoncés à l'article 29 de la directive (UE) 2018/2001;
>
> b) les biocarburants, les bioliquides et les combustibles issus de la biomasse ont été produits à partir de matières premières supplémentaires obtenues au moyen de mesures d'additionnalité répondant aux critères spécifiques énoncés à l'article 5;
>
> c) les éléments de preuve nécessaires pour distinguer les matières premières supplémentaires et étayer les allégations relatives à la production de matières premières supplémentaires sont dûment recueillis et documentés par les opérateurs économiques concernés.
>
> 2. Les éléments de preuve visés au paragraphe 1, point c), contiennent au moins des informations concernant les mesures d'additionnalité adoptées pour produire des matières premières supplémentaires, les zones délimitées sur lesquelles ces mesures ont été appliquées et le rendement moyen des terres lorsque ces mesures ont été appliquées pendant la période de trois ans précédant immédiatement l'année au cours de laquelle la mesure d'additionnalité a été appliquée.

2.60. L'article 2.5 du Règlement délégué définit la *mesure d'additionnalité*, l'un des critères de certification relative au faible risque de CIAS énumérés à l'article 4, comme étant "toute amélioration des pratiques agricoles conduisant, de manière durable, à une augmentation du rendement des cultures destinées à l'alimentation humaine et animale sur des terres déjà exploitées à cette fin; et toute mesure permettant de cultiver des cultures destinées à l'alimentation humaine et animale sur des terres inexploitées, y compris des terres abandonnées, pour la production de biocarburants, de bioliquides et de combustibles issus de la biomasse".

2.61. L'article 5 du Règlement délégué fixe les conditions que les *mesures d'additionnalité* doivent remplir pour satisfaisaient aux prescriptions en matière de certification au titre de l'article 4 b) du Règlement délégué. Cette disposition prévoit ce qui suit:

Article 5

Mesures d'additionnalité

1. Les biocarburants, les bioliquides et les combustibles issus de la biomasse ne peuvent être certifiés comme présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols que si:

a) les mesures d'additionnalité visant à produire des matières premières supplémentaires remplissent au moins l'une des conditions suivantes:

   i) elles deviennent financièrement attrayantes ou ne rencontrent aucun obstacle empêchant leur mise en œuvre du seul fait que les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir des matières premières supplémentaires peuvent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables au titre de la directive 2009/28/CE ou de la directive (UE) 2018/2001;

   ii) elles permettent de cultiver des cultures destinées à l'alimentation humaine et animale sur des terres abandonnées ou des terres sévèrement dégradées;

   iii) elles sont appliquées par des petits exploitants;

b) les mesures d'additionnalité sont prises au plus tard dix ans avant la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse comme présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols.

2.62. L'article 6 du Règlement délégué introduit des prescriptions en matière d'audit et de contrôle aux fins de la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS. Cette disposition prévoit ce qui suit:

Article 6

Exigences en matière d'audit et de contrôle aux fins de la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols

1. Aux fins de la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols, les opérateurs économiques:

a) fournissent des informations fiables à l'appui de leurs allégations en veillant à ce que toutes les exigences énoncées aux articles 4 et 5 soient dûment remplies;

b) prévoient un niveau suffisant de contrôle indépendant des informations fournies et un niveau de transparence suffisant tenant compte de la nécessité d'un contrôle public de l'approche d'audit; et

c) apportent la preuve que des audits sont réalisés.

2. L'audit consiste à vérifier si les informations fournies par les opérateurs économiques sont précises, fiables et à l'épreuve de la fraude.

3. Afin de démontrer qu'un lot de biocarburants, de bioliquides ou de combustibles issus de la biomasse doit être considéré comme présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols, les opérateurs économiques utilisent le système de bilan massique prévu à l'article 30, paragraphe 1, de la directive (UE) 2018/2001. Conformément à l'article 30 de la directive (UE) 2018/2001, les systèmes volontaires peuvent être utilisés pour démontrer le respect des critères énoncés aux articles 4 à 6.

2.63. Le 14 juin 2022, la Commission européenne a adopté, conformément à l'article 30.8 de la Directive RED II, le Règlement d'exécution (UE) 2022/996 concernant les règles relatives à la vérification du respect des critères de durabilité et de réduction des émissions de GES et des critères relatifs au faible risque de CIAS.[127] L'absence de règlement d'exécution concernant la certification relative au faible risque de CIAS (ou d'autres règles d'application spécifiques nécessaires pour rendre la certification relative au faible risque de CIAS opérationnelle) jusqu'à cette date est l'un des motifs pour lesquels l'Indonésie conteste la certification relative au faible risque de CIAS.

2.64. Un autre point de désaccord entre les parties est le rôle des systèmes de certification volontaires et la mesure dans laquelle ils ont été reconnus par la Commission européenne. Les systèmes volontaires requièrent l'approbation de la Commission européenne conformément à l'article 30.6 de la Directive RED II. Trois décisions de ce type étaient en suspens pendant la présente procédure. La teneur de ces décisions fait débat entre les parties.

2.4 Résumé des principales règles pertinentes de la Directive RED II

2.65. En résumé, la Directive RED II contient les règles ci-après, qui sont pertinentes pour le calcul des objectifs de consommation de sources d'énergie renouvelables, y compris les règles pertinentes pour la contribution des biocarburants:

a. un objectif de consommation contraignant à l'échelle de l'UE d'au moins 32% d'énergie renouvelable pour 2030 sera atteint collectivement par les États membres de l'UE[128];

b. un objectif global concernant la part de l'énergie renouvelable devant être utilisée dans le secteur des transports est fixé à 10% pour 2020 et à 14% pour 2030[129];

c. les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse ne peuvent être pris en compte dans le calcul de cet objectif que s'ils satisfont à certains critères de durabilité et de réduction des émissions de GES[130];

d. la contribution des biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale (c'est-à-dire des biocarburants "dérivés de cultures" ou "conventionnels") à la réalisation de ces objectifs ne dépassera pas de plus d'un point de pourcentage la part de ces carburants dans la consommation finale d'énergie dans le secteur des transports dans l'État membre de l'UE concerné en 2020, avec une contribution maximale de 7% de la consommation totale d'énergie dans le secteur des transports ("limitation de 7%" ou "part maximale de 7%")[131];

e. lorsque la part des biocarburants, des bioliquides et des combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale consommés dans le secteur des transports est limitée à moins de 7% ou qu'un État membre décide de

[127] C/2022/3740, J.O. L 168 du 27 juin 2022, pages 1 à 62. L'Indonésie a fourni ces renseignements dans ses observations sur le projet de partie descriptive du présent rapport mais n'a pas présenté le document lui-même.
[128] Article 3.1 de la Directive RED II; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 28.
[129] Article 25.1 de la Directive RED II.
[130] Article 7.1 de la Directive RED II.
[131] Article 26.1 de la Directive RED II.

la limiter plus encore, cet État membre peut réduire l'objectif global décrit au point b. ci-dessus en conséquence, de 7% au maximum[132];

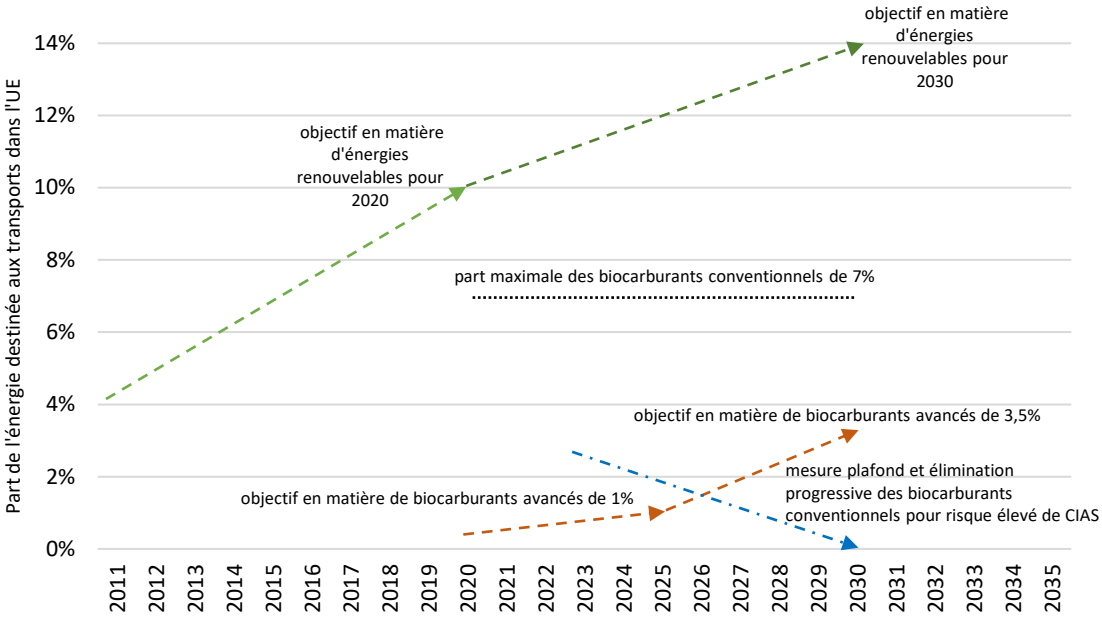
f. une part minimale visée pour les biocarburants "avancés" en pourcentage de la consommation totale d'énergie dans le secteur des transports est également fixée, soit 0,2% en 2020, 1% pour 2025 et 3,5% pour 2030[133];

g. la contribution aux objectifs concernant les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone ("biocarburants présentant un risque élevé de CIAS") n'excède pas le niveau de consommation de ces combustibles ou carburants dans l'État membre concerné enregistré en 2019 (le plafond pour risque élevé de CIAS); à compter du 31 décembre 2023, cette contribution devra diminuer progressivement pour s'établir à 0% en 2030 au plus tard (l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS)[134];

h. les biocarburants présentant un risque élevé de CIAS qui satisfont à certaines prescriptions peuvent être certifiés comme présentant un faible risque de CIAS ("certification relative au faible risque de CIAS") et ne sont pas soumis au plafond et/ou à l'élimination progressive qui, autrement, sont applicables aux biocarburants produits à partir de cultures à risque élevé de CIAS.[135]

2.66. La figure 1 ci-dessous, établie par le Groupe spécial sur la base des dispositions de la Directive RED II, résume le fonctionnement combiné de ces prescriptions.

Figure 1: Aperçu des objectifs et des prescriptions de l'UE en matière d'énergies renouvelables dans le secteur des transports au titre de la Directive RED II



Source: Sur la base des dispositions de la Directive RED II.

2.5 Mesure TIRIB de la France

2.67. La mesure française spécifique contestée par l'Indonésie concerne une taxe annuelle payable par les entités qui procèdent à la mise à la consommation de carburant sur le territoire de la

[132] Article 26.1 de la Directive RED II.
[133] Article 25.1 de la Directive RED II.
[134] Article 26.2 de la Directive RED II; Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 5.
[135] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 5.

France.[136] Cette taxe est appelée la TIRIB (taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburant).[137]

2.68. Comme l'ont indiqué les parties, la TIRIB est présentée dans les instruments juridiques ci-après[138]:

a. Article 266*quindecies* du Code des douanes français, modifié par les articles 60, 212 et 213 de la Loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020;

b. Article 6 de la Loi n° 2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020;

c. Article L. 661-1 à 661-9 du Code de l'énergie;

d. Décret n° 2019-570 du 7 juin 2019 portant sur la taxe incitative relative à l'incorporation des biocarburants;

e. Décision du 23 novembre 2011 modifiée, concernant l'application de l'Ordonnance n° 2011-1105 du 14 septembre 2011 et du Décret n° 2011-1468 du 9 novembre 2011 et relatif à la durabilité des biocarburants et des bioliquides;

f. Décision du 2 mai 2012 relative aux contenus énergétiques des biocarburants et des bioliquides;

g. Circulaire du 18 août 2020 - Taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants (TIRIB).

2.69. Les entités qui procèdent à la mise à la consommation de carburant sur le territoire de la France sont tenues de payer la TIRIB en tant que taxe additionnelle qui varie en fonction de la mesure dans laquelle le contenu énergétique du carburant mis à la consommation atteint les objectifs d'incorporation fixés pour les sources d'énergie admissibles, comme cela est expliqué en détail ci-après.[139] La TIRIB s'applique en plus de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et de la taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques (TICPE).[140] Contrairement à la TIRIB, qui taxe le carburant mis à la consommation à un taux variable en fonction de son contenu énergétique, la TICPE est directement proportionnelle au volume du carburant taxé, quel que soit son contenu, et la TVA est directement proportionnelle à la valeur totale du carburant mis à la consommation.[141]

2.70. Le montant de la TIRIB dépend du montant et de la composition du carburant mis à la consommation par l'entité et est déterminé selon la formule suivante[142]:

X hl * taux €/hl * (OI% - IE%) = Y €

dans laquelle: ***X*** est la quantité de carburant mis à la consommation mesurée en hectolitres

[136] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 41 à 46.
[137] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 189; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1362.
[138] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 191 et 192 (faisant référence aux pièces IDN-102, IDN-103, IDN-104, IDN-105, IDN-106, IDN-107, IDN-108).
[139] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 197 à 199; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1379.
[140] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 194 et 195; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1371 (faisant référence à la pièce IDN-117). Avant de mettre le carburant à la consommation en France, une entité peut acheter et stocker des carburants provenant de diverses sources pour les mélanger et mettre ce mélange à la consommation sans être soumise à ces taxes sur les carburants, en vertu d'un régime dans lequel les taxes sont suspendues pour le carburant se trouvant dans des entrepôts désignés avant la mise à la consommation. Indonésie, première communication écrite, paragraphes 194 et 195 (faisant référence aux pièces IDN-114, IDN-115, IDN-116).
[141] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1371 à 1373.
[142] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 198 et 199; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1379.

taux est un montant ajustable périodiquement exprimé en euros par hectolitre

OI% est un objectif ajustable périodiquement pour l'incorporation d'un certain pourcentage d'énergie dans le mélange de carburants provenant de sources d'énergie admissibles

IE% est un pourcentage effectif d'énergie dans le mélange de carburants provenant de sources d'énergie admissibles

Y est le montant, exprimé en euros, de la taxe due par l'entité qui met le carburant à la consommation sur le territoire de la France

2.71. Le taux et les pourcentages des objectifs d'incorporation sont spécifiés dans la Partie IV de l'article 266*quindecies* du Code des douanes.[143] En 2020, le taux applicable était de 101 EUR par hectolitre et il a été porté à 104 EUR par hectolitre en 2021.[144] En 2020, l'objectif d'incorporation était de 8% pour le diesel et de 8,2% pour l'essence, et l'objectif d'incorporation pour l'essence est passé à 8,6% en 2021.[145]

2.72. L'application de la formule ci-dessus aboutit à un taux d'imposition qui varie d'une manière directement proportionnelle au facteur (OI% - IE%), qui est la différence entre l'incorporation d'énergie du carburant admissible visée en tant qu'objectif et l'incorporation effective du carburant admissible. Cet aspect de la TIRIB est illustré dans les exemples suivants à l'aide de l'objectif d'incorporation pour le diesel fixé pour 2020 (8%) et du taux établi en 2020 (101 EUR par hectolitre):

a. Si l'objectif d'incorporation est atteint, le facteur (OI% - IE%) sera égal à zéro et le montant de la TIRIB sera de zéro EUR par hectolitre. (Cela est vrai quel que soit le pourcentage de l'objectif ou le taux particuliers utilisés.)

b. Par contre, si aucun carburant admissible n'est incorporé, le facteur (OI% - IE%) sera égal à l'objectif d'incorporation, soit 8% pour le diesel en 2020, ce qui donne une TIRIB de 8,08 EUR par hectolitre (101 * (8% - 0%) = 8,08 EUR par hectolitre).

c. Si la teneur en carburant admissible représente 2% de l'énergie du carburant, le facteur (OI% - IE%) sera de 6%, ce qui donne une TIRIB de 6,06 EUR par hectolitre (101 * (8% - 2%) = 6,06 EUR par hectolitre).

d. Si la teneur en carburant admissible représente 6% de l'énergie du carburant, le facteur (OI% - IE%) sera de 2%, ce qui donne une TIRIB de 2,02 EUR par hectolitre (101 * (8% - 6%) = 2,02 EUR par hectolitre).

2.73. L'article 266*quindecies* du Code des douanes français dispose que, aux fins de la TIRIB, les sources d'énergie admissibles dans le mélange de carburants pour atteindre l'objectif d'incorporation sont des sources d'énergie renouvelables et que l'énergie des biocarburants est renouvelable si elle satisfait aux critères de durabilité et de réduction des émissions de GES qui sont conformes à la Directive RED II et au Règlement délégué.[146]

2.74. L'article 266*quindecies* du Code des douanes français dispose que "[n]e sont pas considérés comme des biocarburants les produits à base d'huile de palme" à compter du 1er janvier 2020.[147] La Circulaire du 18 août 2020 indique que les produits à base d'huile de palme sont exclus, à compter de 2020, du bénéfice total de l'avantage fiscal, quel que soit leur mode de production.[148] La Circulaire

[143] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 197; article 266 *quindecies* du Code des douanes français (Code des douanes) (pièce IDN-102).
[144] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 197, tableau n° 10.
[145] *Ibid.*
[146] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 201; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1366, réponse à la question n° 9 du Groupe spécial, paragraphe 40; Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 1412 et 1413.
[147] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 210 (faisant référence à la pièce IDN-102, page 2).
[148] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 210 (faisant référence à la pièce IDN-108).

du 12 juin 2019, qui a précédé la Circulaire du 18 août 2020 et a été remplacée par elle, indiquait qu'il s'agissait d'exclure les produits à base d'huile de palme non seulement du champ des biocarburants mais également de celui des énergies renouvelables.[149] L'exclusion des biocarburants dérivés de l'huile de palme des sources d'énergie admissibles aux fins de la TIRIB a été présentée comme une mesure prise à des fins environnementales.[150]

2.75. En outre, la Loi n° 2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020 prévoyait que l'énergie dérivée de certains biocarburants (EMAG avec une température limite de filtrabilité (TLF) de -10 °C tout au plus) serait comptabilisée à 120% de sa valeur réelle aux fins de contribuer à l'objectif d'incorporation en ce qui concerne le calcul de la TIRIB payable entre le 1er août 2020 et le 31 décembre 2020.[151] La Circulaire du 18 août 2020 indique que, pour pouvoir bénéficier du traitement des 120% de la valeur réelle, les certificats d'incorporation "doivent indiquer que les biocarburants reçus ne sont pas produits à partir d'huile de palme ou qu'ils ont une TLF n'excédant pas -10 °C pour les EMAG".[152]

2.6 Production de biocarburants conventionnels et changement dans l'affectation des sols

2.76. Le changement dans l'affectation des sols (CAS) est un concept clé qui sous-tend les définitions des expressions "risque élevé de CIAS" et "faible risque de CIAS" employées dans les mesures de l'UE décrites plus haut.[153] Ce changement dans l'affectation des sols peut être *direct* (CDAS) ou *indirect* (CIAS).[154]

2.6.1 Changement dans l'affectation des sols (CAS)

2.77. D'après un rapport sur les "Changement climatique et terres émergées" du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), l'expression "affectation des sols" désigne "[l]a totalité des arrangements, activités et intrants appliqués à une parcelle de terre."[155] Ce rapport décrit en outre l'expression "changement dans l'affectation des sols" comme étant "[l]e changement d'une catégorie d'utilisation des sols à une autre catégorie".[156]

2.78. Dans la norme ISO 14067:2018 intitulée "Gaz à effet de serre – Empreinte carbone des produits – Exigences et lignes directrices" (ci-après "norme ISO 14067:2018"), l'expression "affectation des sols" est définie comme suit:

> utilisation ou gestion par l'homme des sols dans les frontières pertinentes
>
> Note 1 à l'article: Dans le présent document "les frontières pertinentes" se rapporte à la frontière du système objet de l'étude.
>
> Note 2 à l'article: L'affectation des sols est souvent appelée "occupation des sols" dans l'évaluation du cycle de vie (ACV).[157]

2.6.2 Changement direct dans l'affectation des sols (CDAS)

2.79. La norme ISO 14067:2018 définit le changement direct dans l'affectation des sols (CDAS) comme suit: "changement apporté par l'homme dans l'utilisation des sols au sein des frontières

[149] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 214 (faisant référence à la pièce IDN-109).
[150] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 218; Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1387 et 1388 (faisant référence à la pièce EU-44).
[151] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 216 (faisant référence aux pièces IDN-119, IDN-103, IDN-108).
[152] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 217 (faisant référence à la pièce IDN-108). En outre, l'Amendement N° I-694 rect. bis du 21 novembre 2020 de la loi de finances pour 2021 (pièce IDN-119), en vertu duquel le traitement décrit a été prorogé jusqu'en mars 2021, indique que cela prorogerait une mesure de soutien pour le secteur du biodiesel.
[153] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 3 et 133.
[154] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 229; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 40.
[155] Rapport du GIEC "Changement climatique et terres émergées" (pièce IDN-393), page 817.
[156] Rapport du GIEC "Changement climatique et terres émergées" (pièce IDN-393), page 817.
[157] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), article 3.1.7.4.

considérées", les "frontières considérées se rapport[ant] à la frontière au système objet de l'étude". Elle note également qu'"[u]n changement d'affectation des sols se produit lorsqu'il y a un changement de catégorie d'affectation des sols selon la définition du GIEC (par exemple, d'un sol forestier à un sol de culture)."[158]

2.6.3 Changement indirect dans l'affectation des sols (CIAS)

2.80. Comme il est indiqué plus haut, le concept de CIAS est utilisé dans la Directive RED II et dans le Règlement délégué dans le contexte de l'imposition d'une limite générale à la part de biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui peut contribuer aux objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables (la "limitation de 7%"), introduite pour la première fois dans la Directive CIAS, ainsi qu'au moyen des concepts de matières premières présentant un "risque élevé de CIAS" et un "faible risque de CIAS" qui sous-tendent le "plafond et l'élimination progressive" et les prescriptions connexes.

2.81. Le considérant 81 de la Directive RED II décrit le CIAS comme suit: "Un changement indirect dans l'affectation des sols se produit lorsque des cultures aux fins de la production de biocarburants, de bioliquides et de combustibles issus de la biomasse entraînent le déplacement de cultures traditionnelles destinées à l'alimentation humaine ou animale. Cette demande supplémentaire intensifie la pression qui s'exerce sur les terres et peut se traduire par une extension des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières, provoquant un surcroît d'émissions de gaz à effet de serre."

2.82. La norme ISO 14067:2018 définit le "changement indirect d'affectation des sols" comme suit:

> changement dans l'utilisation des sols, qui a pour cause un changement direct d'affectation des sols (3.1.7.5), mais qui se produit à l'extérieur des frontières considérées.
>
> Note 1 à l'article: Dans le présent document "les frontières considérées" se rapporte à la frontière du système objet de l'étude.
>
> Note 2 à l'article: Un changement d'affectation des sols se produit lorsqu'il y a un changement de catégorie d'affectation des sols selon la définition du GIEC (par exemple, d'un sol forestier à un sol de culture).
>
> EXEMPLE: Si l'affectation des sols sur une parcelle donnée passe de la production de nourriture à la production de biocarburant, il peut se produire ailleurs un changement d'affectation des sols pour répondre à la demande en nourriture. Ce changement qui se produit ailleurs est un changement indirect d'affectation des sols.[159]

2.83. Le rapport "Changement climatique et terres émergées" du GIEC définit le CIAS comme un "changement d'affectation des sols en dehors de la zone d'intérêt, qui se produit par suite du changement d'utilisation ou de gestion des terres dans la zone d'intérêt, par exemple en raison de facteurs déterminants du marché ou de la politique. Par exemple, si des terres agricoles sont détournées vers la production de biocarburants, le déboisement peut se produire ailleurs pour remplacer l'ancienne production agricole."[160]

2.84. L'Indonésie conteste la manière dont l'Union européenne, dans les mesures en cause, a utilisé le concept de CIAS et a traité les incidences des CIAS résultant potentiellement de la production de biocarburants conventionnels.

[158] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), article 3.1.7.5.
[159] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), section 3.1.7.6.
[160] Rapport du GIEC "Changement climatique et terres émergées" (pièce IDN-393), page 817.

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. En ce qui concerne les mesures de l'UE en cause, l'Indonésie demande[161] au Groupe spécial de constater que l'Union européenne:

a. viole les obligations de traitement national et de la nation la plus favorisée prévues à l'article 2.1 de l'Accord OTC car la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS établit une discrimination entre les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses similaires de différentes origines étrangères et entre le biocarburant dérivé du palmier à huile originaire d'Indonésie et le biocarburant dérivé de cultures oléagineuses similaire originaire de l'UE;

b. viole l'article 2.2 de l'Accord OTC en imposant la limitation de 7%, et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, avec pour objet ou pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international;

c. viole l'article 2.4 de l'Accord OTC en imposant la limitation de 7%, et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sans utiliser les normes internationales pertinentes comme base;

d. viole l'article 2.5 de l'Accord OTC en ne justifiant pas l'élaboration, l'adoption ni l'application de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS[162] au regard de l'article 2.2 à 2.4 de l'Accord OTC;

e. viole l'article 2.8 de l'Accord OTC car la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS réglemente le commerce des biocarburants sur la base des caractéristiques descriptives des prescriptions relatives au produit plutôt qu'en fonction de ses propriétés d'emploi;

f. viole l'article 2.9.2 et 2.9.4 de l'Accord OTC en ne notifiant pas les propositions relatives à la Directive RED II et au Règlement délégué, et en n'organisant pas un processus utile de formulation d'observations sur la proposition relative à la Directive RED II et la proposition relative au Règlement délégué;

g. viole l'article 5.1.1 de l'Accord OTC car la procédure d'évaluation de la conformité pour la certification du biocarburant en tant que biocarburant produit à partir du palmier à huile présentant un faible risque de CIAS établit une discrimination à l'encontre des fournisseurs indonésiens de biocarburant dérivé du palmier à huile;

h. viole l'article 5.1.2 de l'Accord OTC en imposant une procédure d'évaluation de la conformité pour la certification du biocarburant dérivé du palmier à huile comme présentant un faible risque de CIAS qui crée des obstacles non nécessaires au commerce international;

i. viole l'article 5.2.1 de l'Accord OTC en ne veillant pas, au moment de la mise en œuvre de l'article 5.1 de l'Accord OTC, à ce que la procédure d'évaluation de la conformité pour la certification du biocarburant dérivé du palmier à huile comme présentant un faible risque de CIAS soit engagée et achevée aussi vite que possible;

j. viole i) l'article 5.6.1 de l'Accord OTC en ne faisant pas paraître, assez tôt, un avis selon lequel elle projette d'adopter une procédure d'évaluation de la conformité, pour permettre aux parties intéressées en Indonésie et dans d'autres Membres de l'OMC d'en prendre connaissance; ii) l'article 5.6.2 de l'Accord OTC en ne notifiant pas les propositions relatives à la Directive RED II et au Règlement délégué; et iii) l'article 5.6.4 de

[161] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1431.

[162] En réponse à la question n° 119 du Groupe spécial, l'Indonésie précise et confirme que, conformément aux termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial, son allégation au titre de l'article 2.5 de l'Accord OTC n'est pas formulée en ce qui concerne la limitation de 7%.

l'Accord OTC en n'organisant pas un processus utile de formulation d'observations sur la proposition relative à la Directive RED II et la proposition relative au Règlement délégué;

k. viole l'article 5.8 de l'Accord OTC en ne publiant pas dans les moindres délais et en ne rendant pas autrement accessibles la procédure d'évaluation de la conformité pour la certification du biocarburant dérivé du palmier à huile comme présentant un faible risque de CIAS;

l. viole l'article 12.1 et 12.3 de l'Accord OTC en ne tenant pas compte des circonstances propres aux pays en développement dans l'élaboration et l'application des règlements techniques et de la procédure d'évaluation de la conformité en cause;

m. viole l'article XI:1 du GATT de 1994 en imposant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, qui applique des prohibitions ou restrictions quantitatives à l'importation d'huile de palme;

n. viole l'article I:1 du GATT de 1994 car la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS établit une discrimination entre l'huile de palme et le biocarburant dérivé du palmier à huile indonésiens, et les produits similaires importés d'autres Membres de l'OMC;

o. viole l'article III:4 du GATT de 1994 car la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS établit une discrimination entre l'huile de palme et le biocarburant dérivé du palmier à huile originaires d'Indonésie et les produits similaires originaires de l'UE; et

p. viole l'article X:3 a) du GATT de 1994 car elle applique la Directive RED II d'une manière déraisonnable en énonçant les critères pour la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS dans le Règlement délégué sans fournir les éléments nécessaires qui permettent d'obtenir la certification.

3.2. En ce qui concerne les mesures de la France, l'Indonésie demande[163] au Groupe spécial de constater que l'Union européenne:

a. viole l'article I:1 du GATT de 1994 car la réduction de la taxe française sur les biocarburants établit une discrimination entre les biocarburants similaires originaires de différents pays tiers;

b. viole la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 car, en excluant le biocarburant dérivé du palmier à huile du mécanisme de réduction de la taxe tout en le mettant à la disposition d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses similaires originaires de l'UE, la réduction de la taxe française sur les biocarburants établit une discrimination entre les biocarburants dérivés du palmier à huile importés et d'autres biocarburants similaires originaires de l'UE, en soumettant le biocarburant dérivé du palmier à huile importé à des taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires;

c. à titre subsidiaire par rapport à l'allégation de l'Indonésie au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, viole la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 car, en excluant le biocarburant dérivé du palmier à huile du mécanisme de réduction de la taxe tout en le mettant à la disposition d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses similaires originaires de l'UE, la réduction de la taxe française sur les biocarburants fait que le biocarburant dérivé du palmier à huile est taxé différemment d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses directement concurrents ou directement substituables originaires de l'UE, de manière à protéger la production nationale;

[163] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1431.

d. viole l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC car la réduction de la taxe française sur les biocarburants constitue une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC; et

e. à titre subsidiaire par rapport aux allégations de l'Indonésie au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, viole l'article 5 c) de l'Accord SMC car la réduction de la taxe française sur les biocarburants est une subvention pouvant donner lieu à une action qui cause des effets défavorables pour les intérêts de l'Indonésie, sous la forme d'un préjudice grave causé à ses intérêts au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 c) de l'Accord SMC, ou une menace de préjudice grave.

3.3. L'Union européenne demande au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations formulées par l'Indonésie à l'encontre à la fois des mesures de l'UE et des mesures de la France.[164]

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 des procédures de travail adoptées par celui-ci.[165]

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de l'Australie, du Brésil, du Canada, de la Colombie, de l'Équateur, des États-Unis, du Japon, de la Malaisie et de la République de Corée sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 27 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes C-1 à C-9). L'Argentine, la Chine, le Costa Rica, la Fédération de Russie, le Guatemala, le Honduras, l'Inde, la Norvège, Singapour, la Thaïlande et la Türkiye ont réservé leur droit de participer à la présente procédure en tant que tierces parties mais n'ont pas présenté de communication écrite ni d'arguments oraux au Groupe spécial.[166]

6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1 Introduction

6.1. Le 29 septembre 2023, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 31 octobre 2023, l'Indonésie et l'Union européenne ont chacune demandé par écrit que des aspects précis du rapport intérimaire soient réexaminés. Le 21 novembre 2023, l'Indonésie et l'Union européenne ont présenté des observations sur leurs demandes de réexamen respectives. Aucune partie n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire.

6.2. Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum 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.

6.3. Dans la mesure où les numéros des paragraphes figurant dans le rapport final ont changé par rapport à ceux du rapport intérimaire, l'exposé ci-après utilise la numérotation des paragraphes du rapport final comme point de référence.

6.2 Considérations générales

6.4. Dans la présente sous-section, le Groupe spécial explique l'approche qu'il a adoptée pour traiter certaines catégories de demandes d'une manière plus globale. Il se concentrera ensuite sur les demandes présentées par l'Indonésie et par l'Union européenne qui soulèvent des questions plus substantielles qui méritent d'être exposées et examinées séparément.

[164] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1697.
[165] Voir les annexes B-1 et B-2.
[166] Le Costa Rica, la Norvège et la Thaïlande ont présenté des réponses aux questions du Groupe spécial.

6.5. Certaines erreurs typographiques ou de mise en forme ont été corrigées.[167] En outre, certaines améliorations d'ordre rédactionnel ont été apportées afin d'améliorer la cohérence, la précision et la clarté de la terminologie.[168] Plusieurs paragraphes renvoyant aux arguments des parties sur des points particuliers ont été remaniés lorsque les révisions demandées par une partie visaient à rendre compte d'une manière plus précise et/ou complète de sa position sur le point résumé.[169] Le Groupe spécial s'est également efforcé de tenir compte des demandes d'une partie visant à ce que certains renvois en notes de bas de page soient complétés par des références additionnelles à d'autres paragraphes pertinents de ses communications.[170] Dans certains cas, la prise en considération des ajustements proposés par une partie nous a amené à apporter certaines autres modifications corollaires afin d'assurer une cohérence tout au long du rapport. Le Groupe spécial a également inclus plusieurs renvois additionnels, entre des constatations et des sous-sections interdépendantes du présent rapport, dans un souci de clarté et de cohérence.[171]

6.6. Dans son rapport, le Groupe spécial a suivi l'approche consistant à introduire chaque allégation et moyen de défense en présentant brièvement les positions des parties de manière à indiquer de façon concise les questions à l'examen; au cours de son analyse, il a en outre inclus de brefs résumés des arguments avancés par l'une ou l'autre partie, ou les deux, sur des points particuliers lorsqu'il a jugé qu'il était nécessaire et approprié de le faire pour faciliter la compréhension de sa propre évaluation et de son propre raisonnement concernant la question examinée.[172] Par conséquent, bien qu'il se soit efforcé de tenir compte de toute demande des parties visant à ce que le libellé des résumés des arguments actuels soit remanié pour rendre compte d'une manière plus précise et/ou complète des arguments avancés sur le point résumé, le Groupe spécial s'est généralement abstenu d'ajouter beaucoup de texte, y compris des paragraphes entiers, pour établir des résumés plus détaillés des arguments.[173]

6.7. L'exposé ci-après est structuré en suivant les sous-titres du présent rapport afin de fournir un contexte et d'améliorer la lisibilité. Lorsqu'une partie réitère à maintes reprises la même demande, ou présente par ailleurs de nombreuses observations concernant la même question, le Groupe spécial les examine ensemble pour éviter une répétition et une fragmentation de son analyse.

[167] Il s'agit notamment, mais pas exclusivement, des modifications que les parties ont, dans leurs observations dans le cadre du réexamen intérimaire, suggéré d'apporter au tableau des pièces, aux paragraphes 7.6 (note de bas de page y relative), 7.13, 7.14, 7.41, 7.56, 7.63, 7.71, 7.72, 7.93 (note de bas de page y relative), 7.278, 7.336, 7.418, 7.659, 7.1115, 7.1158, 7.1166, 7.1168 et 7.1232.

[168] Il s'agit notamment, mais pas exclusivement, des modifications que les parties ont, dans leurs observations dans le cadre du réexamen intérimaire, suggéré d'apporter aux paragraphes 7.56, 7.96, 7.130, 7.185, 7.245, 7.246, 7.493, 7.1445, 7.1450, 7.1458.

[169] Il s'agit notamment, mais pas exclusivement, des modifications que les parties ont, dans leurs observations dans le cadre du réexamen intérimaire, suggéré d'apporter aux paragraphes 7.73, 7.35, 7.38 (note de bas de page y relative), 7.76 (note de bas de page y relative), 7.109, 7.121, 7.161 (note de bas de page y relative), 7.165, 7.174 (et note de bas de page y relative), 7.181, 7.192, 7.246, 7.278, 7.300, 7.318 (note de bas de page y relative), 7.348, 7.421 (note de bas de page y relative), 7.435, 7.440 (note de bas de page y relative), 7.436, 7.447, 7.483 à 7.485, 7.534, 7.641, 7.824, 7.977, 7.1038 et 7.1230.

[170] Il s'agit notamment des ajouts aux notes de bas de page relatives aux paragraphes 7.35, 7.55, 7.71, 7.89, 7.158, 7.181, 7.209, 7.278, 7.297, 7.362, 7.366, 7.534, 7.793, 7.1183 et 7.1225. Le Groupe spécial a apporté ces modifications sans préjudice de son interprétation selon laquelle, quand un groupe spécial choisit d'inclure des références en notes de bas de page qui renvoient aux communications de l'une des parties, ou des deux, sur un point particulier, celui-ci est libre de renvoyer précisément au(x) paragraphe(s) qu'il juge pertinent(s), au lieu de mentionner de manière exhaustive tous les paragraphes pertinents des communications écrites, déclarations orales, réponses aux questions du groupe spécial et/ou observations connexes des parties.

[171] Il s'agit notamment des ajouts aux paragraphes 7.269 et 7.1307.

[172] Un groupe spécial n'est pas tenu de reproduire intégralement tous les arguments des parties tels qu'ils sont énoncés dans leurs communications et peut mentionner et résumer les arguments des parties dans la mesure qu'il juge nécessaire et appropriée pour faciliter la compréhension de sa propre évaluation et de son propre raisonnement. (Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 6.24, et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Produits en acier et en aluminium (Turquie)*, paragraphe 6.3.)

[173] Même si certains résumés des arguments qu'elle a proposés concernant divers points ne sont pas nécessairement inutiles, le Groupe spécial n'a pas ajouté les résumés des arguments additionnels de la manière proposée par l'Indonésie aux paragraphes 7.29 (note de bas de page y relative), 7.109, 7.174, 7.208, 7.245, 7.278 (note de bas de page y relative), ni les nouveaux paragraphes qu'elle proposait d'insérer après le paragraphe 7.95, le paragraphe 7.119 et le titre 7.1.2.2.4.

6.3 Allégations concernant les mesures de l'UE

6.3.1 Considérations préliminaires

6.8. Dans le contexte de l'exposé du Groupe spécial figurant aux **paragraphes 7.25 à 7.27** des raisons pour lesquelles il fait référence au "plafond" et à l'"élimination progressive" pour risque élevé de CIAS en employant le singulier et il les analyse en tant que mesure unique, l'Union européenne observe qu'aucune des deux parties n'a estimé qu'une autre approche devrait être suivie en l'espèce.

6.9. L'Indonésie ne juge pas nécessaire de donner effet à l'observation de l'Union européenne, compte tenu du fait que cette dernière ne formule pas d'objection à l'égard du paragraphe 7.25, y compris la déclaration selon laquelle "il appartient à un groupe spécial de décider" si deux mesures peuvent être considérées comme une mesure unique.

6.10. Le Groupe spécial estime qu'il a déjà clairement rendu compte et tenu compte de la façon dont les parties abordaient cette question dans son examen. On ne sait pas très bien si l'Union européenne demande au Groupe spécial de remanier le texte existant afin de mieux souligner la façon dont les parties ont abordé cette question, ou si elle conteste certains aspects du propre raisonnement du Groupe spécial concernant cette question (et, dans l'affirmative, lequel). Dans ces circonstances, le Groupe spécial ne voit aucune raison d'apporter une quelconque modification aux paragraphes 7.25 à 7.27.

6.11. L'Indonésie suggère que le Groupe spécial révise la description initiale de la certification relative au faible risque de CIAS qu'il a faite au **paragraphe 7.29**. Spécifiquement:

a. l'Indonésie suggère que le Groupe spécial complète sa déclaration selon laquelle la certification relative au faible risque de CIAS fonctionne comme une exemption de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS avec celle selon laquelle la certification relative au faible risque de CIAS fonctionne également "comme une prescription à respecter pour que le biocarburant puisse être pris en compte aux fins de la réalisation de l'objectif de l'UE en matière d'énergies renouvelables dans les limites de la part maximale de 7%";

b. l'Indonésie suggère de reformuler la description de la certification relative au faible risque de CIAS qui s'applique aux "lots individuels de biocarburants" figurant dans la note de bas de page y relative (et plusieurs formulations semblables ailleurs dans le rapport). Dans sa reformulation ici et ailleurs, elle fait référence au fait que la certification relative au faible risque de CIAS est uniquement disponible pour le biocarburant produit, par exemple, à partir de "matières premières additionnelles".

6.12. L'Union européenne ne souscrit pas aux révisions proposées par l'Indonésie.

6.13. Le Groupe spécial n'a pas apporté les modifications proposées par l'Indonésie pour les raisons suivantes:

a. il n'est pas correct de dire que la certification relative au faible risque de CIAS est une prescription à respecter pour que les biocarburants classés comme présentant un risque élevé de CIAS puissent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables dans les limites de la part maximale de 7%. Les biocarburants classés comme présentant un risque élevé de CIAS peuvent quand même être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables dans les limites de la part maximale de 7%, à hauteur du niveau de la mesure plafond et élimination progressive. La certification relative au faible risque de CIAS est ou deviendra une prescription à respecter pour que ces biocarburants puissent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables dans les limites de la part maximale de 7% uniquement pour ce qui concerne les importations au-delà du "plafond" et/ou une fois que l'"élimination progressive" de ces biocarburants aura été achevée, à savoir en 2030 au plus tard;

b. l'Indonésie n'a pas indiqué si, et dans l'affirmative pourquoi, elle contestait certaines références faites à l'application de la certification relative au faible risque de CIAS à des

"lots individuels de biocarburants", et le Groupe spécial estime que cette terminologie ne pose pas de problème. Entre autres, le Règlement délégué utilise cette terminologie et fait référence (voir, par exemple, l'article 6) à la certification relative au faible risque de CIAS qui s'applique aux "lots" de biocarburants.

6.3.2 Annexe 1.1 – Existence d'un "règlement technique"

6.14. Dans le contexte des constatations du Groupe spécial sur le point de savoir si les mesures "énonce[nt] les caractéristiques d'un produit", l'Indonésie demande que le Groupe spécial supprime sa déclaration, figurant au **paragraphe 7.100**, selon laquelle "il pouvait y avoir plus d'une façon d'identifier le "groupe de produits" auquel la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquaient". Selon elle, cette déclaration ne reflète pas les arguments des parties, ni la teneur des dispositions juridiques applicables.

6.15. L'Union européenne estime qu'il ne s'agit pas là d'une demande visant à garantir l'"exactitude", mais plutôt d'une demande de modification d'une constatation. Elle s'oppose à cette demande qui n'est pas suffisamment motivée.

6.16. Le Groupe spécial note que, bien que l'observation de l'Indonésie vise le paragraphe 7.100, celui-ci ne fait que rappeler la conclusion formulée au paragraphe 7.94, qui figure dans la sous-section précédente du présent rapport. Au paragraphe 7.94, le Groupe spécial indique que, "même s'il peut y avoir plus d'une façon d'identifier le "groupe de produits" auquel la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquent, il est clair que les deux mesures s'appliquent aux "biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale"". L'observation du Groupe spécial, selon laquelle s'il peut y avoir plus d'une façon d'identifier le groupe de produits auquel les mesures s'appliquent, est accompagnée d'une note de bas de page qui précise et illustre encore cette déclaration. Le Groupe spécial ne souscrit pas à la suggestion de l'Indonésie selon laquelle la déclaration qu'il a faite s'écarte en quelque sorte des arguments des parties, et *a fortiori* de la teneur des dispositions juridiques applicables. Il n'a apporté aucun changement aux paragraphes 7.94 ou 7.100.

6.17. Dans le contexte des constatations du Groupe spécial sur le point de savoir si les mesures "énonce[nt] les caractéristiques d'un produit", l'Union européenne formule des observations sur le **paragraphe 7.105**. Dans ce paragraphe, le Groupe spécial pense comme elle que les critères servant à déterminer les matières premières à risque élevé de CIAS visent des aspects liés aux incidences observées de la production de cultures spécifiques destinées à l'alimentation humaine et animale et que ces critères, en eux-mêmes et à eux seuls, ne se rapportent à aucune caractéristique intrinsèque ou extrinsèque des biocarburants produits à partir de matières premières. L'Union européenne fait observer qu'au paragraphe 452 de sa première communication écrite, auquel le Groupe spécial renvoie à cet égard, elle indiquait non seulement que ces critères ne se rapportaient à aucune caractéristique intrinsèque ou extrinsèque des biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation animale et de matières premières, mais qu'ils "n'énonc[aient] aucune prescription à cet égard, que ce soit de manière positive ou négative". Elle demande que ce "deuxième élément" de son affirmation "[soit] pris en compte et traité".

6.18. L'Indonésie demande que le Groupe spécial rejette la suggestion de l'Union européenne parce que le paragraphe 7.105 ne traite pas de la position de l'Union européenne en tant que telle, mais expose plutôt l'évaluation que le Groupe spécial fait de la position de l'Union européenne et le fait qu'il ne partage que partiellement l'avis de l'Union européenne. En particulier, la première phrase de ce paragraphe rend compte du fait que le Groupe spécial pense comme l'Union européenne que les critères servant à déterminer les matières premières à risque élevé de CIAS, en eux-mêmes et à eux seuls, ne se rapportent à aucune caractéristique intrinsèque ou extrinsèque des biocarburants produits à partir de matières premières. La phrase suivante indique clairement que le Groupe spécial *ne souscrit pas* au deuxième élément de l'affirmation de l'Union européenne lorsqu'il note que "ce ne sont pas les critères servant à déterminer les cultures à risque élevé de CIAS qui, selon lui, constituent la caractéristique pertinente du produit dans ce contexte". Cela est compatible avec la conclusion du Groupe spécial, figurant au même paragraphe, selon laquelle "[l]a qualité d'être produit à partir d'une culture spécifique est donc la caractéristique du produit qui commande en fin de compte l'application de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS à un groupe de biocarburants particulier".

6.19. Le Groupe spécial indique qu'il a déjà pris en compte et traité ce deuxième élément de l'affirmation de l'Union européenne. Il a structuré son évaluation de la question de savoir si les mesures "énon[çaient] les caractéristiques d'un produit" autour de ce qu'il considérait comme deux questions distinctes du point de vue analytique. La première question est celle de savoir si la "composition d'un biocarburant" – et plus spécifiquement la qualité de biocarburant produit "à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale" (dans le cas de la part maximale de 7%) ou d'une culture spécifique destinée à l'alimentation humaine ou animale dont il a été déterminé qu'elle présentait un risque élevé de CIAS (dans le cas de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS) – peut être considérée comme une "caractéristique d'un produit" au sens de l'Annexe 1.1. Après avoir examiné cette question, le Groupe spécial explique, au paragraphe 7.109, qu'il examine ensuite, en tant que deuxième volet de l'élément considéré, la question de savoir si la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS "énonce[nt]", au sens de l'Annexe 1.1, la caractéristique d'un produit identifiée. Dans ce contexte, il mentionne, au paragraphe 7.109, la position de l'Union européenne selon laquelle l'article 26 de la Directive RED II n'"énonce" pas ni ne "prescrit" la "composition d'un carburant" ou la "composition d'un biocarburant", que ce soit de manière positive ou négative.

6.20. Dans le contexte des constatations du Groupe spécial sur le point de savoir si les mesures "énonce[nt] les caractéristiques d'un produit", l'Indonésie estime en outre qu'il importe de renvoyer, à titre de considération additionnelle, à la constatation ultérieure du Groupe spécial selon laquelle l'intégralité du marché des biocarburants conventionnels de l'UE est essentiellement régie par le régime RED II, en ce sens qu'il n'y a pour l'essentiel pas de marché pour les biocarburants ne pouvant pas être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables. Elle propose d'ajouter un libellé à cet effet au **paragraphe 7.111**, accompagné d'un renvoi à l'examen plus détaillé de ce point par le Groupe spécial figurant à la section 7.1.2.3.5.1 du présent rapport. Elle propose d'apporter une révision connexe au **paragraphe 7.130**, dans le contexte des constatations du Groupe spécial sur le point de savoir si les mesures en cause énoncent les caractéristiques d'un produit "dont le respect est obligatoire".

6.21. En réponse à l'observation de l'Indonésie au sujet du paragraphe 7.111, l'Union européenne considère qu'il appartient au Groupe spécial de choisir les données de fait et les aspects qu'il juge nécessaire de mentionner lorsqu'il examine des arguments. Comme il ressort de l'observation de l'Indonésie, le Groupe spécial a formulé des constatations distinctes au sujet du marché. Il ne s'ensuit pas que le Groupe spécial devrait répéter ces arguments tout au long du rapport intérimaire. S'agissant de l'observation connexe au sujet du paragraphe 7.130, l'Union européenne observe que cela anticipe les constatations relatives à la nature du marché des biocarburants, et indique que l'Indonésie n'a pas motivé sa suggestion.

6.22. À la lumière des observations formulés par l'Indonésie au sujet des paragraphes 7.111 et 7.130, le Groupe spécial convient qu'il devrait indiquer plus explicitement en quoi sa constatation de fait (à savoir selon laquelle l'intégralité du marché des biocarburants conventionnels de l'UE est essentiellement régie par le régime RED II, en ce sens qu'il n'y a pour l'essentiel pas de marché pour les biocarburants ne pouvant pas être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables) éclaire son analyse de la question de savoir si les mesures constituent des "règlements techniques". Il considère que cette constatation de fait est plus pertinente pour la question de savoir si les mesures en cause énoncent les caractéristiques d'un produit "dont le respect est obligatoire" qu'elle ne l'est pour celle de savoir si les meures "énonce[nt]" les caractéristiques d'un produit. C'est donc dans ce contexte que le texte actuel du paragraphe 7.130 visait à indiquer ce point. Le texte du paragraphe 7.130 a été révisé à la lumière de l'observation de l'Indonésie afin qu'il soit plus explicite à cet égard.

6.3.3 Article 2.2 – Nécessaire pour réaliser un objectif légitime

6.23. Dans le contexte de ses constatations concernant l'"[i]dentification de l'objectif poursuivi" par les mesures en cause, le Groupe spécial observe qu'il y a certaines tensions internes et ambiguïtés en ce qui concerne l'identification de l'objectif ou des objectifs des mesures en cause par chaque partie. Il expose ensuite brièvement, au **paragraphe 7.208**, quelques déclarations et arguments présentés par l'Indonésie ainsi que son interprétation concernant la façon dont certains de ces arguments sont liés entre eux, c'est-à-dire en tant qu'arguments subsidiaires. L'Indonésie propose diverses révisions de ce paragraphe qui modifieraient certains éléments existants et ajouteraient des détails supplémentaires concernant ses arguments.

6.24. L'Union européenne observe que, lorsque des références sont faites aux arguments de l'Indonésie, il conviendrait de proposer une terminologie appropriée. Ici comme ailleurs, elle considère que l'Indonésie n'a pas expliqué sa demande visant à ajouter le terme "déclaré" après le terme "objectif". Compte tenu des constatations du Groupe spécial concernant les objectifs des mesures, elle ne considère pas que cela soit approprié ou nécessaire.

6.25. D'une manière générale, le Groupe spécial s'est efforcé de tenir compte de toute demande des parties visant à ce que le résumé d'un argument soit remanié pour rendre compte de manière plus précise et/ou complète de leur position sur un point résumé. Cependant, le paragraphe 7.208 a pour but d'exposer l'interprétation du Groupe spécial concernant la façon dont certains des arguments présentés par les parties au sujet de l'identification de l'objectif ou des objectifs des mesures sont liés entre eux. Le Groupe spécial n'est pas convaincu que les modifications que l'Indonésie propose d'apporter au paragraphe 7.208 démontrent l'existence d'une quelconque erreur dans l'interprétation qu'il a donnée. Il n'a donc pas procédé à ces modifications.

6.26. Dans le contexte des constatations du Groupe spécial concernant les "[o]bjectifs plus vastes du régime de l'UE applicables aux biocarburants", l'Indonésie demande au Groupe spécial de supprimer la dernière phrase du **paragraphe 7.230**. Cette phrase dispose que "[le] Groupe spécial admet qu'il est sans aucun doute vrai" que la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS provenant de biocarburants conventionnels ne peut pas être considérée comme une fin en soi, mais constitue plutôt un moyen d'atteindre les objectifs de politique générale plus vastes d'atténuation des changements climatiques, de protection de l'environnement et de la biodiversité, et de protection de la moralité publique de l'UE, "[et que le Groupe spécial] ne considère pas que le fait de se concentrer sur l'objectif des mesures spécifiques en cause implique autre chose". L'Indonésie demande la suppression de cette phrase au motif qu'elle indique un point faisant l'objet d'un désaccord.

6.27. L'Union européenne observe que le Groupe spécial a formulé une conclusion sur un point faisant l'objet d'un désaccord et s'oppose à la demande de l'Indonésie qui, en substance, vise la suppression d'une constatation.

6.28. Dans la dernière phrase du paragraphe 7.230, le Groupe spécial a simplement voulu réaffirmer qu'il ne faisait aucun doute que l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS provenant de biocarburants conventionnels ne pouvait pas être considéré comme une fin en soi, déconnecté des autres objectifs et valeurs de niveau supérieur. Il n'était pas dans l'intention du Groupe spécial de laisser entendre que les parties convenaient de ce qu'étaient ces objectifs et valeurs de niveau supérieur, étant donné qu'il reconnaît que ce point fait l'objet d'un désaccord. Le Groupe spécial a révisé le paragraphe 7.230 en conséquence.

6.29. Dans le contexte des constatations du Groupe spécial concernant "[l]'allégation de protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement", l'Indonésie formule des observations sur l'analyse de la Résolution du Parlement européen que le Groupe spécial fait au **paragraphe 7.261**. Elle estime que le Groupe spécial ne tient pas compte de certains éléments importants de la Résolution du 4 avril 2017 et demande que les éléments de cette résolution mis en évidence aux paragraphes 142 et 143 de sa première communication écrite soient pris en considération et reflétés dans le paragraphe 7.261. Selon elle, le Groupe spécial devrait indiquer à cet endroit que "le Parlement européen a reconnu l'absence de données (fiables) et la nécessité d'améliorer les évaluations scientifiques en ce qui concerne les émissions de GES résultant du changement d'affectation des sols lié à l'huile de palme. Ce dernier a également observé que "l'empreinte écologique d'autres huiles végétales produites à partir de graines de soja, de colza et d'autres cultures [était] bien plus élevée et que celles-ci requ[éraient] une utilisation bien plus vaste des terres que l'huile de palme" et que "d'autres cultures d'oléagineux nécessit[aient] généralement un recours plus large aux pesticides et aux engrais". Le Parlement européen a en outre reconnu la complexité de la question de l'huile de palme et souligné "l'importance de développer une solution mondiale fondée sur la responsabilité collective de nombreux acteurs".

6.30. L'Union européenne observe que l'Indonésie rédige une évaluation des éléments de preuve au nom du Groupe spécial. Elle s'y oppose. L'Indonésie pourrait demander que ses arguments, dûment qualifiés comme tels, soient cités en référence. Cela constituerait une demande fondamentalement différente de la reformulation proposée actuellement.

6.31. Le Groupe spécial n'a pas procédé à l'ajout proposé par l'Indonésie parce qu'il ne prétend pas donner une description complète de la Résolution du Parlement européen du 4 avril 2017, ni indiquer toutes les considérations qu'elle contient et auxquelles les parties ont pu se référer dans leurs arguments respectifs concernant différentes questions. L'examen du Groupe spécial exposé aux paragraphes 7.261 à 7.263 est axé sur la déclaration figurant dans la Résolution qui apparaît comme la plus directement pertinente pour l'objectif protectionniste allégué et la motivation sous-tendant les mesures en cause – qui est la question examinée dans cette section du rapport. Bien entendu, même si le Groupe spécial s'est essentiellement concentré sur la déclaration considérée comme la plus pertinente pour l'objectif protectionniste allégué, son évaluation repose sur l'intégralité de la Résolution.

6.32. Dans le contexte des constatations du Groupe spécial concernant l'"[a]llégation de protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement", l'Indonésie formule une demande concernant le **paragraphe 7.269**. Dans ce paragraphe, le Groupe spécial indique que bon nombre des arguments présentés par l'Indonésie concernant "la conception et la structure" de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont les mêmes que ceux qu'elle a formulés dans le cadre de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1, et qu'il estime qu'il est plus approprié de traiter les questions soulevées par l'Indonésie en même temps que d'autres aspects de la conception et du fonctionnement de la mesure dans le cadre de l'examen correspondant à l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1. Dans son observation au sujet de ce paragraphe, l'Indonésie demande que le Groupe spécial explique les implications de son évaluation au titre de l'article 2.1 des questions mentionnées dans ce paragraphe pour son analyse de l'allégation d'un objectif protectionniste (et de l'absence d'un objectif légitime) aux fins de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

6.33. L'Union européenne ne répond pas à l'observation de l'Indonésie.

6.34. Le Groupe spécial rappelle que, comme il est indiqué au paragraphe 7.269, il est plus approprié de traiter les questions très diverses soulevées par l'Indonésie concernant la conception et le fonctionnement de la mesure figurant au paragraphe 7.268 en même temps que d'autres aspects de la conception et du fonctionnement de la mesure dans le cadre de l'examen correspondant à l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1. Cela étant dit, il considère qu'il est implicite dans ses constatations que, même si ces questions devaient être traitées dans le contexte de la formulation d'une constatation sur le point de savoir si la mesure a un objectif protectionniste, ses constatations au titre de l'article 2.1 n'étayent pas l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a un objectif protectionniste. Le Groupe spécial a révisé le paragraphe 7.269 de façon à indiquer ce point plus explicitement.

6.3.4 Article 2.1 – Non-discrimination

6.35. Dans le contexte des considérations préliminaires du Groupe spécial sur l'analyse de la similarité au titre de l'article 2.1 concernant l'"identification de l'ensemble des produits similaires", l'Union européenne demande que le Groupe spécial complète le résumé de ses arguments figurant au paragraphe 7.440 en renvoyant aux "constatations dans une décision concernant une fusion et à une mesure de défense commerciale selon lesquelles l'HVH et les EMAG sont interchangeables, et à un rapport du gouvernement des États-Unis constatant que les EMAG faisaient face à une forte concurrence de la part de l'HVH" qu'elle avait mentionnés.

6.36. L'Indonésie considère qu'il pourrait être plus approprié d'inclure ces éléments dans une note de bas de page. Elle propose en outre d'ajouter en note de bas de page une phrase indiquant que, "dans sa première communication écrite, l'Union européenne a déclaré qu'"[i]l y [avait] des indications selon lesquelles les EMAG et l'HVH [avaient] certaines différences en ce qui concerne les prix et les limitations de mélanges". En outre, si le Groupe spécial devait accepter la demande de l'Union européenne, l'Indonésie lui demande d'inclure également les contre-arguments qu'elle a avancés ainsi que de préciser que la mesure de défense commerciale mentionnée par l'Union européenne ne dit pas que les EMAG et l'HVH sont interchangeables et d'utiliser le libellé initial indiqué par l'Union européenne.

6.37. Le Groupe spécial a révisé le paragraphe 7.440 afin de mieux rendre compte des arguments des parties sur cette question et d'y répondre de manière plus complète.

6.38. Dans le contexte des constatations du Groupe spécial concernant le facteur "[p]erceptions des consommateurs" de l'analyse de la similarité au titre de l'article 2.1, l'Indonésie demande que le Groupe spécial clarifie le sens de la déclaration qu'il a faite au **paragraphe 7.473** selon laquelle "on ne sait … pas très bien si ces déclarations reflètent les préférences des consommateurs ou des décisions commerciales dictées par une modification de l'environnement réglementaire". Elle croit comprendre que le reste du paragraphe implique que cette dernière explication paraît plus probable et suggère que le Groupe spécial clarifie sa déclaration en l'indiquant explicitement.

6.39. L'Union européenne considère que la "clarification" proposée n'est pas nécessaire. Par conséquent, elle s'y oppose.

6.40. Le Groupe spécial considère que le libellé actuel du paragraphe 7.473 est suffisant pour rendre compte de son analyse des éléments de preuve pertinents et s'abstient donc d'apporter la modification suggérée par l'Indonésie.

6.41. Dans le contexte des constatations du Groupe spécial concernant la "[n]ature *de facto* de l'incidence préjudiciable" sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé, l'Union européenne conteste l'évaluation du Groupe spécial figurant au **paragraphe 7.503** selon laquelle "[b]ien que l'Indonésie ait démontré que les biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja sont similaires, l'Union européenne semble uniquement comparer le traitement du biocarburant dérivé de l'huile de palme produit dans l'UE et de celui qui est importé." Elle s'oppose à cette phrase qui, selon elle, présente de façon erronée l'exercice d'analyse dont elle a constamment soutenu qu'il devrait être entrepris par le Groupe spécial. Elle renvoie le Groupe spécial aux paragraphes 667 et 668 de sa première communication écrite, où elle fait valoir que c'est le groupe de produits importés qui devrait être comparé au groupe de produits nationaux. Elle demande, au minimum, qu'il soit pleinement rendu compte de ses arguments à cet égard.

6.42. L'Indonésie demande que le Groupe spécial rejette la suggestion de l'Union européenne parce que le paragraphe 7.503 ne traite pas de la position de l'Union européenne en tant que telle, mais plutôt de l'évaluation par le Groupe spécial des arguments présentés. Elle considère en outre que le Groupe spécial a évalué avec exactitude les arguments de l'Union européenne à cet égard, tels qu'ils étaient énoncés au paragraphe 690 de la première communication écrite de l'Union européenne. Elle demande que le Groupe spécial rejette la suggestion de l'Union européenne de supprimer la note de bas de page 774. Les paragraphes cités par l'Union européenne présentent un argument subsidiaire (introduit par les mots "même sur la base de l'argumentation de l'Indonésie sur ce qui constitue des produits "similaires"") et ne concernent pas le traitement du "seul produit importé du plaignant [en comparaison] avec tous les produits nationaux et les produits d'autres origines dont il a été constaté qu'ils étaient similaires", mais sont en fait un prolongement des arguments de l'Union européenne selon lesquels l'Indonésie n'a pas correctement identifié l'ensemble des produits à comparer. Ils ne sont donc pas pertinents pour la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.503. Si le Groupe spécial devait accepter la suggestion de l'Union européenne, l'Indonésie demande l'inclusion de son contre-argument figurant au paragraphe 613 de sa deuxième communication écrite.

6.43. Le Groupe spécial indique que le raisonnement qu'il a exposé aux paragraphes 7.501 à 7.503 traite du point rappelé par l'Union européenne selon lequel "le biocarburant dérivé de l'huile de palme produit dans l'UE est soumis exactement aux mêmes critères d'admissibilité que celui qui est importé".[174] Il note également l'argument de l'Union européenne selon lequel la mesure accorde un traitement identique aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja importés et à ceux qui sont produits dans l'UE, qui constituent, conjointement avec le biocarburant dérivé de l'huile de palme, les groupes de produits similaires importés et nationaux.[175] À cet égard, il rappelle ses constatations selon lesquelles l'Indonésie n'exporte pas de biocarburant dérivé de l'huile de colza et de l'huile de soja (et, par conséquent, l'Union européenne n'en importe pas d'Indonésie). Il considère en outre que l'Union européenne n'importe pas de l'Indonésie du biocarburant produit à partir d'autres cultures cultivées dans ce pays. Il s'agit d'une considération factuelle importante qui doit être prise en compte pour comparer le traitement accordé aux produits importés et celui accordé aux produits similaires originaires de l'UE et d'origine étrangère. Cette considération exige que le Groupe spécial évalue le traitement accordé au biocarburant dérivé de l'huile de palme, qui est le seul produit pertinent importé d'Indonésie, conjointement au traitement accordé au biocarburant

[174] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 690, 698, 1138 et 1183.
[175] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 668 et 669.

dérivé de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja, qui constituent tous des produits similaires originaires de l'UE et d'origine étrangère.

6.44. Dans le contexte des constatations du Groupe spécial concernant le "[c]alcul de la part du taux d'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone", l'Indonésie formule deux observations sur l'examen par le Groupe spécial des rendements de productivité. Ces observations sont formulées au sujet des paragraphes 7.602 et 7.603. Elles sont traitées séparément ci-après.

6.45. Au **paragraphe 7.602**, le Groupe spécial indique que le calcul du facteur de productivité doit être fondé sur les données relatives au rendement de tous les coproduits et produits dérivés pertinents, note que l'Union européenne a ajusté les données sources pour tenir compte de tous les produits dérivés autres que les déchets et les résidus et indique que l'Indonésie ne semble pas contester ces ajustements. Dans son observation au sujet du paragraphe 7.602, l'Indonésie demande que le Groupe spécial résume plutôt sa position comme étant qu'elle "note que de nombreux produits dérivés de l'huile de palme n'ont pas été pris en compte par l'Union européenne".

6.46. L'Union européenne répond que cette proposition dissimule la position de l'Indonésie et n'a pas été justifiée.

6.47. Le Groupe spécial observe que, bien que l'Indonésie conteste la comparaison de la productivité sur une autre base que le rendement en huile (voir le paragraphe suivant), elle ne conteste pas dans ses arguments les valeurs spécifiques des ajustements apportés aux résultats des rendements utilisés comme base pour le calcul et figurant dans les réponses de l'Union européenne aux questions n° 42 et n° 145 du Groupe spécial.[176] Il note en outre que l'argument de l'Indonésie concernant le fait allégué que l'Union européenne n'a pas tenu compte des produits dérivés de l'huile de palme est déjà reflété dans la dernière phrase du paragraphe. 7.597. Par conséquent, le Groupe spécial rejette la demande de l'Indonésie visant à ce qu'il apporte les modifications suggérées au paragraphe 7.602.

6.48. L'Indonésie estime que le **paragraphe 7.603** ne tient pas compte de sa préoccupation, à savoir que l'Union européenne compare les rendements en graines avec les rendements en huile du palmier à huile. Selon elle, l'approche de l'UE n'assure pas une comparaison équitable, et il apparaît que le Groupe spécial a mal compris l'argument de l'Indonésie concernant ce point (ainsi que les actions de l'Union européenne pour calculer le facteur de productivité). L'Indonésie estime qu'il n'y a pas de doute au sujet de l'utilisation des "données brutes" dont il est fait mention par le Groupe spécial. Comme l'Indonésie l'a expliqué, dans sa réponse à la question n° 146 du Groupe spécial, l'Union européenne compare le rendement en graines du maïs, du colza, des fèves de soja, des graines de tournesol et du blé avec le rendement en huile du palmier à huile. Or la comparaison logique devrait être entre le rendement en huile du palmier à huile et les rendements en huile des graines de colza, des fèves de soja ou des graines de tournesol ou les rendements en éthanol du maïs et du blé. La question n'est pas de savoir si les données sur les rafles fraîches devraient être utilisées de préférence au rendement en huile, mais plutôt de savoir pourquoi l'Union européenne compare des rendements en huile avec des rendements en graine, si ce n'est pas pour surestimer le facteur de productivité. En outre, s'agissant de la déclaration du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.603 selon laquelle l'Indonésie "n'explique pas pourquoi il serait plus approprié d'utiliser les données de FAOSTAT sur les rafles fraîches, si ce n'est que c'est "possible et simple"", l'Indonésie a longuement expliqué qu'il était inapproprié d'utiliser le rendement en huile d'un seul produit et de le comparer à un rendement en graines d'autres produits. Les résultats découlant de cette action (ou de son absence) ressortent clairement du tableau 2 de la réponse de l'Indonésie à la question n° 146 du Groupe spécial. En outre, l'Indonésie répond dans ce paragraphe directement à l'affirmation incorrecte de l'Union européenne selon laquelle "les données sur l'huile de palme ont été choisies parce qu'elles sont plus fiables que les données sur les rafles fraîches de palmier à huile". Elle a fourni des données fiables qui permettent une comparaison valable, infirmant l'affirmation de l'Union européenne et indiquant qu'il n'y avait aucune raison valable de comparer des rendements en huile avec des rendements en graines. Cette comparaison doit être jugée arbitraire et déraisonnable. L'Indonésie demande au Groupe spécial d'évaluer les arguments des deux parties concernant ce point.

6.49. L'Union européenne observe que l'Indonésie reformule une fois encore son argumentation, alléguant qu'"il n'y a aucune raison valable de comparer des rendements en huile avec des

[176] Voir Indonésie, observations sur les réponses de l'Union européenne aux questions n° 145 et n° 146 du Groupe spécial.

rendements en graines". Elle ne partage pas l'avis selon lequel cette comparaison devrait être jugée arbitraire et déraisonnable. Comme elle l'a indiqué dans ses réponses aux questions écrites n° 145 et n° 146 du Groupe spécial, elle s'appuie sur les données brutes de FAOSTAT concernant le rendement en huile de palme (dont la fiabilité n'est pas contestée), sous réserve de certains ajustements. Les données sur l'huile de palme ont été choisies parce que c'est l'huile qui est échangées et non les rafles fraîches de palmier à huile. La raison d'être de la comparaison des rendements en huile du palmier à huile et du rendement en graines d'autres cultures peut résider dans le rôle crucial joué par les produits dérivés dans la demande croissante d'une culture déterminée. À cet égard, le calcul de l'UE tient pleinement compte de la différence entre les produits dérivés. Au contraire, dans la pratique, l'Indonésie soutient opportunément que tous les produits dérivés devraient être ignorés. Pour conclure, l'Union européenne considère que la demande de l'Indonésie n'est ni nécessaire ni pertinente, et elle s'oppose à cette demande.

6.50. Le Groupe spécial indique pour commencer que le rapport examine, aux paragraphes 7.599 à 7.601, l'argument de l'Indonésie selon lequel le calcul du facteur de productivité devrait être fondé sur le rendement en huile de toutes les cultures pertinentes, car l'huile est utilisée pour la production de biocarburants. Selon lui, les arguments de l'Indonésie présentés dans le cadre de la demande de révision du paragraphe 7.603 reformulent ce point.[177] Hormis cela, l'Indonésie n'explique pas pourquoi il serait "inapproprié" de comparer des rendements en graines avec des rendements en huile aux fins du calcul du facteur de productivité. Le Groupe spécial maintient donc sa conclusion selon laquelle, dans la mesure où des ajustements appropriés ont été apportés aux données brutes afin de tenir compte de tous les produits dérivés pertinents, il est raisonnable qu'à la lumière des éléments de preuve versés au dossier l'Union européenne adopte, comme point de départ du calcul du facteur de productivité, les rendements en graines pour certaines cultures et le rendement en huile pour l'huile de palme en tant que produits dérivés principaux.

6.3.5 Article 2.5 – Explication de la justification du règlement technique

6.51. L'Indonésie conteste l'évaluation faite par le Groupe spécial au **paragraphe 7.687** selon laquelle l'axe principal des déclarations de l'Indonésie au Comité OTC, y compris les questions connexes adressées à l'Union européenne, est la *discrimination* alléguée à l'égard des biocarburants dérivés de l'huile de palme, qui serait pertinente aux fins de l'article 2.1 et non des obligations énoncées aux paragraphes 2 à 4 de l'article 2. L'Indonésie estime que cela ne rend pas compte avec exactitude des éléments de preuve qu'elle a présentés. Par exemple, comme elle l'a indiqué au paragraphe 803 de sa première communication écrite, ses déclarations à la réunion du Comité OTC des 6 et 7 mars 2019 faisaient référence tant à l'article 2.1 qu'à l'article 2.2 de l'Accord OTC. À la même réunion, des références ont aussi été faites à l'article 2.4. À la réunion du Comité OTC de juin 2019, l'Indonésie a de nouveau fait part de ses préoccupations concernant la compatibilité des mesures en cause avec l'article 2.2 (voir les paragraphes 804 et 805 de sa première communication écrite). Elle demande que le Groupe spécial tienne dûment compte de ces éléments de preuve.

6.52. L'Union européenne répond que l'Indonésie demande que le Groupe spécial modifie son évaluation des éléments de preuve. Elle s'oppose à cette demande.

6.53. Le Groupe spécial a procédé à un examen approfondi et rigoureux de toutes les déclarations au Comité OTC que l'Indonésie a présentées en tant qu'éléments de preuve à l'appui de son allégation au titre de l'article 2.5. Après avoir examiné ces éléments de preuve, le Groupe spécial a formulé au paragraphe 7.687 la conclusion selon laquelle "l'axe principal" des déclarations de l'Indonésie au Comité OTC, y compris les questions connexes adressées à l'Union européenne, est la discrimination alléguée à l'égard des biocarburants dérivés de l'huile de palme, qui serait pertinente aux fins de l'article 2.1 et non des obligations énoncées aux paragraphes 2 à 4 de l'article 2. À la phrase suivante, il a ajouté ce qui suit: "bien que la première communication écrite de l'Indonésie mette en avant certains éléments de ces déclarations qui contiennent des affirmations selon lesquelles les mesures contestées sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire, et ne sont pas compatibles avec les "normes internationales", il n'en demeure pas moins" que "l'axe principal" de ces déclarations se rapporte à la discrimination alléguée au titre de l'article 2.1. Dans la mesure où l'Indonésie laisse entendre que les deux éléments sélectionnés de

[177] Le Groupe spécial note en particulier que, dans sa demande, l'Indonésie explique que "la comparaison logique devrait être entre le rendement en huile du palmier à huile et les rendements en huile des graines de colza, des fèves de soja ou des graines de tournesol ou les rendements en éthanol du maïs et du blé".

ces déclarations qu'elle met en avant dans son observation sur le rapport intérimaire contredisent ou compromettent la conclusion du Groupe spécial au sujet de ce à quoi "l'axe principal" des déclarations se rapporte, le Groupe spécial ne partage pas cet avis.

6.3.6 Article 2.8 – Prescriptions définies en fonction des propriétés d'emploi

6.54. L'Indonésie conteste l'évaluation faite par le Groupe spécial aux **paragraphes 7.719** et 7.720 selon laquelle les arguments de l'Indonésie au titre de l'article 2.8 "semblent consister en une simple répétition de points soulevés au titre d'autres allégations sans que ceux-ci soient correctement développés ou étayés aux fins de la présente allégation" (paragraphe 7.719) et selon laquelle la notion de "performance environnementale" à laquelle l'Indonésie recourt est "un concept qu'elle n'explique pas" (paragraphe 7.720).

a. S'agissant de la première question, l'Indonésie estime que cela ne reflète pas les arguments et les éléments de preuve qu'elle a présentés pendant la procédure du présent Groupe spécial, et demande que le Groupe spécial tienne compte de sa deuxième communication écrite, paragraphes 936 à 945, qui traite de son allégation au titre de l'article 2.8.

b. S'agissant de la deuxième question, l'Indonésie demande au Groupe spécial de remanier cette déclaration pour indiquer que le concept de "performance environnementale" est "établi sur la base des normes ISO pertinentes". Selon elle, cette modification "tien[drait] dûment compte de sa mention des normes ISO pertinentes comme établissant des prescriptions en matière de performance environnementale en ce qui concerne l'empreinte carbone et la durabilité de la bioénergie, y compris des prescriptions imposant de quantifier les émissions de GES, en utilisant la méthode ACV. (Voir Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 944)."

6.55. L'Union européenne répond ce qui suit:

a. en ce qui concerne le paragraphe 7.719, l'Indonésie demande que le Groupe spécial modifie son évaluation des communications qu'elle a présentées. L'Union européenne s'oppose à cette demande;

b. en ce qui concerne le paragraphe 7.720, l'Union européenne observe que l'Indonésie rédige une évaluation des éléments de preuve au nom du Groupe spécial. Elle estime que cela ne relève manifestement pas du rôle des observations.

6.56. Le Groupe spécial a soigneusement examiné l'argumentation de l'Indonésie au titre de l'article 2.8 et n'est pas convaincu qu'un ajustement de son évaluation figurant aux paragraphes 7.719 et 7.720 soit nécessaire ou approprié.

6.4 Allégations concernant la mesure française

6.57. L'Indonésie note que l'élimination progressive de l'avantage fiscal qui s'applique uniquement aux matières premières à risque élevé de CIAS n'est pas abordée dans la section 2.5 et demande que cette question soit incluse dans cette section (avec des références aux paragraphes 213, 215 1249 et 1250 de sa première communication écrite, à sa déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, à sa réponse aux questions n° 105 et n° 111 du Groupe spécial et à la section II.b.5.b de sa deuxième communication écrite.) L'Indonésie formule cette observation dans le contexte de la **section 2.5**, et de nouveau dans le contexte du **paragraphe 7.1262**, qui résume ses arguments concernant l'élimination progressive prévue de l'avantage fiscal d'ici à 2031.

6.58. L'Union européenne observe que l'Indonésie demande d'inclure l'élimination progressive prévue de la réduction de la TIRIB qui s'applique aux biocarburants produits à partir de matières premières à risque élevé de CIAS dans la section 2.5 du rapport intérimaire. Elle conteste la pertinence et la nécessité d'inclure les arguments de l'Indonésie concernant l'élimination progressive de la réduction de la TIRIB, pour deux raisons principales: i) l'élimination progressive ne relève pas du mandat du Groupe spécial; et ii) l'élimination progressive ne s'applique pas à l'heure actuelle et ne s'appliquera pas à l'avenir.

a. Pour ce qui est du point i), bien que l'Indonésie qualifie cela d'autre aspect de la mesure, ce prétendu aspect n'est pas la mesure que l'Indonésie a indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et ne fait donc pas partie de la question dont le Groupe spécial est saisi. De fait, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie indique la mesure contestée comme étant les "réductions de la taxe sur les carburants" et l'exclusion corrélative des biocarburants dérivés du palmier à huile de ces réductions. C'est donc l'exclusion de l'huile de palme de la réduction de la TIRIB en tant que telle qui, selon l'Indonésie, violerait diverses dispositions de l'OMC et non l'élimination de cette réduction dans le temps. L'Union européenne s'oppose donc à la demande de l'Indonésie.

b. Pour ce qui est du point ii), le système d'élimination progressive de l'avantage fiscal qui aurait commencé à s'appliquer à partir de 2024 a été abrogé en décembre 2020 avec effet à compter de 2022. Par conséquent, à l'heure actuelle, aucun système d'élimination progressive de la réduction de la TIRIB pour aucun biocarburant ne s'applique. Et un tel système ne s'appliquera pas non plus à l'avenir. Non seulement la mesure n'avait aucun effet pratique lorsque l'Indonésie a présenté sa demande d'établissement d'un groupe spécial, mais de surcroît elle n'existe plus. En effet, l'article 58 de la Loi française n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 (la Loi de finances française pour 2021) a modifié l'article 266*quindecies* du Code des douanes français et a abrogé le calendrier concernant l'élimination progressive, qui ne figure donc plus dans le texte de cette disposition.

c. Si le Groupe spécial décidait néanmoins d'inclure un examen concernant le système d'élimination progressive, l'Union européenne demande qu'il soit également rendu compte des arguments qu'elle a avancés (tels qu'ils figurent dans sa réponse à la question n° 105 du Groupe spécial; aux paragraphes 522 à 537 de sa deuxième communication écrite; et au paragraphe 1498 de sa première communication écrite).

6.59. Le Groupe spécial a développé son examen au paragraphe 7.1264 afin de présenter certains renseignements additionnels sur le contexte factuel en ce qui concerne l'élimination progressive prévue de l'avantage fiscal accordé aux matières premières à risque élevé de CIAS. Il a également remanié les paragraphes 7.1287 et 7.1288 pour préciser en quoi l'inapplicabilité de l'élimination progressive prévue aux produits à base d'huile de palme est expliquée dans le contexte plus large de l'objectif de la mesure TIRIB de la France.

6.5 Opinion séparée d'un membre du Groupe spécial

6.60. L'Indonésie indique qu'elle se félicite que le Groupe spécial renvoie, à la suite des conclusions générales formulées au sujet des allégations au titre de l'article 2.2, de l'article 2.1 et de l'article XX, à une conclusion différente formulée par un membre du Groupe spécial et énoncée à la section 7.3 du présent rapport. Elle suggère que, de manière cohérente, le Groupe spécial utilise des références semblables "tout au long du rapport, pour chaque allégation, dans les cas où la différence de conclusion est importante. Cela comprend, mais pas exclusivement, la conclusion différente formulée par ce membre du Groupe spécial en ce qui concerne les objectifs des mesures en cause (voir le paragraphe 7.560)."

6.61. L'Union européenne considère que le Groupe spécial n'est pas tenu de renvoyer de façon répétée à une conclusion formulée par un membre du Groupe spécial. L'opinion séparée de ce membre est déjà présentée dans le rapport.

6.62. Le Groupe spécial s'est déjà référé expressément à l'opinion séparée à la fin de chaque allégation, et des allégations et des moyens de défense, tout au long du rapport dans les cas où une conclusion différente a été formulée. Cela inclut les allégations et moyens de défense au titre de l'article 2.2, de l'article 2.1 et de l'article XX (en ce qui concerne tant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS que la mesure française). Il apparaît que ce que l'Indonésie demande, c'est que le Groupe spécial ajoute d'autres références dans le cadre de chacune de ces allégations, de sorte qu'il y ait un renvoi à l'opinion séparée dans le contexte de chaque question et constatation intermédiaire, le cas échéant. Le Groupe spécial considère que de tels ajouts ne sont pas nécessaires.

6.63. L'Union européenne observe que le **paragraphe 7.1446** indique que l'Indonésie conteste les mesures de l'UE et de la France qui visent un type particulier de biocarburants dérivés de cultures, c'est-à-dire le biocarburant dérivé de l'huile de palme, et ce "dans le but d'éliminer ce type de biocarburant du marché des énergies renouvelables de l'UE". En ce qui concerne la proposition de cette phrase qui est citée, l'Union européenne demande qu'il soit précisé que "cette affirmation est contestée".

6.64. L'Indonésie ne répond pas à l'observation de l'Union européenne.

6.65. La demande de l'Union européenne est rejetée. La phrase examinée par l'Union européenne est par nature une déclaration liminaire visant à distinguer les allégations de l'Indonésie, et non une constatation de fait formulée par le membre du Groupe spécial. En outre, l'opinion séparée indique d'emblée (voir le paragraphe 7.1448) qu'elle ne va "pas identifier et analyser de manière exhaustive tous les éléments de preuve auxquels il pourrait être fait référence dans le contexte des questions soulevées, ni reprendre tous les arguments et contre arguments des parties qui ont une incidence sur ces questions".

6.66. L'Union européenne observe que le **paragraphe 7.1452** indique que "[l]es mesures en cause dans le présent différend ont fait l'objet d'analyses spécialisées et de commentaires de la part de diverses institutions, et [que] certaines de ces études figurent dans le dossier". Elle indique que, comme il est fait référence à diverses études, ces diverses études doivent être mentionnées dans les notes de bas de page. Elle demande également des éclaircissements sur le point de savoir si des études ne figurant pas dans le dossier ont été utilisées.

6.67. L'Indonésie ne répond pas à l'observation de l'Union européenne.

6.68. La demande de l'Union européenne est rejetée. L'opinion séparée indique d'emblée (voir le paragraphe 7.1448) que "[l]a divergence de vues qui sous-tend la présente opinion séparée repose essentiellement sur le poids qu'il convient de donner à certains éléments de preuve présentés au Groupe spécial. Je ne vais pas identifier et analyser de manière exhaustive tous les éléments de preuve auxquels il pourrait être fait référence dans le contexte des questions soulevées … En fait, dans ce qui suit, j'expose les justifications fondamentales des conclusions auxquelles je parviens en identifiant certains des éléments de preuve auxquels je donne plus de poids que la majorité des membres du Groupe spécial." Il n'est pas nécessaire de mentionner tous les éléments de preuve versés au dossier potentiellement pertinents dans les notes de bas de page. Par plus de clarté, aucun élément de preuve non versé au dossier n'a été utilisé. Comme il est indiqué au début, la divergence de vues qui sous-tend l'opinion séparée repose essentiellement sur le poids qu'il convient de donner à certains éléments de preuve présentés au Groupe spécial.

6.69. L'Union européenne observe que le **paragraphe 7.1453** indique qu'"[i]l faut évaluer ces éléments de preuve globalement au lieu d'examiner chacune de ces déclarations isolément des autres". Elle demande des éclaircissements sur le point de savoir si l'expression "ces éléments de preuve" concerne uniquement Delzeit. Dans la mesure où il est fait référence à d'autres "analyses spécialisées et … commentaires de la part de diverses institutions", l'Union européenne réitère sa demande visant à ce que ceux-ci soient cités en référence et identifiés.

6.70. L'Indonésie ne répond pas à l'observation de l'Union européenne.

6.71. Pour plus de clarté, la référence faite au paragraphe 7.1453 à "ces éléments de preuve" désigne tous les éléments de preuve mentionnés dans les trois paragraphes précédents de l'opinion séparée (à savoir la recommandation explicitement protectionniste contenue dans la Résolution du Parlement européen du 4 avril 2017; les éléments de preuve qui montrent que l'Union européenne dresse depuis longtemps des obstacles au commerce pour limiter les importations de biocarburant dérivé de l'huile de palme afin de protéger la branche de production de biocarburants de l'UE; et des éléments de preuve concernant l'effet prévu de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sur la production dans l'UE d'huiles végétales et de biocarburants concurrents dans le cadre de l'évaluation de l'objectif de la mesure).

6.72. L'Union européenne observe que le **paragraphe 7.1456** indique que, dans sept des neuf études examinées qui ont évalué les émissions liées aux CIAS pour tous les types de cultures oléagineuses que *le soja et le colza* produisaient des émissions liées aux CIAS supérieures à celles

du palmier à huile. Au nom du principe de l'équilibre, elle demande qu'il soit renvoyé à ses réponses aux paragraphes identifiés dans les communications de l'Indonésie. Elle prend note du fait qu'il n'est pas nécessaire de reprendre tous les arguments mais observe que les notes de bas de page font actuellement exclusivement référence aux paragraphes des communications de l'Indonésie. Elle demande donc que les notes de bas de page fassent référence à la réponse qu'elle a donnée à la question n° 27 du Groupe spécial. Elle considère en outre que la note de bas de page devrait indiquer clairement que, dans la mesure où le membre du Groupe spécial considère que dans neuf études une comparaison a pu être établie, cela devrait être indiqué explicitement comme étant une acceptation des affirmations de l'Indonésie à cet égard.

6.73. L'Indonésie rappelle qu'elle a expliqué (en réponse à la question n° 38 du Groupe spécial, au paragraphe 98) que "[d]ans seulement 9 des 30 études figurant dans le Rapport d'étude de 2017, une comparaison jugée pertinente pour le présent différend [avait] pu être établie entre les émissions de GES liées aux CIAS de différents types de biodiesel". Elle a noté (au paragraphe 100 de sa réponse à la question n° 38 du Groupe spécial) que, sur ces neuf études, "[s]eulement deux … [avaient] conclu que le biocarburant dérivé du palmier à huile pourrait être lié à des émissions de GES liées aux CIAS plus élevées". Cette conclusion peut être obtenue à partir de l'examen des études énumérées par l'Indonésie. L'Indonésie considère donc qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter le moindre libellé indiquant que cette conclusion est "une acceptation [de ses] affirmations … à cet égard". En outre, elle ne conteste pas l'inclusion d'une référence à la réponse limitée de l'Union européenne sur ce point qui figure dans sa réponse à la question n° 27 du Groupe spécial, pour autant que des renvois additionnels à la réfutation de ces communications par l'Indonésie soient également inclus. Par exemple, elle fait référence à sa réponse à la question n° 38 du Groupe spécial, mentionnée plus haut, ainsi qu'aux paragraphes 219 et 220 de sa deuxième communication écrite.

6.74. La demande de l'Union européenne est rejetée. Le paragraphe de l'opinion séparée mentionné par l'Union européenne ne comprend qu'une note de bas de page y relative renvoyant uniquement à un seul paragraphe de la première communication écrite de l'Indonésie. Lorsque l'Union européenne indique que les renvois à ses communications qu'elle propose d'ajouter visent à assurer un équilibre parce que "les notes de bas de page font actuellement exclusivement référence à des paragraphes des communications de l'Indonésie", son observation semble fondée sur une hypothèse incorrecte. En outre, l'opinion séparée indique d'emblée (voir le paragraphe 7.1448) qu'elle ne va "pas identifier et analyser de manière exhaustive tous les éléments de preuve auxquels il pourrait être fait référence dans le contexte des questions soulevées, ni reprendre tous les arguments et contre arguments des parties qui ont une incidence sur ces questions".

6.75. Le **paragraphe 7.1459** mentionne que certaines préoccupations se retrouvent dans des analyses indépendantes réalisées par des institutions universitaires et cite ensuite l'article de Delzeit *et al.* L'Union européenne formule l'observation selon laquelle "[é]tant donné qu'une seule de ces analyses est citée, [elle] demande que toutes les autres analyses auxquelles il est implicitement fait référence soient citées, et à titre subsidiaire que la phrase soit modifiée de la manière proposée."

6.76. L'Indonésie répond que, afin de répondre à la préoccupation de l'Union européenne selon laquelle il n'y a qu'une étude citée après la première phrase du paragraphe 7.1459, les études ci-après pourraient être citées (en plus de toute autre étude constituant la base de l'opinion séparée d'un membre du Groupe spécial): Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), "Climate Change and Land – Chapter 2: Land-Climate Interactions", 2019 (pièce IDN-393); Working Document of the European Commission, "Impact Assessment – Accompanying the document: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources", SWD(2012) 343 final, 17 October 2012 (pièce IDN-135); Working Paper by R. Delzeit et al., "Indirect land use change (iLUC) revisited: An evaluation of current policy proposals", (Kiel Institute for the World Economy, 2017) (pièce IDN-137); Study by H.S. Naess-Schmidt et al., Biofuels and indirect land use change: fundamental uncertainties make ILUC factors no good basis for regulation (Copenhagen Economics, 2019), (pièce IDN-131); rapport d'expert de M. Finkbeiner (pièce IDN-126).

6.77. Le but du paragraphe 7.1459 n'est pas de fournir une liste complète ni exhaustive des études dans lesquelles pourraient se retrouver les préoccupations examinées dans cette partie de l'opinion séparée. Le texte du paragraphe 7.1459 a été modifié comme le proposait l'Union européenne (c'est-à-dire avec une référence à "une analyse spécialisée indépendante dirigée par une institution universitaire" au singulier).

6.78. L'Union européenne indique que la deuxième phrase du **paragraphe 7.1460** signifie à tort que la formule ne porte que sur l'expansion relative. La formule examine l'expansion relative et l'expansion absolue.

6.79. L'Indonésie considère que la modification proposée par l'Union européenne pourrait être interprétée à tort comme modifiant en substance la constatation figurant dans l'opinion séparée d'un membre du Groupe spécial, laquelle indique déjà clairement les préoccupations de ce membre concernant la formule élaborée par l'Union européenne dans le contexte du Règlement délégué.

6.80. La demande de l'Union européenne est rejetée. Il est entendu que la mesure tient compte de l'expansion absolue de la zone de production en prescrivant que l'expansion annuelle moyenne de la zone affecte plus de 100 000 hectares (conformément à l'article 3 a) du Règlement délégué). Le paragraphe 7.1460 indique que "le traitement particulier réservé au biocarburant dérivé de l'huile de palme, malgré le risque apparemment très semblable que présentent les émissions de GES liées aux CIAS associées au soja, semble découler de la manière dont la formule vise à mesurer les émissions de GES liées aux CIAS sur la base de l'expansion relative des terres, et la part relative de cette expansion sur des terres présentant un important stock de carbone." Cette phrase n'indique pas que la formule vise à mesurer les émissions de GES liées aux CIAS "exclusivement" ou "uniquement" sur la base d'une expansion relative des terres.

7 CONSTATATIONS

7.1 Allégations concernant les mesures de l'UE: part maximale de 7%, plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et certification relative au faible risque de CIAS

7.1.1 Considérations préliminaires

7.1. Dans la présente section préliminaire, le Groupe spécial présentera d'abord certaines considérations concernant la définition des mesures de l'UE en cause et expliquera ensuite l'ordre d'analyse des allégations dans la présente section.

7.1.1.1 Considérations préliminaires concernant la définition des mesures de l'UE en cause

7.2. Comme le Groupe spécial a déjà fourni, dans la section 2 du présent rapport, un exposé détaillé de la teneur et du contexte des mesures en cause dans le présent différend, il n'a pas besoin de répéter cet exposé ici. Dans la présente section du rapport, le Groupe spécial examine trois questions concernant la définition des mesures de l'UE en cause:

a. les mesures en cause en tant que mesures individuelles distinctes du régime plus large applicable aux biocarburants;

b. la relation entre les mesures et la terminologie connexe; et

c. les questions relatives au champ temporel découlant de la mise en œuvre progressive de la Directive RED II et du Règlement délégué.

7.3. Les questions susmentionnées ont, à des degrés divers, un caractère transversal. Dans la mesure où des questions supplémentaires concernant la définition ou l'indication des mesures de l'UE en cause se posent uniquement dans le contexte d'allégations particulières au titre de l'Accord OTC ou du GATT de 1994, le Groupe spécial les examine dans le contexte des allégations spécifiques auxquelles elles se rapportent.

7.1.1.1.1 Mesures en cause en tant que mesures individuelles distinctes du régime plus large applicable aux biocarburants

7.4. Dans ses communications, l'Union européenne critique le fait que l'Indonésie conteste la limite/part maximale de 7%[178] et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS en tant que "mesures" individuelles distinctes de ce que l'Union européenne appelle son "régime applicable aux biocarburants" plus large.[179] L'Indonésie demande au Groupe spécial de rejeter la qualification erronée par l'Union européenne de la mesure ou des mesures comme étant le "régime applicable aux biocarburants" de l'UE et de se concentrer sur les mesures spécifiques en cause telles qu'elle les a indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et dans ses communications.[180]

7.5. Le Groupe spécial note que l'Union européenne remet en cause la qualification de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS comme étant des "mesures" individuelles principalement dans le contexte de l'argument selon lequel les mesures alléguées ne sont pas des "règlements techniques" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. À son avis, toutefois, l'argument de l'Union européenne soulève une question plus générale concernant le mandat du Groupe spécial ainsi que le champ et la définition des mesures en cause. Comme l'indication de la mesure ou des mesures pertinentes est fondamentale pour l'analyse par le Groupe spécial de bon nombre des questions qui suivent, celui-ci estime qu'il est approprié d'examiner cette question dès le départ.[181]

7.6. Les arguments de l'Union européenne sur ce point semblent combiner deux arguments représentant une alternative. Il apparaît que le premier argument est que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, telles qu'elles sont énoncées à l'article 26.1 et 26.2 de la Directive RED II, ne peuvent pas être évaluées en tant que "mesures" individuelles distinctes du "régime de l'UE applicable aux biocarburants" plus large.[182] Il apparaît que le deuxième argument est que l'Indonésie est libre d'"extraire" ces différents éléments d'une disposition (c'est-à-dire l'article 26 de la Directive RED II) et de les indiquer en tant que "mesures" distinctes, mais qu'il ne découle pas de cette définition des mesures en cause "que ces dispositions devraient être examinées par le Groupe spécial isolément du contexte plus large dans lequel elles s'inscrivent".[183] Ce deuxième argument semblerait concerner la *façon* dont le Groupe spécial devrait analyser les mesures spécifiques en cause, et non le point de savoir si ces mesures

[178] L'Indonésie appelle cette mesure la "limite de 7%", tandis que l'Union européenne l'appelle la "part maximale de 7%". Pour les raisons qui sont exposées dans la section suivante du présent rapport, le Groupe spécial désigne cette mesure par l'expression "part maximale de 7%".

[179] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 399 à 404.

[180] Voir, par exemple, Indonésie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 10 à 23; deuxième communication écrite, paragraphes 109 à 125 et 1093.

[181] Le Groupe spécial note que l'Union européenne se concentre naturellement sur les deux "mesures" dont il est allégué qu'elles sont des "règlements techniques" au titre de l'article 2 de l'Accord OTC lorsqu'elle expose cet argument, à savoir la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. D'après ce qu'il comprend, l'argument de l'Union européenne s'appliquerait vraisemblablement *mutatis mutandis* à la mesure de certification relative au faible risque de CIAS dont il est allégué qu'elle constitue une "procédure d'évaluation de la conformité" au titre de l'article 5 de l'Accord OTC.

[182] Par exemple, l'Union européenne fait valoir que l'Indonésie "n'a indiqué de manière sélective que quelques-unes des dispositions constituant le régime de l'UE applicable aux biocarburants, en dépit du fait que ces dispositions fonctionnent conjointement les unes avec les autres et pourraient uniquement être évaluées comme un tout composite". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 400) Conformément à cette interprétation, tout au long de ses communications, l'Union européenne met généralement entre guillemets le terme "mesures" chaque fois qu'elle fait référence à la part maximale de 7% et à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS (à titre d'exemple, elle expose cet argument sous la rubrique "*Ni le régime de l'UE applicable aux biocarburants ni les "mesures" indiquées par l'Indonésie ne constituent un "règlement technique*"). En réponse à une question du Groupe spécial, l'Union européenne dit que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie indique le "régime applicable aux biocarburants" comme étant la "mesure globale" en cause et que ladite demande "n'indique pas que les mesures que l'Indonésie dit vouloir contester dans sa première communication écrite sont uniquement la limite de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS résultant de l'article 26 de la Directive RED II et du Règlement délégué". (Voir Union européenne, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 16.)

[183] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 403.

peuvent être évaluées en tant que "mesures" individuelles.[184] Le Groupe spécial examine ces arguments séparément par souci de clarté analytique.

7.7. Commençant par le premier argument de l'Union européenne, le Groupe spécial ne voit aucune raison de remettre en cause l'indication par l'Indonésie d'aspects particuliers de ce que l'Union européenne appelle le "régime applicable aux biocarburants" en tant que mesures spécifiques en cause pour définir l'objet de sa plainte. Le fait que ces aspects (y compris la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS) font partie du cadre réglementaire plus large fourni par la Directive RED II pour la promotion des énergies renouvelables dans l'Union européenne ne donne pas à penser qu'ils ne pourraient pas valablement constituer une "mesure" susceptible d'être contestée aux fins de l'indication par l'Indonésie de l'objet de sa plainte.

7.8. Le Groupe spécial rappelle qu'une "mesure" susceptible d'être contestée au titre du Mémorandum d'accord peut en principe consister en tout acte ou omission imputable à un Membre[185], et il ne voit rien dans l'approche analytique de l'Indonésie concernant la définition des mesures en cause qui "s'écarte de l'orthodoxie".[186] Il observe que lorsqu'un Membre plaignant conteste une ou plusieurs mesures énoncées dans un ou plusieurs instruments écrits, tels qu'une loi, un règlement ou une directive, on s'attendrait presque toujours à ce qu'il indique qu'une ou plusieurs dispositions spécifiques de l'instrument ou des instruments sont les mesures pertinentes en cause aux fins de la définition de l'objet de sa plainte. En d'autres termes, on s'attendrait presque toujours à ce qu'un Membre plaignant indique de manière sélective une ou plusieurs dispositions isolées figurant dans l'instrument ou les instruments écrits pertinents et qualifie ces dispositions de mesures en cause. En effet, le fait qu'un Membre plaignant ne sélectionne (ou n'isole) pas une ou plusieurs dispositions spécifiques (c'est-à-dire indiquées de manière sélective) contenues dans une loi, un règlement ou un autre instrument pourrait rendre une demande d'établissement d'un groupe spécial incompatible avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Cette disposition exige d'un Membre plaignant qu'il indique les mesures *spécifiques* en cause.

7.9. Le Groupe spécial ne conteste pas qu'il peut être dit que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS "fonctionnent conjointement"[187] l'une avec l'autre, et avec diverses autres dispositions de la Directive RED II, le Règlement délégué et d'autres aspects du cadre réglementaire plus large (que l'Union européenne appelle collectivement son "régime applicable aux biocarburants"). Toutefois, à elle seule, cette circonstance ne suffit pas pour établir que tous ces aspects du "régime applicable aux biocarburants" plus large de l'UE doivent être examinés comme "un tout composite"[188] au sens où tous ces aspects constituent une mesure unique et indissociable. Là encore, on ne peut que s'attendre à ce que, lorsqu'un Membre plaignant conteste une ou plusieurs dispositions d'un instrument écrit, la disposition spécifique contestée en tant que mesure en cause fonctionne conjointement avec d'autres dispositions du même instrument et/ou d'instruments étroitement liés. Rien dans la pratique du règlement des différends à l'OMC ne

[184] Par exemple, il n'apparaît pas que l'Union européenne fait valoir que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS peuvent être évaluées en tant que mesures individuelles lorsqu'elle avance que, "même si l'Indonésie a sélectionné des dispositions isolées de la Directive RED II et les a qualifiées de "mesures" individuelles aux fins de la présente procédure, pour évaluer et saisir les objectifs de ces "mesures", il faut considérer le régime de l'UE applicable aux biocarburants comme un tout composite, qui s'inscrit dans le contexte juridique et stratégique plus large dont il fait partie". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 157) Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne précise que, "[b]ien que l'Indonésie puisse librement choisir de définir les mesures qu'elle cherche à contester en extrapolant des parties d'une disposition isolée (par exemple, des parties de l'article 26 de la Directive RED II), elle n'est pas en droit d'alléguer que la conséquence de cet exercice chirurgical est que le Groupe spécial n'est plus autorisé à prendre du recul et à évaluer les "mesures" dans le cadre du système législatif plus large dont elles font partie." (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 29) À la deuxième réunion avec le Groupe spécial, l'Union européenne a réaffirmé que, "[b]ien qu'il appartienne incontestablement à un plaignant de déterminer quelles questions il souhaite contester, cette autonomie ne limite pas l'évaluation d'un groupe spécial aux prétendues mesures qu'un plaignant a extrapolées de façon chirurgicale sans largeur de vue. … Il ne s'agit pas de savoir comment les mesures sont définies, il s'agit de savoir dans quel contexte elles fonctionnent. Aucune évaluation de la compatibilité des mesures avec le droit de l'OMC, y compris l'objet et les buts poursuivis, ne peut être effectuée isolément de ce contexte". (Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 2 à 5)

[185] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

[186] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 404.

[187] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 400.

[188] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 400.

donne à penser que, dans ces circonstances, un Membre plaignant doit indiquer et contester une mesure unique et indissociable constituée de toutes les dispositions qui "fonctionnent conjointement" avec la mesure spécifique qu'il cherche à contester.[189]

7.10. Le Groupe spécial n'est pas non plus convaincu par l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle c'est l'Indonésie elle-même, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, qui a effectivement indiqué le "régime de l'UE applicable aux biocarburants" en tant que "mesure globale" en cause dans le présent différend.[190] Il est vrai, comme l'Union européenne le note, que la section de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie intitulée "Mesures en cause" commence par l'indication d'un certain nombre d'instruments juridiques, dans lesquels "[l]es mesures de l'UE en cause sont énoncées"[191], et que, pris conjointement, ces instruments correspondent à ce que l'Union européenne appelle le "régime applicable aux biocarburants" plus large. Toutefois, les parties pertinentes de la demande d'établissement d'un groupe spécial comprennent non seulement la section indiquant les "instruments juridiques" dans lesquels les mesures sont "énoncées", mais aussi la description détaillée des mesures individuelles en cause fournie dans les paragraphes suivants de la demande[192] et indiquant la "[l]imite de 7%"[193], la mesure "[p]lafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS"[194] et ce que l'Indonésie appelle les "critères servant à déterminer et à certifier les biocarburants à faible risque de CIAS".[195] En outre, lorsqu'elle décrit le fondement juridique de la plainte concernant les mesures de l'UE[196], l'Indonésie fait à nouveau référence à l'aspect ou aux aspects spécifiques qu'elle conteste dans le cadre de chaque disposition. Spécifiquement, elle fait référence dans ce contexte à ce qui suit: "limitant et … éliminant progressivement l'utilisation des biocarburants dérivés du palmier à huile aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable, compte tenu des critères servant à déterminer les matières premières à risque élevé de CIAS et des critères pour la classification et la certification des biocarburants à faible risque de CIAS"[197], "imposant la limite de 7%", "élaborant, adoptant ou appliquant des procédures d'évaluation de la conformité pour la certification des … biocarburants dérivés du palmier à huile comme étant à faible risque de CIAS" et "ne rendant pas

[189] Afin d'éviter tout malentendu éventuel, le Groupe spécial ne laisse pas entendre que la pratique du règlement des différends à l'OMC empêche un Membre plaignant d'affirmer que les diverses mesures individuelles qu'il conteste devraient être analysées ensemble en tant que mesure globale unique. La question soulevée par l'argument de l'Union européenne actuellement à l'examen est de savoir si un Membre plaignant est *tenu* d'élargir le champ des mesures qu'il souhaite contester en incluant, en tant que mesures contestées, *toutes* les dispositions du cadre réglementaire dans la mesure où ces dispositions fonctionnent conjointement avec les mesures spécifiques en cause.

[190] Voir Union européenne, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 16, précisant Union européenne, première communication écrite, paragraphe 401. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne a dit que bien que l'Indonésie ait soutenu que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient des mesures distinctes, elle "n'a pas expliqué quels éléments du Règlement délégué et de l'article 26 de la Directive RED II relevaient, selon elle, de l'une ou l'autre "mesure". À cet égard, la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie est clairement incompatible avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 401) En réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, qui lui demandait d'expliciter cette déclaration, l'Union européenne a fait valoir que c'était le "régime de l'UE applicable aux biocarburants" qui était la "mesure globale" indiquée par l'Indonésie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Plus spécifiquement, l'Union européenne a fait valoir ce qui suit: au "paragraphe 2 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Indonésie explique que les mesures de l'UE en cause dans la présente procédure sont énoncées dans une série d'instruments juridiques, qui vont au-delà de la Directive RED II et du Règlement délégué", et qui sont "les éléments essentiels de ce que l'UE a appelé le "régime de l'UE applicable aux biocarburants" (paragraphes 3 et 4); "la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie ne vise pas simplement deux mesures distinctes découlant de l'article 26 de la Directive RED II et du Règlement délégué lus isolément" (paragraphe 8); "la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique pas que les mesures que l'Indonésie dit vouloir contester dans sa première communication écrite sont uniquement la limite de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS découlant de l'article 26 de la Directive RED II et du Règlement délégué" (paragraphe 15); et "la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble confirme que la limite de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont simplement deux aspects de la mesure globale que constitue le régime de l'UE applicable aux biocarburants" (paragraphe 16).

[191] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 2.

[192] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 13 à 37.

[193] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 13 à 17.

[194] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 18 à 30.

[195] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 31 à 37.

[196] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 47.

[197] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 47.i. à v. et xiv. à xvi.

accessibles les procédures d'évaluation de la conformité pour la certification des biocarburants dérivés du palmier à huile comme étant à faible risque de CIAS".[198]

7.11. Pour ces raisons, le Groupe spécial conclut que l'Union européenne n'a établi aucune base permettant de remettre en cause l'indication par l'Indonésie d'aspects particuliers (c'est-à-dire la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS) de ce que l'Union européenne appelle le "régime applicable aux biocarburants" en tant que mesures spécifiques en cause aux fins de la définition de l'objet de sa plainte.

7.12. Passant au deuxième argument de l'Union européenne décrit plus haut, le Groupe spécial reconnaît sans réserve qu'il ne découle pas de l'indication par l'Indonésie des aspects pertinents de l'article 26.1 et 26.2) de la Directive RED II en tant que mesures spécifiques en cause "que ces dispositions devraient être examinées par le Groupe spécial isolément du contexte plus large dans lequel elles s'inscrivent".[199] En d'autres termes, il admet que la part maximale de 7%, visée à l'article 26.1 de la Directive RED II, et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, visée à l'article 26.2 de la Directive RED II et dans le Règlement délégué, ne peuvent être considérées que comme des éléments du cadre réglementaire plus large.

7.13. Le Groupe spécial rappelle que la section 2 du présent rapport présente déjà un examen détaillé des dispositions pertinentes de la Directive RED II, du Règlement délégué et de ce cadre réglementaire plus large. Il rappelle qu'il a cité ou résumé de nombreuses dispositions des instruments suivants qui constituent le régime plus large de l'UE applicable aux biocarburants, autres que l'article 26.1 et 26.2 de la Directive RED II, y compris:

- la Directive 2003/30/CE visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports (s'agissant des considérants (3) à (6) et (22), des articles 3.1, 4. 2));
- la Directive RED I (s'agissant de l'article 3.1, 3.4, de l'annexe I, des articles 2 i) et 2 a), 17.2, 17.3, 17.5, 19.6);
- la Directive sur la qualité des carburants (s'agissant de l'article 1.5, 1.6)
- la Directive CIAS (s'agissant des considérants (4), (5), (16), (17), (21), (28), (34),de l'article 2 2) b) iv), 2 1) w));
- l'analyse d'impact de 2012, le rapport d'étude de 2017, la proposition de RED II;
- la Directive RED II (s'agissant des articles 1er, 2 1), 2 33), 2 32), 2 27), 2 24), 2 34), 2 40), 2 37), 3.1, 3.2, 7.1, 7.4, 25.1, 26.1, 27, 29, 29.3, 29. 4, 29.5, 29.10, 30.6, 30.8, de l'annexe V, de l'article 30.1, de l'annexe IX);
- le Règlement délégué (s'agissant des articles 2.5, 3, de l'annexe, des articles 4 1) b), 5, 6 et 7); et
- le Rapport d'état 2019 présenté avec le Règlement délégué.

7.14. Par conséquent, le Groupe spécial admet clairement que, dans son évaluation de la conception et du fonctionnement des mesures spécifiques en cause, il doit tenir compte d'autres dispositions de la Directive RED II, du Règlement délégué et du contexte réglementaire plus large dans la mesure où ils sont pertinents pour cette évaluation. Cela peut comprendre, mais sans s'y limiter nécessairement, l'un quelconque des instruments et documents indiqués ci-dessus et décrits plus en détail dans la section 2 du présent rapport. Toutefois, le Groupe spécial réaffirme que cela ne se rapporte à aucune question concernant l'indication des mesures contestées en tant que telles, mais a plutôt trait à la question de savoir *comment* le Groupe spécial devrait analyser les mesures spécifiques en cause.

[198] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 47.vii. à x. et xii.
[199] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 403.

7.15. En outre, il apparaît qu'il n'y a pas de réel désaccord entre les parties à cet égard. Dans leurs évaluations respectives de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, telles qu'elles sont visées respectivement à l'article 26.1 et à l'article 26.2 de la Directive RED II, l'Indonésie et l'Union européenne font toutes deux référence à de nombreuses autres dispositions de la Directive RED II, au Règlement délégué et au cadre réglementaire plus large. Les parties ne sont pas toujours d'accord sur le point de savoir *quelles* autres dispositions constituent un contexte pertinent pour l'évaluation des mesures en cause ou *en quoi* certaines autres dispositions sont pertinentes. Toutefois, ces désaccords au sujet de la pertinence et de l'importance d'aspects particuliers du contexte des mesures en cause ne peuvent pas être considérés comme impliquant que l'Indonésie fait valoir que, du fait qu'elle a indiqué que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient les mesures spécifiques en cause, il s'ensuit que le Groupe spécial doit évaluer les mesures spécifiques énoncées à l'article 26.1 et 26.2 de la Directive RED II isolément de toutes les autres dispositions pertinentes de cette directive, du Règlement délégué ou du cadre réglementaire plus large.

7.16. Le Groupe spécial conclut que l'Union européenne n'a établi aucune base permettant de remettre en cause l'indication par l'Indonésie d'aspects particuliers de ce que l'Union européenne appelle le "régime applicable aux biocarburants" en tant que mesures spécifiques en cause aux fins de la définition de l'objet de la plainte. Il conclut en outre qu'il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que, dans son évaluation des mesures spécifiques en cause, le Groupe spécial doit tenir compte d'autres dispositions de la Directive RED II, du Règlement délégué ou du contexte réglementaire plus large dans la mesure où ils sont pertinents pour l'évaluation de la conception et du fonctionnement des mesures spécifiques en cause.

7.1.1.1.2 Relation entre les mesures et terminologie connexe

7.17. Le Groupe spécial examine maintenant les mesures spécifiques en cause elles-mêmes et expose certaines considérations concernant la relation entre elles ainsi que des questions relatives à la terminologique connexe.

7.18. Pour examiner les mesures de l'UE, le Groupe spécial procédera allégation par allégation. Dans la mesure où l'Indonésie a formulé la même allégation concernant différentes mesures de l'UE, cela signifie que le Groupe spécial regroupera les mesures aux fins de l'examen de cette allégation. Le Groupe spécial observe que c'est également de cette façon que l'Indonésie a présenté ses allégations et que, dans une large mesure, les arguments qu'elle avance au titre de ces allégations ne font pas de distinction entre les mesures.

7.19. Une seconde observation générale est que les considérations exposées plus haut concernant l'évaluation des mesures par le Groupe spécial dans le contexte plus large du régime réglementaire dans son ensemble s'appliquent également à la relation entre les mesures en cause. En sus de cette observation générale, toutefois, le Groupe spécial examinera plus loin certaines questions spécifiques concernant la façon dont certaines des mesures sont liées entre elles.

7.20. Passant aux mesures individuelles, le Groupe spécial les examine l'une après l'autre et formule les observations suivantes.

7.1.1.1.2.1 Part maximale de 7%

7.21. En ce qui concerne la première mesure, les observations du Groupe spécial ont un caractère purement terminologique. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Indonésie appelle la mesure énoncée à l'article 26.1 de la Directive RED II la "limite de 7%".[200] L'Union européenne appelle cette même mesure la "part maximale de 7%".

7.22. Le Groupe spécial ne voit rien de fondamentalement problématique dans le fait de désigner la mesure sous le nom de "limite de 7%" ou de "part maximale de 7%", mais il utilisera la terminologie employée par l'Union européenne. Cette formulation suit de plus près les termes employés dans le texte de l'article 26.1 lui-même.

[200] WT/DS593/9, paragraphes 13 à 17.

7.23. Le Groupe spécial estime qu'il existe un risque de confusion important s'il est fait référence à la même mesure de plusieurs façons différentes et cette terminologie a donc été harmonisée tout au long du rapport.[201]

7.1.1.1.2.2 Plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS

7.24. Le Groupe spécial examine maintenant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, visée à l'article 26.2 de la Directive RED II. Une première question concerne le point de savoir si le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS doivent être considérés comme une mesure unique ou comme deux mesures distinctes et, dans le même ordre d'idées, s'il convient d'y faire référence au singulier ou au pluriel. Une seconde question concerne la relation entre cette mesure, c'est-à-dire le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et la certification relative au faible risque de CIAS.

Une mesure unique ou deux mesures distinctes

7.25. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Indonésie a fait référence au plafond et à l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS en tant que mesure unique, et elle suit la même approche dans ses communications au Groupe spécial. L'Union européenne fait de même dans ses communications en l'espèce et fait référence au plafond et à l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS en tant que mesure unique. Le Groupe spécial observe qu'il appartient à un groupe spécial de décider si deux mesures (ou deux aspects d'une mesure) peuvent être considérées comme une mesure unique. Cette décision devrait être éclairée par les formulations utilisées par le Membre plaignant et/ou le Membre défendeur, mais n'est pas dictée par la manière dont les parties désignent et qualifient la ou les mesures.[202]

7.26. Le Groupe spécial voit plusieurs raisons de faire référence au plafond et à l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS au singulier et de les analyser en tant que mesure unique. D'un point de vue conceptuel, l'"élimination progressive" est en substance le "plafond" qui est progressivement ramené à zéro à la fin de 2030, au plus tard.[203] De plus, les allégations que l'Indonésie présente dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial ainsi que dans ses

[201] Le Groupe spécial observe qu'il n'est pas rare que les parties à un différend emploient une terminologie différente pour désigner la ou les mêmes mesures, et il est clair qu'un groupe spécial est libre d'employer la terminologie qu'il juge appropriée, compte tenu d'une série de considérations comme la neutralité, la commodité et la réduction au minimum des possibilités de confusion. Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Marquage de l'origine (Hong Kong, Chine)*, note de bas de page 13 ("prescription en matière de marquage de l'origine" par opposition à "prescription révisée en matière de marquage de l'origine"); *Turquie – Produits pharmaceutiques (UE)*, note de bas de page 156 ("mesure de localisation" par opposition à "prescription relative à la localisation"); *Australie – Emballage neutre du tabac*, note de bas de page 170 (notant que les différents Membres plaignants "ont employé des termes différents pour désigner collectivement les mesures en cause"); *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, note de bas de page 20 ("mesure d'exemption relative aux gouvernements" par opposition à "mesure relative aux organismes publics"); *Argentine – Mesures à l'importation* ("prescriptions restrictives liées au commerce" ou "PRLC" par opposition à "prescriptions liées au commerce" ou "PLC"), note de bas de page 122; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, note de bas de page 11 et paragraphe 7.291 ("aide au lancement" par opposition à "financement des États membres"); *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, note de bas de page 4 et paragraphes 6.26 à 6.28 (expliquant à la lumière des différentes formulations privilégiées par les parties que la désignation de la mesure comme étant "le maintien en application des 18 droits" en cause était uniquement destinée à faciliter les références multiples que nous faisons à la mesure en cause tout au long du présent rapport).

[202] Dans des affaires où l'existence d'une mesure "unique" composée de multiples composants était contestée, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont généralement examiné trois facteurs principaux: i) la manière dont le plaignant avait présenté sa ou ses allégations en ce qui concerne les éléments constitutifs; ii) la position du défendeur; et iii) la manière dont les composants fonctionnaient et étaient liés les uns aux autres pour déterminer s'ils étaient "autonomes ou indépendants", ou plus "interdépendants" et "intégrés". (Voir le rapport du Groupe spécial *Turquie – Produits pharmaceutiques (UE)*, paragraphe 7.7 et notes de bas de page 168 à 176 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Chine – Matières premières*; *États-Unis – EPO*; *Chine – Terres rares*, *CE – Produits dérivés du phoque*; *Argentine – Mesures à l'importation*; *Indonésie – Poulet*; et *Inde – Cellules solaires*); et les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*; *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.124, 5.130 et 5.131).)

[203] Cette interprétation est renforcée par le texte de l'article 26.2 de la Directive RED II, qui, désignant le plafond par le terme "limite", dispose que "[à] compter du 31 décembre 2023 et jusqu'au 31 décembre 2030 au plus tard, cette limite diminue progressivement pour s'établir à 0%".

communications concernant le "plafond" et l'"élimination progressive" pour risque élevé de CIAS sont les mêmes et s'appliquent aussi bien au plafond qu'à l'élimination progressive.

7.27. Dans ces circonstances, le Groupe spécial estime qu'il est approprié de faire référence à la mesure contestée comme étant "la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS" au singulier. Là encore, il estime qu'il existe un risque de confusion important s'il est fait référence à la même mesure de plusieurs façons différentes et cette terminologie a donc été harmonisée tout au long du rapport.

Relation avec la certification relative au faible risque de CIAS

7.28. Le Groupe spécial note que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie mentionne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS conjointement avec "les critères servant à déterminer et à certifier les biocarburants à faible risque de CIAS" et indique qu'il doit être "tenu compte" des critères relatifs au faible risque de CIAS dans le cadre de l'évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Le Groupe spécial examinera les questions de terminologie concernant la certification relative au faible risque de CIAS plus loin. Pour ce qui est d'établir comment la certification relative au faible risque de CIAS se rapporte à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, les considérations ci-après s'appliquent.

7.29. La certification relative au faible risque de CIAS fonctionne comme une exemption[204] de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. La mesure dans laquelle cette exemption doit être prise en compte dans l'évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS dépend de l'évaluation objective par le Groupe spécial de sa pertinence pour l'évaluation de la mesure en cause, c'est-à-dire la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, au regard du critère juridique particulier appliqué. Le Groupe spécial a déjà indiqué que, dans son évaluation des mesures spécifiques en cause, il devait tenir compte d'autres dispositions de la Directive RED II, du Règlement délégué ou du contexte réglementaire plus large dans la mesure où ceux-ci étaient pertinents pour l'évaluation de la conception et du fonctionnement des mesures spécifiques en cause.

7.30. À titre d'exemple, l'article 3 du Règlement délégué énonce la formule permettant d'identifier les cultures à risque élevé de CIAS. Par conséquent, le Groupe spécial doit tenir compte de l'article 3 du Règlement délégué dans son évaluation de la conception et du fonctionnement de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. La raison en est que l'article 3 du Règlement délégué est objectivement pertinent pour l'évaluation de la conception et du fonctionnement de cette mesure au regard de certains critères juridiques appliqués en l'espèce, y compris en particulier l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article XX du GATT de 1994. L'article 3 du Règlement délégué doit donc être pris en compte, qu'il y ait ou non dans la demande d'établissement d'un groupe spécial un libellé indiquant que les allégations concernant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS doivent prendre en compte ledit article.

7.31. Par conséquent, le Groupe spécial conclut que la mesure dans laquelle l'exemption pour certification relative au faible risque de CIAS (et toute autre disposition de la Directive RED II, le Règlement délégué ou le contexte réglementaire plus large) doit être prise en compte dans son évaluation de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS dépend de l'évaluation objective par le Groupe spécial de leurs interrelations et des critères juridiques particuliers appliqués.

7.32. Passant maintenant à son évaluation de leurs interrelations et des critères juridiques particuliers appliqués, le Groupe spécial estime que les critères et la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS sont en principe pertinents pour son évaluation de la mesure plafond et

[204] La certification relative au faible risque de CIAS est une exemption en ce sens qu'elle s'applique uniquement aux lots individuels de biocarburants et n'affecte pas la classification de l'intégralité de la culture en question comme étant à risque élevé de CIAS. Voir, par exemple, le Règlement délégué, considérant (12) ("… Il convient que les biocarburants … qui sont certifiés comme présentant un risque CIAS faible soient *exemptés* de la limite et de la réduction progressive applicables aux biocarburants … présentant un risque CIAS élevé, […]"). (pas de mise en relief dans l'original) Voir aussi le Règlement délégué, article 6.3, qui confirme que les "lots" de biocarburants sont ceux qui "doi[vent] être considéré[s] comme [étant à faible risque de CIAS]".

élimination progressive pour risque élevé de CIAS au titre de l'article 2 de l'Accord OTC et des dispositions pertinentes du GATT de 1994. En particulier, il considère que la possibilité de certification relative au faible risque de CIAS est pertinente pour l'évaluation du point de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC et, dans l'affirmative, si cette mesure est compatible avec l'article 2.1 et 2.2 dudit accord. Le Groupe spécial estime que les critères et la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS sont en principe également pertinents pour son évaluation de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au regard des obligations et exceptions pertinentes figurant dans le GATT de 1994, y compris les articles I[er], III, X:3 a), XI:1 et XX. Plusieurs considérations amènent le Groupe spécial à cette conclusion.

7.33. Premièrement, il ressort du texte de la Directive RED II et du Règlement délégué que la possibilité de certification relative au faible risque de CIAS fait partie intégrante de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS en ce sens que, prise conjointement avec les critères pour la classification à risque élevé de CIAS, cette possibilité définit en partie le champ d'application global des prescriptions en matière de "plafond et élimination progressive" qui sont prévues dans la mesure. De fait, la possibilité de certification relative au faible risque de CIAS est incorporée dans l'article 26.2 lui-même, qui dispose dans son premier paragraphe que "la part [des biocarburants à risque élevé de CIAS] n'excède pas le niveau de consommation de ces combustibles ou carburants dans l'État membre concerné enregistré en 2019, *à moins que les produits en question ne soient certifiés comme étant des biocarburants … présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols*".[205] La relation étroite entre la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la certification relative au faible risque de CIAS est mise en évidence par le fait qu'une exemption ne serait pas nécessaire si le biocarburant en cause n'était pas précisément un biocarburant à risque élevé de CIAS, auquel ladite mesure s'applique. En d'autres termes, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est intégralement liée à la certification relative au faible risque de CIAS et fonctionne conjointement avec celle-ci.

7.34. Deuxièmement, il y a eu plusieurs différends antérieurs dans lesquels l'évaluation de la conformité avec les règles de l'OMC d'une mesure au titre du GATT de 1994 et/ou de l'Accord OTC tenait compte de la manière dont les exemptions de la mesure contestée étaient définies et appliquées. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, la mesure en cause était une prohibition à l'importation de crevettes imposée par les États-Unis, et l'Organe d'appel a axé son examen de ladite mesure au regard du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 sur certaines lacunes dans la manière dont les exceptions applicables et les procédures de certification connexes étaient appliquées.[206] Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, la mesure en cause était une interdiction des produits dérivés du phoque imposée par l'UE, et l'analyse du Groupe spécial et de l'Organe d'appel a porté sur la conception et l'application des exceptions en faveur des communautés inuites ou d'autres communautés indigènes et des exceptions relatives à la gestion des ressources marines. Le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a examiné ces exceptions dans le cadre de son évaluation au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC, puis de nouveau au regard de l'article XX.[207] L'Organe d'appel a suivi une approche semblable dans son analyse au regard de l'article XX du GATT de 1994.[208]

7.35. Troisièmement, il apparaît que les parties au présent différend conviennent que certains aspects de la certification relative au faible risque de CIAS, y compris tout au moins les *critères* relatifs au faible risque de CIAS, sont en principe pertinents pour l'évaluation par le Groupe spécial de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au regard de l'Accord OTC et du GATT de 1994. Entre autres choses, dans sa première communication écrite, l'Indonésie fait référence aux critères relatifs au faible risque de CIAS dans le contexte de sa description de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS en tant que mesure en cause[209] et, dans le contexte de ses allégations concernant ladite mesure, elle fait valoir que ces critères sont

[205] Pas de mise en relief dans l'original.

[206] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 161 à 177.

[207] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 7.646 à 7.651 (renvoyant à son analyse au regard de l'article 2.1).

[208] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.316 à 5.339. L'Organe d'appel n'a pas formulé de constatations au titre de l'article 2.1 parce qu'il a infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

[209] Voir, par exemple, Indonésie, première communication écrite, paragraphes 160, 161 et 319 à 397.

inapplicables et inefficaces. Selon elle, cela prouve une fois de plus que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS repose sur des considérations protectionnistes et a une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence du biocarburant dérivé du palmier à huile dans l'Union européenne aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC, et aussi que ladite mesure a un effet limitatif sur le commerce aux fins de l'article 2.2 dudit accord.[210] Pour sa part, l'Union européenne note que "[l]e système de certification des carburants à faible risque de CIAS fait partie intégrante du Règlement délégué et est pertinent pour l'évaluation des deux "mesures" indiquées par l'Indonésie".[211] Dans le contexte de l'examen du caractère restrictif pour le commerce de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, l'Union européenne fait valoir que l'incidence des mesures en cause sur le commerce est minime compte tenu, entre autres choses, des dispositions concernant la certification relative au faible risque de CIAS.[212] Les deux parties renvoient à leurs arguments au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994.

7.36. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial considère que, en principe, tant les critères que la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS pourraient être pertinents pour son évaluation de la conception et du fonctionnement de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS dans le cadre de l'évaluation des allégations du Membre plaignant concernant ladite mesure, et pourraient donc être pris en compte dans cette évaluation.

7.37. Cela étant dit, le Groupe spécial rappelle la distinction explicite faite dans l'Accord OTC entre, d'une part, les disciplines applicables aux règlements techniques (articles 2 et 3) et aux normes (articles 4 et Annexe 3) et, d'autre part, les disciplines applicables aux procédures d'évaluation de la *conformité* avec ces règlements techniques et ces normes. Dans au moins deux différends antérieurs, des groupes spéciaux ont conclu que les questions relatives à l'évaluation de la *conformité* avec des règlements techniques n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 2. Dans ces deux affaires, les groupes spéciaux ont dit dans leur raisonnement que toute conclusion contraire ferait indûment abstraction de la structure de l'Accord OTC et des titres de section différents pour les articles 2 à 4 (Règlements techniques et normes) et pour les articles 5 à 9 (Conformité aux règlements techniques et aux normes).[213]

7.38. Dans le présent différend, et pour les raisons qui sont exposées dans la section 7.1.3.1 du présent rapport, le Groupe spécial comprend que l'Indonésie fait valoir que l'article 6 du Règlement délégué, que le Groupe spécial désigne par l'expression "procédure de certification relative au faible risque de CIAS", est une "procédure d'évaluation de la conformité" telle qu'elle est définie à l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC, qui est de ce fait soumise aux disciplines de l'article 5 de l'Accord.[214] Il examinera dans la section 7.1.3 du présent rapport les allégations formulées par l'Indonésie concernant cette "procédure d'évaluation de la conformité" alléguée au titre de l'article 5.1, 5.2, 5.6 et 5.8 de l'Accord OTC.

7.39. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial ne prend pas en compte la *procédure* de certification relative au faible risque de CIAS dans son évaluation de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au regard des obligations énoncées à l'article 2 de l'Accord OTC. Même s'il était juridiquement approprié qu'il le fasse, cela ferait simplement double emploi avec son analyse et ses constatations au regard de l'article 5 de l'Accord OTC, étant donné que la même procédure de certification relative au faible risque de CIAS fait l'objet d'un examen complet dans le contexte des allégations au titre de l'article 5.1, 5.2, 5.6 et 5.8 dudit accord.

7.40. Compte tenu de toutes les considérations qui précèdent, dans son évaluation des allégations concernant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au regard de l'article 2 de l'Accord OTC, le Groupe spécial prendra en compte la conception et le fonctionnement

[210] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 543, 555, 576 et 640 (renvoyant à son analyse approfondie de cette question aux paragraphes 355 à 397 de sa première communication écrite).

[211] Union européenne, première communication écrite, note de bas de page 289.

[212] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 824 à 826.

[213] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphes 7.510 à 7.515; et *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphes 7.878 et 7.879.

[214] En particulier, comme elle l'a précisé dans ses réponses aux questions du Groupe spécial et dans sa deuxième communication écrite, l'Indonésie fait valoir que les articles 4 et 5 du Règlement délégué imposent des obligations concernant l'identification de ce qui constitue un biocarburant présentant un faible risque de CIAS et que l'article 6 énonce la procédure de certification (incomplète) en imposant des prescriptions en matière d'audit et de vérification. (Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 975 et note de bas de page 1264).

des critères relatifs au faible risque de CIAS (énoncés aux articles 4 et 5 du Règlement délégué), mais ne prendra pas en compte la procédure de certification relative au faible risque de CIAS (énoncée à l'article 6 du Règlement délégué). Comme il a été expliqué plus haut, la raison en est que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS fait l'objet des allégations au titre de l'article 5 de l'Accord OTC.

7.41. Dans le GATT de 1994, il n'y a pas de distinction équivalente à celle qui est faite dans l'Accord OTC entre les règlements techniques et les procédures d'évaluation de la conformité. Il est donc possible que, dans son évaluation de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au regard du GATT de 1994, le Groupe spécial tienne compte de la conception et du fonctionnement à la fois des critères relatifs au faible risque de CIAS et de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS. Ainsi, dans son évaluation des allégations au titre des articles XI:1, III:4, I:1 et X:3 a) du GATT de 1994, le Groupe spécial évalue la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS en tenant compte des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS dans la mesure où ils sont contestés au titre de ces dispositions.

7.1.1.1.2.3 Certification relative au faible risque de CIAS

7.42. Le Groupe spécial renvoie aux considérations susmentionnées concernant la relation entre la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la certification relative au faible risque de CIAS. Étant donné, et outre, ces considérations, il juge utile de clarifier la terminologie qu'il utilise dans le présent rapport pour désigner cette mesure.

7.43. Dans ses constatations, le Groupe spécial appelle "critères relatifs au faible risque de CIAS" les critères pour la certification d'un biocarburant comme présentant un faible risque de CIAS (figurant, par exemple, aux articles 4 et 5 du Règlement délégué) et "procédure de certification relative au faible risque de CIAS" la procédure permettant de certifier un biocarburant comme présentant un faible risque de CIAS (figurant, par exemple, à l'article 6 du Règlement délégué). Lorsque le Groupe spécial fait référence aux critères et à la procédure collectivement ou de manière générale, il utilise l'expression "certification relative au faible risque de CIAS" ou "critères et procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS".

7.44. Comme le Groupe spécial l'explique dans le contexte de ses constatations concernant l'existence d'une "procédure d'évaluation de la conformité" au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC[215], il comprend que la mesure spécifique contestée par l'Indonésie aux fins des allégations au titre de l'article 5 de l'Accord OTC est la procédure de certification relative au faible risque de CIAS.

7.45. Alors qu'il n'y a aucun doute quant à ce à quoi les parties font référence lorsqu'elles utilisent leur terminologie respective pour la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, il n'en va pas de même en ce qui concerne leurs références à la certification relative au faible risque de CIAS et à des aspects particuliers de celle-ci. Par conséquent, et contrairement à l'approche suivie pour la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Groupe spécial n'a pas tenté d'harmoniser l'utilisation des expression "critères relatifs au faible risque de CIAS", "procédure de certification relative au faible risque de CIAS", ou "certification relative au faible risque de CIAS" ou "critères et procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS".

7.1.1.1.3 Questions relatives au champ temporel découlant de la mise en œuvre en cours de la Directive RED II et du Règlement délégué

7.46. Le Groupe spécial examine maintenant certaines questions relatives au champ temporel découlant de l'établissement du Groupe spécial en juillet 2020, dans le contexte de la mise en œuvre en cours de la Directive RED II et du Règlement délégué pendant la période 2018-2023. Il commencera par présenter une brève chronologie des événements en tant que contexte factuel pertinent et examinera ensuite plusieurs questions concernant la mise en œuvre en cours de la

[215] Voir la section 7.1.3.1 du présent rapport.

Directive RED II et du Règlement délégué qui méritent d'être considérées à la lumière du moment auquel le Groupe spécial a été établi.

7.47. Le Groupe spécial rappelle que la Directive RED II a été adoptée et est entrée en vigueur en décembre 2018. Diverses dispositions de cette directive prescrivaient ou prévoyaient l'adoption d'autres mesures de mise en œuvre de l'article 26.1 et 26.2 ultérieurement. À cet égard, le Groupe spécial note ce qui suit:

a. Bien que la Directive RED II ait été adoptée le 11 décembre 2018 et soit entrée en vigueur le 24 décembre 2018, la période consacrée à sa transposition (y compris mais pas exclusivement l'article 26.1 et 26.2) dans le droit national a duré presque deux ans et demi, la date limite ayant été fixée au 30 juin 2021.[216]

b. La Directive RED I, telle que modifiée par la Directive 2015/1513, avait déjà fixé une part maximale de 7% pour la comptabilisation des biocarburants conventionnels aux fins de la réalisation à la fois des objectifs nationaux en matière d'énergie renouvelable (article 3.1, deuxième alinéa) et de l'objectif en matière de transport (article 3.4. d)). Il s'agissait d'objectifs fixés pour 2020. Par conséquent, les États membres de l'UE devaient déjà appliquer la part maximale de 7% en 2020. Toutefois, dans la mesure où la part maximale de 7% prévue à l'article 26.1 de la Directive RED II pouvait être inférieure (du fait du point de repère révisé basé sur la part de 2020), les États membres de l'UE étaient tenus, conformément à l'article 36.1 de la Directive RED II, de la mettre en vigueur au plus tard le 1er juillet 2021. Le texte de l'article 26.1 de la Directive RED II ne spécifie pas d'autres mesures à prendre pour la mise en œuvre de ses dispositions.

c. En ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, conformément à l'article 36.1 de la Directive RED II, les États membres de l'UE étaient tenus de la mettre en vigueur au plus tard le 1er juillet 2021. À la différence de ce qui était prévu concernant la part maximale de 7%, le texte de l'article 26.2 de la Directive RED II prévoyait l'exécution des actions intermédiaires et/ou ultérieures ci-après:

   i. La Commission européenne était tenue de présenter au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'état de l'expansion, à l'échelle mondiale, de la production des cultures destinées à l'alimentation humaine et animale concernées (c'est-à-dire le Rapport d'état 2019) le 1er février 2019 au plus tard.

   ii. La Commission européenne était tenue d'adopter un acte délégué conformément à l'article 35 de la Directive RED II pour compléter ladite directive en définissant les critères pour la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse à faible risque de CIAS et pour la détermination des matières premières à risque élevé de CIAS et dont la zone de production gagnait nettement sur les terres présentant un important stock de carbone (c'est-à-dire le Règlement délégué) également le 1er février 2019 au plus tard.

   iii. La Commission européenne était tenue de réexaminer les critères énoncés dans le Règlement délégué et d'adopter des actes délégués conformément à l'article 35 modifiant, au besoin, lesdits critères et comprenant une trajectoire pour l'"élimination progressive" pour risque élevé de CIAS prévue à l'article 26.2 pour le 1er septembre 2023.

   iv. À compter du 31 décembre 2023 et jusqu'au 31 décembre 2030 au plus tard, le plafond applicable aux biocarburants à risque élevé de CIAS diminuera progressivement pour s'établir à 0% (c'est-à-dire l'"élimination progressive").

[216] L'article 36 de la Directive RED II (intitulé "Transposition"), en particulier l'article 36.1, dispose que "[l]es États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux articles 2 à 13, aux articles 15 à 31, à l'article 37 et aux annexes II, III et V à IX au plus tard le 30 juin 2021".

7.48. Comme le prévoyait le texte de l'article 26.2 de la Directive RED II, la Commission européenne a exécuté les actions ci-après[217] en mars 2019:

a. La Commission européenne a présenté son rapport sur l'état de l'expansion, à l'échelle mondiale, de la production des cultures destinées à l'alimentation humaine et animale concernées (c'est-à-dire le Rapport d'état 2019). Ce rapport est daté du 13 mars 2019.

b. La Commission européenne a adopté le Règlement délégué, qui complète la Directive RED II. Ce règlement a aussi été adopté le 13 mars 2019 et est entré en vigueur le 10 juin 2019.[218]

7.49. Le Rapport d'état et le Règlement délégué prévoyaient que les autres actions supplémentaires ci-après seraient entreprises pour le 30 juin 2021 en vue de la mise en œuvre et de l'application de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et des critères et procédures de certification relatifs au faible risque de CIAS connexes:

a. L'article 7 du Règlement délégué, intitulé "Suivi et réexamen"[219] exigeait de la Commission européenne qu'elle procède à un réexamen pour le 30 juin 2021 (ainsi qu'à d'autres réexamens par la suite, mais sans spécifier de délai(s) particulier(s)). Plus spécifiquement, la Commission européenne devait réexaminer tous les aspects pertinents du Rapport d'état, en particulier les données relatives à l'expansion des matières premières, ainsi que les éléments de preuve concernant les facteurs justifiant la disposition relative aux "petits exploitants" à l'article 5.1[220] et, s'il y avait lieu, modifier le Règlement délégué, le rapport révisé devenant la base de l'application des critères énoncés à l'article 3 dudit règlement.[221]

b. Le Rapport d'état indique que les mesures concernant la certification relative au faible risque de CIAS "doivent être réalisables en pratique et éviter une charge administrative excessive", et que garantir une vérification et un audit robustes de la conformité "nécessite une évaluation approfondie qui pourrait ne pas être justifiée dans certaines circonstances et pourrait constituer un obstacle au succès de la mise en œuvre de l'approche".[222] Il indique également que, "[a]fin de garantir une mise en œuvre robuste et harmonisée, la Commission [européenne] va présenter des règles techniques supplémentaires concernant les méthodes concrètes de vérification et d'audit dans un acte d'exécution, conformément à l'article 30, paragraphe 8, de la directive RED II".[223] Il ajoute que "[l]a Commission adoptera cet acte d'exécution au plus tard le 30 juin 2021".[224]

7.50. Le Groupe spécial note qu'il n'est pas contesté que, nonobstant ces délais:

a. La Commission européenne n'a pas procédé au réexamen prescrit à l'article 7 du Règlement délégué pour le 30 juin 2021. Et aucun réexamen de ce type n'avait été

[217] L'article 35 de la Directive RED II énonce les conditions auxquelles la Commission adopte les "actes délégués" indiqués dans ladite directive, y compris les actes délégués indiqués à l'article 26.2.

[218] Le Groupe spécial note que ce règlement délégué, qui est "entré en vigueur" le 10 juin 2019 et complète la Directive RED II en énonçant les critères servant à déterminer les matières premières présentant un risque élevé de CIAS et à certifier les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque de CIAS, n'avance pas ni ne modifie d'une autre manière la date limite du 30 juin 2021 pour la transposition par les États membres de la Directive RED II (y compris mais pas exclusivement l'article 26.1 et 26.2) dans le droit national.

[219] L'article 7 du Règlement délégué est décrit plus en détail aux paragraphes 2.55 et 2.56 de la partie descriptive du présent rapport.

[220] L'article 5.1 du Règlement délégué est reproduit au paragraphe 2.61 de la partie descriptive du présent rapport.

[221] L'article 3 du Règlement délégué est reproduit au paragraphe 2.51 de la partie descriptive du présent rapport.

[222] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), pages 16 et 18.

[223] Le Groupe spécial note que, sans spécifier un quelconque délai, l'article 30.8 de la Directive RED II exige de la Commission qu'elle "adopte des actes d'exécution précisant les règles de mise en œuvre détaillées, notamment les normes adaptées en matière de fiabilité, de transparence et de contrôle indépendant, et impose que tous les systèmes volontaires les appliquent" afin de garantir le respect, notamment, "des dispositions relatives aux [biocarburants] présentant un faible risque ou un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols".

[224] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 18.

effectué au moment où les parties ont déposé leurs communications finales dans le présent différend.[225]

b. La Commission européenne n'a adopté aucun acte d'exécution[226] pour la certification relative au faible risque de CIAS pour le 30 juin 2021. Toutefois, le 14 juin 2022, elle a adopté, conformément à l'article 30.8 de la Directive RED II, le Règlement d'exécution (UE) 2022/996 concernant les règles relatives à la vérification du respect des critères de durabilité et de réduction des émissions de GES et des critères relatifs au faible risque de CIAS.[227]

7.51. Par conséquent, il y a eu une mise en œuvre progressive de la Directive RED II et du Règlement délégué en ce qui concerne les mesures part maximale de 7% et plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS pendant la période 2018-2023. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie est datée du 18 mars 2020 et l'ORD a établi le Groupe spécial le 29 juillet 2020.[228] Les événements pertinents indiqués plus haut peuvent être résumés comme suit par rapport au moment où le Groupe spécial a été établi:

a. Au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial, la Directive RED II avait déjà été adoptée et était déjà entrée en vigueur, le Rapport d'état sous-tendant le Règlement délégué avait déjà été établi, et le Règlement délégué également avait été adopté et était entré en vigueur.

b. Toutefois, au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial et de l'établissement du Groupe spécial, la date limite du 30 juin 2021 n'avait pas encore été dépassée pour:

   i. la transposition de la Directive RED II (y compris mais pas exclusivement l'article 26.1 et 26.2) dans le droit national;

   ii. le réexamen prévu à l'article 7 du Règlement délégué; et/ou

   iii. l'adoption d'un acte d'exécution pour la certification relative au faible risque de CIAS conformément aux dispositions du Rapport d'état et du Règlement délégué.

c. De plus, la date à laquelle la Commission européenne devait définir une trajectoire pour l'"élimination progressive" pour risque élevé de CIAS (1er septembre 2023) et les dates limites pour le commencement le plus tardif et la fin la plus tardive de l'"élimination progressive" proprement dite (31 décembre 2023-31 décembre 2030) n'avaient pas encore été atteintes.

7.52. Dans ce contexte, le Groupe spécial va maintenant examiner plusieurs questions concernant la mise en œuvre en cours de la Directive RED II et du Règlement délégué qui méritent d'être considérées à la lumière du moment auquel le Groupe spécial a été établi. Il estime que chacune de ces questions mérite d'être considérée compte tenu de son devoir de déterminer le champ des mesures et des allégations qui lui sont soumises à bon droit.

7.53. Premièrement, le Groupe spécial rappelle la date limite du 30 juin 2021 pour la transposition de la Directive RED II (y compris mais pas exclusivement son article 26.1 et 26.2) dans le droit national et le fait que la date de commencement la plus tardive pour l'"élimination progressive" est le 31 décembre 2023. Il estime toutefois qu'aucune de ces dates limites ne crée un quelconque obstacle en matière de compétence à son examen des mesures spécifiques en cause. Si on laisse de côté les questions relatives à la terminologie qui qualifierait le mieux la situation des mesures avant

[225] Union européenne, réponse à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 347.

[226] Le Groupe spécial note que, bien que le Rapport d'état fasse référence à un "acte" d'exécution, l'Union européenne fait aussi référence à des "règles d'exécution" et à un "règlement d'exécution" en ce qui concerne la même action. L'instrument finalement adopté par l'Union européenne est appelé le "règlement d'exécution".

[227] Voir plus haut le paragraphe 2.63.

[228] Voir plus haut le paragraphe 1.3.

et après la date limite du 30 juin 2021 pour leur transposition dans le droit national[229], l'Union européenne n'a pas laissé entendre que le fait que ces dates étaient postérieures à la date d'établissement du Groupe spécial constituait une circonstance qui empêchait ce dernier de se prononcer sur les mesures.

7.54. En règle générale, la législation impérative d'un Membre, même si elle n'est pas encore en vigueur ou n'est pas appliquée, peut être contestée par un autre Membre de l'OMC, à tout le moins lorsque l'entrée en vigueur ou l'application ultérieure est automatique à une date future et ne dépend pas d'une nouvelle action législative.[230] En outre, le fait qu'une directive de l'UE exige qu'il y ait transposition par les États membres ne signifie pas que la mesure énoncée dans cette directive serait en quelque sorte à l'abri d'un examen par un groupe spécial de l'OMC, ou ne se prêterait pas à un examen, avant la date limite de transposition.[231] Là encore, le Groupe spécial observe que l'Union européenne n'a pas laissé entendre le contraire.

7.55. Pour revenir aux mesures en cause, le Groupe spécial note que ni la date de transposition générale de la Directive RED II (30 juin 2021) ni la date fixée pour le commencement le plus tardif (31 décembre 2023) et la fin la plus tardive (31 décembre 2023) de l'"élimination progressive" n'empêchent un quelconque État membre de l'UE de transposer les mesures dans le droit national *avant* cette date. Elles n'empêchent pas non plus un quelconque État membre de l'UE de commencer à éliminer progressivement l'utilisation du biocarburant dérivé de l'huile de palme *avant* le 31 décembre 2023.[232]

7.56. Deuxièmement, le Groupe spécial examine maintenant une question distincte, celle de savoir s'il peut tenir compte de circonstances et d'éléments nouveaux de nature factuelle découlant de la mise en œuvre progressive de la Directive RED II et du Règlement délégué dans la mesure où ceux-ci ont évolué au cours de la procédure, c'est-à-dire après la demande d'établissement d'un groupe spécial et l'établissement du Groupe spécial. Autrement dit, il s'agit de savoir s'il est interdit au Groupe spécial, sur le plan de la compétence, de tenir compte de quelconques aspects de la situation factuelle postérieurs à son établissement dans son évaluation de la conception et du fonctionnement de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, ainsi que des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS.

7.57. Le mandat du Groupe spécial est régi par la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie. Par conséquent, les termes de cette demande constituent le point de départ de son examen de la question de savoir s'il lui est interdit, sur le plan de la compétence, de tenir compte de quelconques aspects de la situation factuelle postérieurs à son établissement dans son évaluation

[229] L'Union européenne fait valoir que, jusqu'au 1er juillet 2021, aucune disposition de la Directive RED II ne "[pouvait] produire un quelconque effet juridique dans l'UE". (Union européenne, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 24) L'Indonésie répond que "la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS figurant à l'article 26.2 de la Directive RED II a pris effet au moment de l'entrée en vigueur de la Directive RED II", et ajoute que, pour d'autres raisons, l'Union européenne a "tort d'affirmer que, jusqu'au 1er juillet 2021, aucune disposition de la Directive RED II ne pouvait produire un quelconque effet juridique". (Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 142 et 145)

[230] Rapports du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, note de bas de page 202 (faisant référence à *Turquie – Textiles*, paragraphe 9.37, qui fait référence aux rapports des Groupes spéciaux du GATT *États-Unis – Fonds spécial*, *CEE – Pièces détachées et composants* et *États-Unis – Boissons à base de malt)*. Dans le même ordre d'idées, le Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire* a dit qu'il ne voyait "aucune raison d'exclure de la procédure de règlement des différends une mesure qui [était] en vigueur mais qui [devait] encore être appliquée". (Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphe 7.98)

[231] Rapport du Groupe spécial *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.394 (dans lequel le Groupe spécial a conclu que, "ayant établi que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive s'appliqu[ait] et [avait] des effets réglementaires sur tout l'ensemble du territoire de l'UE, [il] ne voy[ait] aucune raison d'évaluer la compatibilité de cette mesure avec les règles de l'OMC dans chaque État membre de l'UE individuel, simplement parce que sa conception et son fonctionnement attendu [étaient] tels qu'elle exige[ait] sa mise en œuvre par les États membres de l'UE et accord[ait] à ces États membres un élément discrétionnaire lors de sa mise en œuvre").

[232] Dans sa deuxième communication écrite, l'Indonésie affirme que "de nombreux États membres ont déjà transposé la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Comme les éléments de preuve présentés au Groupe spécial le montrent, plusieurs États membres excluent déjà la possibilité que le biocarburant dérivé du palmier à huile soit comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable." (Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 144; voir aussi le paragraphe 88. Voir aussi Indonésie, observation sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 169 du Groupe spécial, pièce IDN-329 et sa version mise à jour – pièce IDN-369.)

de la conception et du fonctionnement de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS.

7.58. Pour indiquer les "mesures spécifiques en cause" aux fins de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, l'Indonésie commence par énumérer dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial plusieurs instruments juridiques dans lesquels ces mesures sont énoncées. Cette liste comprend la Directive RED II et le Règlement délégué[233], ainsi que:

> toutes annexes y relatives, modifications, mesures complémentaires, mesures de remplacement, mesures de reconduction, prorogations, *mesures de mise en œuvre (y compris toutes mesures de mise en œuvre envisagées dans les instruments juridiques susmentionnés)* ou toutes autres mesures connexes, et toutes exemptions appliquées.[234]

7.59. Outre ce libellé indiquant que les mesures en cause comprennent "*toutes mesures de mise en œuvre … (y compris toutes mesures de mise en œuvre envisagées dans les instruments juridiques susmentionnés)*", il est réaffirmé au paragraphe 4 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie que "[t]outes mesures ou actions de ce type adoptées ou menées par la Commission, agissant sur la base de la Directive RED II de l'UE, sont également couvertes par la présente demande d'établissement d'un groupe spécial". Le paragraphe 33 de ladite demande réitère ce point, en précisant que "[l]a Commission adoptera des règles additionnelles régissant la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse comme étant à faible risque de CIAS" et que les règles "qui seront adoptées sont également couvertes par la présente demande d'établissement d'un groupe spécial".

7.60. Le Groupe spécial observe que, en règle générale dans les procédures de règlement des différends à l'OMC, le mandat d'un groupe spécial l'oblige à évaluer la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure contestée telle qu'elle existait à la date d'établissement du groupe spécial.[235] Toutefois, des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont confirmé qu'un groupe spécial pouvait examiner des mesures modificatives ou des mesures de mise en œuvre adoptées après son établissement. Au moment de décider s'il convient d'examiner des mesures modifiées ou des mesures de mise en œuvre, la question pertinente à se poser est de savoir si la modification ou la mesure de mise en œuvre "modifie l'essence des mesures" indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[236] La mesure dans laquelle la référence à des mesures "connexes" ou "de mise en œuvre" dans une demande d'établissement d'un groupe spécial peut avoir pour effet de faire entrer des mesures prises après l'établissement du groupe spécial dans le cadre du mandat d'un groupe spécial doit être évaluée "en fonction des circonstances de chaque affaire particulière".[237]

7.61. Ces principes ont été élaborés par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans le contexte de l'examen du point de savoir si les "mesures spécifiques en cause" indiquées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial pouvaient inclure des mesures de mise en œuvre prises après l'établissement d'un groupe spécial. Toutefois, dans la mesure où la pratique du règlement des différends à l'OMC permet de se prononcer sur des mesures postérieures à l'établissement d'un groupe spécial, il va de soi, *a fortiori*, qu'il n'est pas interdit à un groupe spécial de tenir compte de la situation factuelle postérieure à son établissement dans son évaluation de la conception et du fonctionnement d'une mesure qui existait au moment où il a été établi.[238]

---

[233] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 2 i) et ii).

[234] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 2, clause finale. (pas de mise en relief dans l'original)

[235] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 205. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 260; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 187.

[236] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 139; les rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 8.45; *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphe 7.27, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 140; et *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.8.

[237] Rapport du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 7.77.

[238] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.809. Le Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)* a exprimé

7.62. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial estime qu'il ne lui est pas nécessairement interdit, sur le plan de la compétence, de tenir compte d'éléments factuels nouveaux découlant de la mise en œuvre progressive de la Directive RED II et du Règlement délégué (dans la mesure où ceux-ci ont évolué au cours de la procédure, c'est-à-dire après la demande d'établissement d'un groupe spécial et l'établissement du Groupe spécial) dans son évaluation de la conception et du fonctionnement de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. De fait, l'Indonésie et l'Union européenne font toutes deux référence à certains événements postérieurs à l'établissement du Groupe spécial, comme le réexamen des données prévu à l'article 7 du Règlement délégué et l'adoption du règlement d'exécution prévue dans le Rapport d'état et le Règlement délégué. Toutefois, le Groupe spécial n'est pas libre de le faire d'une manière qui "modifie[rait] l'essence des mesures" indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.1.1.2 Ordre d'analyse

7.63. Ayant précisé son approche de plusieurs questions concernant la définition des mesures de l'UE en cause, le Groupe spécial examine maintenant l'ordre d'analyse des multiples allégations juridiques formulées par l'Indonésie au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994.

7.64. Le Groupe spécial examinera d'abord l'ordre d'analyse entre l'Accord OTC et le GATT de 1994, puis l'ordre d'analyse entre les multiples allégations formulées au titre de ces accords. Pour structurer son ordre d'analyse, il a accordé le poids voulu à la manière dont les parties elles-mêmes ont présenté leurs allégations et leurs moyens de défense.[239]

7.1.1.2.1 Entre l'Accord OTC et le GATT de 1994

7.65. Le Groupe spécial considère que, dans les circonstances de l'espèce, l'ordre d'analyse approprié consiste à commencer par les allégations au titre de l'Accord OTC et à passer ensuite aux allégations au titre du GATT de 1994. Tel est l'ordre d'analyse suivi par les deux parties dans leurs communications, et le Groupe spécial ne voit aucune raison de s'en écarter.

7.66. L'Accord OTC peut être considéré comme traitant les mesures auxquelles il s'applique d'une manière plus spécifique et plus détaillée que ne le fait le GATT de 1994. Comme son préambule l'indique, l'Accord OTC vise à "favoriser les objectifs du GATT de 1994" et, conformément à la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A, les dispositions de l'Accord OTC l'emporteraient sur celles du GATT de 1994 dans la mesure où il y aurait conflit. De plus, l'Accord OTC énonce de nombreuses obligations spécifiques qui s'ajoutent à celles qu'impose le GATT de 1994: les allégations de l'Indonésie au titre des articles 2.4, 2.5, 2.8 et 12.3, par exemple, ne correspondent à aucune obligation directe équivalente dans le GATT de 1994.

7.67. Le Groupe spécial note en outre que, lorsque des allégations au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994 ont été présentées à des groupes spéciaux antérieurs, des considérations semblables à celles qui sont exposées plus haut ont amené ces groupes spéciaux à commencer par les allégations au titre de l'Accord OTC.[240] Bien que le Groupe spécial ne considère pas que cela rende le même ordre d'analyse nécessaire en règle générale et indépendamment des circonstances d'un différend particulier, cela confirme que cette approche n'est pas erronée.

---

le même point de vue dans une situation comparable. Ce groupe spécial a rappelé l'approche suivie dans des différends dans lesquels des modifications avaient été apportées aux mesures contestées, ou dans lesquels des événements ultérieurs survenus au cours de cette procédure avaient eu une incidence sur le fonctionnement des mesures en cause, et a ajouté que "la même approche [pouvait] de la même manière s'appliquer à des situations où la mesure contestée rest[ait] inchangée, mais où les circonstances factuelles qui l'entour[aient] et qui [étaient] pertinentes pour déterminer la compatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC évolu[aient] au cours d'une procédure".

[239] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.

[240] Voir les rapports des Groupes spéciaux *CE – Amiante*, paragraphes 8.16 et 8.17; *CE – Sardines*, paragraphe 7.16; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.7 à 7.19; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.43 et 7.46; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.69; *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.73; *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 7.3 et 7.6; *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 7.6 et 7.13.

7.1.1.2.2 Allégations au titre de l'Accord OTC

7.68. En ce qui concerne les allégations formulées au titre de l'Accord OTC, l'Indonésie a présenté une série d'allégations juridiques au titre de l'article 2 (règlements techniques), de l'article 5 (procédures d'évaluation de la conformité) et de l'article 12 (traitement spécial et différencié pour les pays en développement Membres). Les parties ont traité ces allégations dans cet ordre, et là encore le Groupe spécial ne voit aucune raison de s'en écarter.

7.69. De fait, le Groupe spécial estime qu'il y a une logique intrinsèque dans cet ordre d'analyse. La question de savoir si la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques est une question qu'il examinerait afin de trancher les allégations au titre de l'article 2. La conclusion du Groupe spécial sur cette question éclairerait ensuite son évaluation de l'applicabilité de l'article 5, étant donné qu'une procédure d'évaluation de la conformité est par définition une procédure utilisée pour déterminer que les prescriptions pertinentes figurant *dans des règlements techniques* (ou des normes) sont respectées. Les conclusions du Groupe spécial au titre des articles 2 et 5 éclaireraient ensuite l'évaluation de l'applicabilité de l'article 12, et en particulier l'article 12.3: cette disposition concerne les besoins spéciaux des pays en développement Membres dans l'élaboration et l'application des *règlement techniques* et des *procédures d'évaluation de la conformité*.

7.70. L'ordre dans lequel le Groupe spécial analysera les allégations de fond au titre de l'article 2.1, 2.2, 2.4, 2.5, 2.8 et 2.9 de l'Accord OTC sera également déterminé par son évaluation des liens entre les questions soulevées dans le cadre de ces allégations. Comme les parties, le Groupe spécial commencera son analyse des allégations au titre de l'article 2 par la question liminaire commune à l'ensemble d'entre elles, c'est-à-dire la question de savoir si la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. En ce qui concerne les allégations de fond, toutefois, le Groupe spécial considère que les liens entre les questions soulevées par les parties dans certaines des allégations de fond au titre de l'article 2 justifient qu'il s'écarte partiellement de la manière dont les parties ordonnent leurs allégations au titre de l'article 2 dans leurs communications. Il expose brièvement ci-après les raisons pour cela.

7.71. Le Groupe spécial commencera son analyse par l'allégation au titre de l'article 2.4 parce que sa conclusion concernant le sens et la pertinence des quatre normes internationales qui sont fondamentales pour cette allégation éclairera son analyse des allégations au titre de l'article 2.1 et 2.2. La raison en est que l'Indonésie s'appuie sur son interprétation du sens et de la pertinence de ces normes lorsqu'elle fait valoir que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne dénote aucune "distinction réglementaire légitime"[241] aux fins de l'article 2.1, ainsi que lorsqu'elle fait valoir que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime aux fins de l'article 2.2.[242] Le sens et la pertinence des quatre normes internationale sont fondamentaux pour l'allégation au titre de l'article 2.4 et les parties consacrent des arguments détaillés à cette question. Le Groupe spécial estime qu'il est logique d'examiner d'abord l'allégation au titre de l'article 2.4 puis de renvoyer à ses conclusions dans le cadre de l'examen de tous arguments connexes concernant le sens et la pertinence des normes internationales dans le contexte des allégations au titre de l'article 2.1 et 2.2. Enfin, il convient de noter que l'évaluation de l'allégation au titre de l'article 2.4 est également pertinente pour l'évaluation ultérieure des allégations concernant la transparence au titre de l'article 2.9, étant donné que l'applicabilité de ces obligations dépend de la question de savoir s'il existe une norme internationale pertinente et, dans l'affirmative, si la mesure est conforme à une telle norme.

7.72. Le Groupe spécial examinera ensuite l'allégation au titre de l'article 2.2 parce qu'il estime que ses conclusions concernant certaines questions relevant de cette disposition éclaireront nécessairement son analyse de l'allégation au titre de l'article 2.1. Plus spécifiquement, l'identification par le Groupe spécial de l'objectif ou des objectifs des mesures, et l'évaluation du point de savoir s'ils constituent un "objectif légitime", est prescrite par le texte de l'article 2.2. Dans la mesure où le Groupe spécial doit entreprendre une analyse semblable dans le contexte de l'article 2.1 pour évaluer si une quelconque incidence préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une "distinction réglementaire légitime", il estime qu'il est logique de renvoyer aux

[241] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 532 et 533.
[242] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 599 et 600.

conclusions au titre de l'article 2.2 dans l'examen des questions connexes au titre de l'article 2.1. En outre, si le Groupe spécial devait souscrire aux arguments de l'Indonésie concernant la part maximale de 7% pour des motifs mettant fondamentalement en doute l'objectif de l'Union européenne de limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS imputables aux biocarburants conventionnels, cela donnerait fortement à penser qu'il n'y a pas de justification pour d'autres distinctions fondées sur les CIAS incluses dans des déterminations relatives au risque "élevé" ou "faible" de CIAS. Par conséquent, cela pourrait permettre au Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations au titre de l'article 2.2 et de l'article 2.1 qui visent la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Enfin, le fait que l'Indonésie a contesté la part maximale de 7% uniquement au titre de l'article 2.2 est un élément supplémentaire à l'appui de la décision du Groupe spécial d'examiner l'allégation au titre de l'article 2.2 avant l'allégation au titre de l'article 2.1.

7.73. Suivant un principe général, les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent.[243] De plus, les parties n'ont pas fait valoir qu'il s'agissait en l'espèce d'une affaire dans laquelle "[il] exist[ait] un ordre d'analyse obligatoire qui, s'il n'[était] pas suivi, équivaudrait à une erreur de droit" ou "aur[ait] des répercussions sur la substance de l'analyse elle-même".[244] De fait, le Groupe spécial note que l'ordre des allégations indiqué plus haut est identique à l'ordre d'analyse qui a été suivi par le Groupe spécial *CE – Sardines*. Dans cette affaire, le Groupe spécial a suivi l'ordre d'analyse suggéré par le plaignant et a d'abord examiné l'allégation au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC, notant que "ce ne serait pas une erreur de droit de commencer par examiner [la] compatibilité [du Règlement CE] avec l'article 2.4, et d'examiner ensuite sa compatibilité avec l'article 2.2 et l'article 2.1 de l'Accord OTC, le cas échéant, car un examen effectué dans cet ordre n'influerait pas sur l'interprétation des autres dispositions".[245]

7.74. En ce qui concerne le reste des allégations au titre de l'article 2 (c'est-à-dire l'article 2.5, 2.8, 2.9.2 et 2.9.4), de l'article 5 (c'est-à-dire l'article 5.1.1, 5.1.2, 5.2.1, 5.6.1, 5.6.2, 5.6.4 et 5.8) et de l'article 12 (c'est-à-dire l'article 12.1 et 12.3), le Groupe spécial les examine les unes après les autres.

7.1.1.2.3 Allégations au titre du GATT de 1994

7.75. S'agissant des allégations au titre du GATT de 1994, l'ordre d'analyse établi par l'Indonésie dans ses communications est le suivant: article XI:1, article I:1, article III:4 et article X:3 a).

7.76. Abstraction faite de la question de savoir s'il est tenu de suivre le même ordre d'analyse en raison du caractère apparemment conditionnel de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article III:4[246], le Groupe spécial note qu'il maintiendrait un certain parallélisme entre l'ordre des allégations au titre de l'Accord OTC et celui des allégations au titre du GATT de 1994 s'il examinait

[243] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.

[244] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.63; et *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 7.3.

[245] Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.18. Le Groupe spécial note également que, dans le présent différend, l'Union européenne a présenté des communications concernant l'ordre logique d'analyse au titre de l'Accord OTC et a spécifiquement indiqué que l'article 2.2 devait être traité avant l'article 2.1. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 226ff)

[246] L'Indonésie a précisé que son allégation au titre de l'article III:4 concernant la discrimination à l'égard de l'huile de palme importée d'Indonésie était formulée "à titre subsidiaire" par rapport à son allégation au titre de l'article XI:1. (Indonésie, réponse à la question n° 102 du Groupe spécial, paragraphe 297; deuxième communication écrite, paragraphes 1051 et 1071) Cela signifie que l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article III:4 n'est pas une allégation subsidiaire ou conditionnelle au sens habituel. Au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994, l'Indonésie allègue que l'Union européenne, en imposant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, applique des prohibitions ou restrictions quantitatives à l'importation d'*huile de palme*. Au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, elle allègue que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS établit une discrimination entre l'*huile de palme* et le *biocarburant dérivé du palmier à huile* originaires d'Indonésie et les produits similaires originaires de l'UE. L'Indonésie explique que même si le Groupe spécial reconnaissait le bien-fondé de son allégation au titre de l'article XI:1, il serait quand même nécessaire qu'il examine son allégation au titre de l'article III:4 concernant la discrimination à l'égard du *biocarburant dérivé du palmier à huile* originaire d'Indonésie. (Indonésie, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 287) En outre, l'Indonésie ne qualifie pas son allégation de discrimination au titre de l'article I:1 d'allégation formulée à titre subsidiaire ou conditionnel.

d'abord l'allégation au titre de l'article XI:1, puis les allégations de discrimination au titre des articles III:4 et I:1 du GATT de 1994. Comme il a été expliqué plus en détail plus haut, le Groupe spécial ordonne son analyse des allégations au titre de l'Accord OTC de manière à examiner (après avoir évalué l'article 2.4) l'allégation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC (plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire) suivie de l'allégation de discrimination au titre de l'article 2.1. Bien qu'il ne considère pas que le sens de l'expression "restrictifs pour le commerce" dans le contexte de l'article 2.2 coïncide avec celui de l'expression "restrictions [à l'importation]" de produits figurant à l'article XI:1 du GATT de 1994, il existe un certain parallélisme entre les arguments des parties en ce qui concerne ces expressions dans le présent différend.

7.77. Après avoir examiné l'allégation au titre de l'article XI:1, le Groupe spécial examinera l'allégation au titre de l'article III:4. Il examinera l'allégation au titre de l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 avant l'allégation au titre de l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée énoncée à l'article I:1 parce que le texte de l'article I:1 inclut la référence, dans la définition de son champ d'application, à "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III". Le Groupe spécial estime qu'il est logique d'examiner d'abord l'article III:4, puis de renvoyer à ses conclusions dans le contexte de l'examen de cet élément connexe du critère juridique énoncé à l'article I:1.

7.78. Après avoir examiné les allégations au titre de l'article XI:1, de l'article III:4 et de l'article I:1, le Groupe spécial examinera l'allégation au titre de l'article X:3 a). Il note que, dans la mesure où l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article X:3 a) et ses allégations au titre de l'article 5 de l'Accord OTC se chevauchent, cet ordre d'analyse des allégations au titre du GATT de 1994 maintient un certain parallélisme avec l'ordre des allégations au titre de l'Accord OTC.

7.1.2 Allégations au titre de l'article 2 de l'Accord OTC

7.1.2.1 Annexe 1.1 – Existence d'un "règlement technique"

7.1.2.1.1 Introduction

7.79. Ayant exposé ces considérations préliminaires concernant la définition des mesures de l'UE en cause ainsi que l'ordre d'analyse des allégations formulées au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994, le Groupe spécial examine à présent la question liminaire de savoir si la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des "règlements techniques" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.[247]

7.80. L'Indonésie affirme[248] que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques au sens de la définition donnée à l'Annexe 1.1. Sur la base des divers éléments de cette définition, elle fait valoir que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué: i) sont des "documents" qui s'appliquent à un "groupe de produits identifiable"; ii) que la "composition du biocarburant", et plus spécifiquement la qualité d'être produit à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale (dans le cas de la part maximale de 7%) ou d'une culture spécifique dont il a été déterminé qu'elle présentait un risque élevé de CIAS (dans le cas de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS), peut être considérée comme une "caractéristique d'un produit"; et iii) que chaque mesure "énonce" de telles caractéristiques, dont le respect est "obligatoire", en vertu de la teneur et de la nature de la Directive RED II et du Règlement délégué ainsi que de la conséquence découlant de la non-prise en compte aux fins de la réalisation des

[247] Outre leur désaccord sur la question de savoir si la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des "règlements techniques" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, les parties sont en désaccord sur la question de savoir si la certification relative au faible risque de CIAS constitue, ou inclut, une "procédure d'évaluation de la conformité" au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC. Il s'agit toutefois d'une question liminaire distincte qui est spécifique aux allégations au titre de l'article 5 de l'Accord OTC et que le Groupe spécial examinera dans la section de son rapport concernant l'applicabilité de l'article 5. Ces deux questions liminaires distinctes éclaireraient à leur tour l'applicabilité des allégations au titre de l'article 12 de l'Accord OTC, qui concernent le traitement spécial et différencié des pays en développement Membres dans l'élaboration et l'application des *règlements techniques* et des *procédures d'évaluation de la conformité*.

[248] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 403 à 466; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 160 à 184; et deuxième communication écrite, paragraphes 436 à 537.

objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables (c'est-à-dire que ce biocarburant est en substance exclu du marché des énergies renouvelables de l'UE).

7.81. L'Union européenne affirme[249] que ni son régime applicable aux biocarburants ni les "mesures" spécifiques indiquées par l'Indonésie, à savoir la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, ne sont des règlements techniques. Elle ne conteste pas, aux fins de la définition donnée à l'Annexe 1.1, que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué sont des "documents", ni que la composition d'un produit peut, en principe, constituer une "caractéristique d'un produit". Cependant, elle conteste l'approche suivie par l'Indonésie pour évaluer les éléments de la définition donnée à l'Annexe 1.1 par rapport aux mesures en cause: i) en rejetant la façon dont celle-ci définit le "groupe de produits identifiable" auquel les mesures s'appliquent; ii) en faisant valoir que les mesures en cause ne sont pas qualifiées à juste titre de mesures réglementant la "composition du biocarburant" (la "caractéristique du produit" pertinente identifiée par l'Indonésie), et en notant que la seule différenciation dans les "mesures" en cause dans la présente procédure concerne "l'impact environnemental de son processus de production (y compris de la matière première utilisée pour sa production) et non de quelconques caractéristiques du produit en tant que telles"; iii) en faisant valoir que les mesures n'"énoncent" aucune caractéristique du produit; et iv) en faisant valoir que le respect n'est pas "obligatoire".

7.82. Outre ces points, l'Union européenne fait également valoir que l'Indonésie "n'a indiqué de manière sélective que quelques-unes des dispositions constituant le régime de l'UE applicable aux biocarburants, en dépit du fait que ces dispositions fonctionnent conjointement les unes avec les autres et pourraient uniquement être évaluées comme un tout composite"; que cette "approche fondée sur des définitions est très artificielle"; et que "[c]onformément à la jurisprudence, une évaluation objective de la question de savoir si les "mesures" indiquées par l'Indonésie sont des "règlements techniques" (et entrent donc dans le champ d'application de l'Accord OTC) exige une évaluation de tous les éléments constitutifs du régime de l'UE applicable aux biocarburants."[250] Le Groupe spécial rappelle qu'il a déjà examiné cet argument dans la section précédente de son rapport car il soulève une question plus générale concernant son mandat ainsi que le champ et la définition des mesures en cause dans le présent différend.

7.1.2.1.2 Critère juridique

7.83. Les obligations énoncées à l'article 2 s'appliquent aux mesures qui constituent des "règlements techniques" émanant d'institutions du gouvernement central.[251] L'article 1.2 dispose qu'"aux fins du présent accord, les termes et expressions définis à l'Annexe 1 auront le sens qui leur est donné dans cette annexe". L'Annexe 1.1 de l'Accord OTC définit un "règlement technique" de la manière suivante:

> Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.

[249] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 378 à 507; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 320 à 345.

[250] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 400 et 402.

[251] L'Annexe 1.6 de l'Accord OTC définit une "institution du gouvernement central" comme "[l]e gouvernement central, ses ministères ou ses services et tout autre organisme soumis au contrôle du gouvernement central pour ce qui est de l'activité dont il est question". Elle est également accompagnée d'une *note explicative* qui précise ce qui suit:

> Dans le cas des Communautés européennes, les dispositions régissant les institutions des gouvernements centraux sont applicables. Toutefois, des organismes ou systèmes d'évaluation de la conformité régionaux pourront être établis dans les Communautés européennes, auquel cas ils seront assujettis aux dispositions du présent accord relatives aux organismes ou aux systèmes d'évaluation de la conformité régionaux.

L'article 3 de l'Accord OTC couvre les règlements techniques émanant d'"institutions publiques locales" et ceux qui émanent d'"organismes non gouvernementaux". Dans le présent différend, il n'a pas été allégué que les mesures étaient également incompatibles avec l'article 3.

7.84. La définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 a été interprétée et appliquée dans un certain nombre d'affaires antérieures, et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.85. La question de savoir si une mesure constitue un règlement technique conformément à la première phrase de l'Annexe 1.1 dépend du point de savoir s'il s'agit d'un "document"[252] qui satisfait à ce qui a été décrit comme un "critère à trois niveaux"[253]:

a. la mesure s'applique à un produit ou groupe de produits identifiable;

b. elle énonce une ou plusieurs caractéristiques du produit ou les procédés et méthodes de production (PMP) s'y rapportant, y compris les dispositions administratives applicables;

c. dont le respect est obligatoire.

7.86. Ces éléments sont cumulatifs[254] et, par conséquent, il doit être satisfait à chacun d'entre eux pour qu'une mesure constitue un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'Annexe 1.1 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.2.1.3 "[G]roupe de produits identifiable"

7.87. Le premier élément du critère est la question de savoir si la mesure en cause s'applique à un "groupe de produits identifiable".

7.88. Pour qu'une mesure énonce les caractéristiques d'un produit (ou les PMP s'y rapportant), elle doit s'appliquer à un "produit, ou groupe de produits, identifiable".[255] Même s'il n'est pas nécessaire que le produit ou les produits en cause soient expressément nommés ou identifiés dans le document constituant le règlement technique, ceux-ci devraient au moins être *identifiables*.[256] Un produit pourrait être identifiable, par exemple, au moyen de la "caractéristique" même qui fait l'objet du règlement.[257]

---

[252] Les parties conviennent que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué sont des "documents" aux fins de l'Annexe 1.1. Indonésie, première communication écrite, paragraphes 410 à 417; Union européenne, première communication écrite, paragraphes 388 et 389. À la lumière du critère juridique applicable, le Groupe spécial ne voit aucune raison de ne pas être de cet avis. Le sens ordinaire du terme "document" (document) est défini de manière large comme signifiant "something written, inscribed, etc., which furnishes evidence or information upon any subject" (quelque chose d'écrit, d'inscrit, etc., qui donne des éléments de preuve ou renseignements concernant toute question). De ce fait, le terme englobe "un large éventail d'instruments ou s'applique[] à diverses mesures". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 185. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, note de bas de page 708; et les rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.291 à 7.298 (examinant l'Annexe 1.1 dans le cadre de l'interprétation approfondie de ce même terme "document" tel qu'il est utilisé dans la définition de la "norme" donnée à l'Annexe 1.2).)

[253] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Produits dérivés du phoque,* paragraphe 7.85 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 176, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 66 à 70; et aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*; *États-Unis – Thon II (Mexique)*; et *États-Unis – EPO*); et *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.110.

[254] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante,* paragraphes 66 à 75 (évaluant, de façon séquentielle et cumulative, la mesure en cause au regard des éléments composant la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1); et *CE – Sardines*, paragraphe 176 (rappelant son rapport antérieur dans l'affaire *CE – Amiante* et décomposant le texte de l'Annexe 1.1 en "trois critères" à chacun desquels un document "doit satisfaire" pour répondre à la définition d'un "règlement technique").

[255] Si un règlement technique n'était pas applicable à au moins un produit, ou groupe de produits, *identifiable*, l'"application du règlement ser[ait] impossible sur le plan pratique." (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 70) Voir également le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 185.

[256] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 176, 182 et 183 (faisant référence au rapport de l'Organe *CE – Amiante*, paragraphes 66 à 70).

[257] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 70 ("il peut y avoir des raisons administratives parfaitement valables pour formuler un "règlement technique" d'une façon qui n'identifie *pas* expressément les produits par leur nom, mais les rend simplement identifiables – par exemple, au moyen de la "caractéristique" qui fait l'objet du règlement." (mise en relief dans l'original))

7.89. L'Indonésie fait valoir que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquent toutes deux au même groupe de produits identifiable, à savoir le "biocarburant produit à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale".[258] Elle affirme aussi que "l'énergie produite à partir de sources renouvelables" est le groupe de produits identifiable auquel la Directive RED II et le Règlement délégué s'appliquent plus généralement.

7.90. L'Union européenne conteste l'approche suivie par l'Indonésie pour définir le "groupe de produits identifiable" auquel les mesures s'appliquent. Spécifiquement, elle fait valoir que l'Indonésie n'a pas démontré que le "groupe de produits identifiable" pertinent pouvait être défini "comme étant aussi large que les "énergies renouvelables" (en ce qui concerne la Directive RED II et le Règlement délégué, considérés conjointement) ou aussi étroit que les "biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale"" (en ce qui concerne l'article 26 de la Directive RED II, qui prévoit la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS).[259] Elle ne conteste pas que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué font référence aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale[260], mais fait valoir que les "mesures" en cause font partie d'un régime applicable aux "biocarburants avancés"[261], et de fait à "tous les biocarburants, bioliquides et biogaz utilisés dans le secteur des transports"[262], et que l'évaluation des "mesures" doit être effectuée dans ce contexte plus large.

7.91. Le Groupe spécial note tout d'abord que, même si les parties identifient des groupes différents de produits en tant que produits identifiables pertinents auxquels la mesure s'applique aux fins de la présente analyse, l'Union européenne en fait n'indique pas que les mesures ne s'appliquent pas à un groupe de produits identifiable. Ce qui est controversé, c'est la définition plus ou moins *large* ou *étroite* qui devrait être donnée du groupe de produits pertinent aux fins de la détermination du point de savoir si les mesures en cause sont des règlements techniques.

7.92. Le Groupe spécial comprend que l'Union européenne fait valoir que le groupe de produits pertinent aux fins de l'analyse englobe les "biocarburants avancés", en plus des "biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale", et que l'évaluation du Groupe spécial doit être effectuée "dans le contexte plus large" de l'appartenance de la mesure en cause à un régime qui s'applique à "tous les biocarburants, bioliquides et biogaz utilisés dans le secteur des transports". Selon lui, ces arguments donnent à penser que l'Union européenne considère que le groupe de produits pertinent correspond à la catégorie plus large des "biocarburants, bioliquides et biogaz utilisés dans le secteur des transports", dont font partie les "biocarburants avancés" et le groupe des "biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale" identifié par l'Indonésie.

7.93. Le Groupe spécial rappelle que la Directive RED II définit un cadre commun pour la promotion de la production d'"énergie à partir de sources renouvelables". Dans ce cadre commun, la Directive RED II établit des règles concernant l'utilisation d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans le secteur des transports.[263] L'article 26, quant à lui, s'intitule "Règles spécifiques applicables aux biocarburants, aux bioliquides et aux combustibles issus de la biomasse produits à partir de

[258] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 418 à 422; deuxième communication écrite, paragraphes 447 à 456.

[259] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 406. Quant à l'affirmation selon laquelle le "groupe de produits identifiables" pertinent correspond aux "énergies renouvelables", l'Union européenne fait valoir que la position de l'Indonésie est ambiguë et qu'elle n'est pas en mesure de savoir à quel argument elle devrait répondre; qu'il est difficile de concilier le fait de traiter les "énergies renouvelables" comme étant le grand "groupe de produits identifiables" avec la définition que l'Indonésie donne des "mesures" spécifiques qu'elle a indiquées comme étant les mesures en cause dans la présente procédure; que l'article 26 de la Directive RED II n'a pas du tout pour objet de définir ou d'identifier ce qu'englobent les "énergies renouvelables", même dans un sens général; que l'Indonésie n'a pas cherché à expliquer quels autres "produits liés aux énergies renouvelables" relèveraient de cette définition large ni/ou en quoi ils devraient être régis par les "mesures"; et qu'il ne pouvait pas être considéré que le régime de l'UE applicable aux biocarburants, même pris dans son ensemble, avait pour objet de "réglementer" l'intégralité des "produits liés aux énergies renouvelables" ou de s'y appliquer. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 406 à 409)

[260] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 411.

[261] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 412.

[262] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 418.

[263] Article premier de la Directive RED II.

cultures destinées à l'alimentation humaine et animale". Le texte de l'article 26.1 fait également référence aux "biocarburants … produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale", et celui de l'article 26.2 fait référence aux "biocarburants … produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone". Le Règlement délégué donne des précisions sur des aspects particuliers relatifs aux biocarburants visés par l'article 26, à savoir les "biocarburants … produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale". La part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont donc prévues par une disposition, l'article 26 de la Directive RED II, qui selon ses propres termes contient des "Règles spécifiques applicables aux *biocarburants, aux bioliquides et aux combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale*".[264]

7.94. Le Groupe spécial considère que, même s'il peut y avoir plus d'une façon d'identifier le groupe de produits auquel la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquent[265], il est clair que les deux mesures s'appliquent aux "biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale". Par conséquent, il constate que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquent toutes deux à un groupe de produits identifiable.

7.1.2.1.4 "[É]nonce les caractéristiques d'un produit"

7.95. Le Groupe spécial examine à présent le deuxième élément du critère, c'est-à-dire la question de savoir si les mesures "énonce[nt] les caractéristiques d'un produit".

7.96. La première question dont est saisi le Groupe spécial est celle de savoir si la "composition d'un biocarburant" – et plus spécifiquement la qualité de biocarburant produit "à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale" (dans le cas de la part maximale de 7%) ou d'une culture spécifique destinée à l'alimentation humaine ou animale dont il a été déterminé qu'elle présentait un risque élevé de CIAS (dans le cas de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS) – peut être considérée comme une "caractéristique d'un produit" au sens de l'Annexe 1.1. Après avoir exposé plusieurs observations générales, le Groupe spécial examinera d'abord la part maximale de 7% avant d'examiner la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.97. Comme l'a indiqué l'Organe d'appel, "[l]'élément essentiel de la définition d'un "règlement technique" est qu'un "document" doit "énoncer" – à savoir, exposer, stipuler ou prévoir – les "*caractéristiques* d'un produit"."[266] L'expression "caractéristiques d'un produit" a été interprétée comme couvrant "les particularités, qualités, attributs, ou autre marque distinctive objectivement définissables" qui peuvent concerner "la composition, la dimension, la forme, la couleur, la texture, la dureté, la ténacité, l'inflammabilité, la conductivité, la densité ou la viscosité d'un produit".[267]

7.98. Le Groupe spécial considère donc que la qualité d'un produit donné (par exemple, un biocarburant) qui est (ou non) produit à partir d'une matière première ou d'un intrant spécifique relèverait en principe de la catégorie générale des "caractéristiques d'un produit". Les matières

[264] Pas de mise en relief dans l'original.

[265] La mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS introduit une autre distinction au sein du groupe des "biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale", à savoir entre les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale "dont la zone de production gagne nettement sur des terres présentant un important stock de carbone" (et, par implication, les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale pour lesquels une telle expansion nette n'est pas observée). De ce point de vue, un groupe de produits défini de façon plus étroite pourrait être identifié aux fins de l'article 26.2. Cependant, et partant du principe que les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale sont un sous-ensemble du groupe plus large des produits "biocarburants" (qui, comme l'indique l'Union européenne, inclut également les "biocarburants avancés"), le Groupe spécial estime qu'il ne serait pas non plus inexact d'identifier les "biocarburants" d'une manière plus générale en tant que groupe de produits identifiables auxquels la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquent.

[266] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67. (mise en relief dans l'original)

[267] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67.

premières et intrants utilisés pour produire un produit "définissent objectivement" les particularités, qualités et attributs du produit d'une manière qui permet de le distinguer.

7.99. Le Groupe spécial note que cette interprétation est compatible avec l'approche suivie dans l'affaire *CE – Sardines*. Dans cette affaire, il a été constaté que la mesure était un règlement technique et qu'une "caractéristique du produit" prescrite était que les "sardines en conserve [devaient] être préparées exclusivement à partir de poissons de l'espèce *Sardina pilchardus*".[268] Ce groupe spécial a considéré que la prescription concernant l'utilisation exclusive de *Sardina pilchardus* était une caractéristique du produit puisqu'elle "défini[issait] objectivement les particularités et qualités" que devaient avoir les sardines en conserve pour être commercialisées en tant que conserves de sardines et … recevoir la dénomination de vente visée à l'article 7 du Règlement CE.[269] L'Organe d'appel a souscrit à la constatation de ce groupe spécial selon laquelle il s'agissait de ""particularités", "qualités", "attributs" … objectivement définissables" du produit.[270]

7.100. Dans la section précédente, le Groupe spécial a déjà conclu que, même s'il pouvait y avoir plus d'une façon d'identifier le "groupe de produits" auquel la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquaient, il était clair que les deux mesures s'appliquaient aux "biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale". Lors de son examen de cette question, il a noté que l'article 26 s'intitulait "Règles spécifiques applicables aux biocarburants, aux bioliquides et aux combustibles issus de la biomasse *produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale*". Par conséquent, l'article 26 identifie les produits auxquels la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquent par référence au type de *matières premières* à partir desquelles ils ont été obtenus.[271]

7.101. En ce qui concerne la part maximale de 7%, le texte de l'article 26.1 fait référence aux "biocarburants … produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale" sans aucune restriction. Ainsi, l'article 26.1 identifie les biocarburants uniquement par référence à ce à partir de quoi ils sont produits (à savoir les "cultures destinées à l'alimentation humaine et animale"). La qualité de biocarburant produit à partir de "cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale" relèverait en principe de la catégorie générale des "caractéristiques d'un produit", puisqu'elle se rapporte clairement à des particularités, qualités ou attributs objectivement définissables du produit d'une manière qui permet de le distinguer d'autres produits, tels que les biocarburants avancés ou les combustibles fossiles. En ce qui concerne la part maximale de 7%, le Groupe spécial ne considère pas que l'Union européenne fasse valoir le contraire.

7.102. En ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le texte de l'article 26.2 fait plus spécifiquement référence aux "biocarburants … produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale *dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone*".[272] Le texte de l'article 26.2 lui-même ne précise pas les cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui sont considérées comme telles, puisque cette détermination est fondée sur les critères énoncés à l'article 3 du Règlement délégué et dans l'annexe qui s'y rapporte.

7.103. De par ses termes, l'article 26.2 n'identifie pas les biocarburants *uniquement* par référence à ce à partir de quoi ils sont produits (à savoir les "cultures destinées à l'alimentation humaine et animale"); il identifie également le groupe de produits auquel il s'applique par référence à leur *niveau relatif de risque de CIAS*. La mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS énoncée à l'article 26.2 fait en outre l'objet d'une exemption pour les lots individuels de tout biocarburant produit à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale dont il a été déterminé qu'il présentait un risque élevé de CIAS, dans la mesure où ces lots sont certifiés comme

[268] Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.27; rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 190.

[269] Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.27.

[270] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 189 et 190.

[271] Le Groupe spécial rappelle que "les cultures destinées à l'alimentation humaine et animale" sont définies à l'article 2 40) de la Directive RED II comme étant "les plantes riches en amidon, les plantes sucrières ou les plantes oléagineuses, produites sur des terres agricoles à titre de culture principale, à l'exclusion des résidus, des déchets ou des matières ligno-cellulosiques et les cultures intermédiaires telles que les cultures dérobées et les cultures de couverture, pour autant que l'utilisation de ces cultures intermédiaires ne crée pas une demande de terres supplémentaires".

[272] Pas de mise en relief dans l'original.

satisfaisant aux critères relatifs au *faible* risque de CIAS. Ainsi, contrairement à la part maximale de 7% prévue à l'article 26.1, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS prévue à l'article 26.2, ainsi que l'exemption dont elle est assortie pour les lots individuels satisfaisant aux critères de faible risque de CIAS, n'identifie pas les biocarburants *uniquement* par référence à ce à partir de quoi ils sont produits (à savoir les "cultures destinées à l'alimentation humaine et animale"). En fait, l'article 26.2 identifie expressément les biocarburants par référence à leur niveau relatif de risque de CIAS. C'est une particularité de l'article 26.2 qui ne peut pas être ignorée dans le contexte de la qualification des mesures en cause au titre de l'Annexe 1.1.

7.104. Selon le Groupe spécial cependant, il n'en reste pas moins que l'article 26.2 identifie les produits auxquels la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'applique par référence au type des matières premières à partir desquelles ils ont été obtenus, à savoir *toute culture spécifique destinée à l'alimentation humaine ou animale dont il a été déterminé qu'elle présentait un risque élevé de CIAS*. Comme cela a déjà été souligné plus haut, le Groupe spécial considère que la qualité de biocarburant qui est (ou non) produit à partir d'une matière première ou d'un intrant spécifique relèverait en principe de la catégorie générale des "caractéristiques d'un produit", indépendamment de la question de savoir si les matières premières ou intrants sont généralement identifiés comme des "cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale" (dans le cas de l'article 26.1) ou plus spécifiquement comme des "cultures destinées à l'alimentation humaine et animale dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone" (dans le cas de l'article 26.2).

7.105. L'Union européenne a raison de dire que l'article 3 du Règlement délégué, qui établit les critères servant à déterminer les matières premières à risque élevé de CIAS, vise des aspects liés aux incidences observées de la production de cultures spécifiques destinées à l'alimentation humaine et animale.[273] En outre, le Groupe spécial pense comme l'Union européenne que ces critères, en eux-mêmes et à eux seuls, ne se rapportent à aucune caractéristique intrinsèque ou extrinsèque des biocarburants produits à partir de matières premières.[274] Il note cependant que ce ne sont pas les critères servant à déterminer les cultures à risque élevé de CIAS qui, selon lui, constituent la caractéristique pertinente du produit dans ce contexte. Les critères inclus dans la formule relative au risque élevé de CIAS figurant à l'article 3, ainsi que dans l'annexe du Règlement délégué, servent à désigner une culture dans son intégralité comme étant une culture à partir de laquelle un biocarburant ne peut pas être produit sans que la possibilité pour lui d'être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables ne soit limitée par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Cela constitue une étape intermédiaire de la détermination, qui aboutit en fin de compte à la désignation de chaque culture comme étant ou n'étant pas à "risque élevé de CIAS". Cette détermination commande à son tour les biocarburants qui sont à "risque élevé de CIAS", sur la base de la culture à partir de laquelle ils ont été produits (c'est-à-dire leurs matières premières). La qualité d'être produit à partir d'une culture spécifique est donc la caractéristique du produit qui commande en fin de compte l'application de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS à un groupe de biocarburants particulier.

7.106. Le Groupe spécial observe que la possibilité de certifier des lots individuels d'un biocarburant produits à partir d'une récolte particulière d'une culture comme étant à faible risque de CIAS ne modifie pas la caractéristique du biocarburant consistant à être produit à partir d'une culture à risque élevé de CIAS: tous les lots d'un biocarburant certifiés comme étant à "faible risque de CIAS" sont quand même produits à partir d'une culture classée comme étant à risque élevé de CIAS. La possibilité de certification ne modifie donc en rien la qualification de l'intégralité de la culture à partir de laquelle le biocarburant est obtenu (uniquement l'huile de palme actuellement) comme étant à risque élevé de CIAS. Cela permet seulement à certains lots de biocarburants à risque élevé de CIAS, qui sont produits à partir d'une récolte supplémentaire obtenue conformément aux critères énoncés aux articles 4 et 5 du Règlement délégué, de pouvoir être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables dans la même mesure que celle qui est autorisée pour d'autres biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale.

7.107. En tout état de cause, le Groupe spécial considère que, bien que la certification relative au faible risque de CIAS constitue une partie importante du contexte dont il faut tenir compte pour qualifier les mesures en cause aux fins de la détermination de l'applicabilité de l'Accord OTC,

[273] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 452.
[274] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 452.

l'exemption limitée pour la certification relative au faible risque de CIAS ne modifie tout simplement pas le "centre de gravité"[275] des mesures aux fins de leur qualification au regard de l'Accord OTC. Seule une partie limitée du biocarburant produit à partir d'un biocarburant à risque élevé de CIAS pourra remplir les conditions requises pour bénéficier d'une certification relative au faible risque de CIAS. Par hypothèse, il a été déterminé que les biocarburants "à risque élevé de CIAS", en tant que groupe, présentaient un risque élevé de CIAS, et la certification relative au faible risque de CIAS ne peut être obtenue que lot par lot s'il peut être démontré que le biocarburant spécifique en cause ne comporte pas le même niveau de risque que celui qui caractérise l'ensemble du groupe des biocarburants classés comme étant à "risque élevé de CIAS". Abstraction faite du désaccord entre les parties sur la question de savoir si la certification relative au faible risque de CIAS est même possible, l'existence de cette exemption limitée ne modifie pas ce qui, selon le Groupe spécial, constitue les particularités essentielles de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.108. Le Groupe spécial conclut donc que la qualité de biocarburant produit (ou non) à partir de "cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale" (dans le cas de l'article 26.1), ou plus spécifiquement de "cultures destinées à l'alimentation humaine et animale dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone" (dans le cas de l'article 26.2), peut être considérée comme une "caractéristique d'un produit" au sens de l'Annexe 1.1. En d'autres termes, et du moins dans cette mesure, on peut dire que les mesures en cause se rapportent à la "composition des biocarburants", comme le fait valoir l'Indonésie.

7.109. Le Groupe spécial examine à présent le deuxième volet de l'élément considéré, c'est-à-dire la question de savoir si la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS "énonce[nt]", au sens de l'Annexe 1.1, la caractéristique d'un produit identifiée. Il rappelle que l'Union européenne affirme que l'article 26 de la Directive RED II n'"énonce" pas ni ne "prescrit" la "composition d'un carburant" ou la "composition d'un biocarburant", que ce soit de manière positive ou négative.[276]

7.110. Le verbe "lay down" (énoncer) est défini comme signifiant "establish, formulate definitely (a principle, a rule); prescribe (a course of action, limits, etc.)" (établir, formuler catégoriquement (un principe, une règle); prescrire (une ligne d'action, des limites, etc.)).[277] En conséquence, le verbe "énonce", tel qu'il est utilisé à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, signifie "établir" ou "prescrire" certaines caractéristiques d'un produit (ou les procédés ou méthodes de production s'y rapportant). Les caractéristiques d'un produit pertinentes pourraient être prescrites sous une forme soit "positive", soit "négative", autrement dit, le document peut prévoir, d'une manière positive, que les produits doivent posséder certaines "caractéristiques", ou bien, d'une manière négative, que les produits ne doivent *pas* posséder certaines "caractéristiques".[278]

7.111. Le Groupe spécial note tout d'abord que, de par ses propres termes, la Directive RED II "*établit … des règles* concernant … l'utilisation d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans le secteur … des transports", aux fins de la réalisation des objectifs de consommation d'énergies renouvelables fixés à l'échelle de l'UE.[279] La part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS figurent parmi les règles que la Directive RED II, selon ses

[275] Dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, l'Organe d'appel a examiné la question spécifique de savoir si une imposition donnée entrait dans le champ d'application de l'article II:1 b) ou de l'article III:2 du GATT de 1994 mais, ce faisant, a donné des indications d'une nature plus générale. Il a observé que, dans certains cas, il s'agirait d'un exercice simple mais que dans d'autres, "la situation ser[ait] plus ambiguë" et le problème qui se poserait au groupe spécial plus complexe. Dans ces circonstances, un groupe spécial devrait chercher à identifier "les aspects importants ou centraux de la mesure en cause, ceux qui définissent son "centre de gravité" afin de qualifier" la mesure. (Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171)

[276] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 439. Entre autres choses, l'Union européenne fait valoir que l'article 26 de la Directive RED II identifie une méthode permettant aux États membres de calculer leur contribution aux objectifs de l'Union en matière d'énergies renouvelables, mais, bien que cette méthode fasse référence à différents biocarburants, selon les matières premières employées, cela a une fonction purement descriptive. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 438, réponse à la question n° 71 du Groupe spécial)

[277] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.10 (faisant référence à Shorter Oxford English Dictionary, 6ème éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1562); et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 185.

[278] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 69.

[279] Article premier de la Directive RED II. (pas de mise en relief dans l'original)

propres termes, "établit". Spécifiquement, ces mesures sont exposées à l'article 26 de la Directive RED II, dont l'intitulé est, comme cela a déjà été souligné, "*Règles spécifiques* applicables aux biocarburants, aux bioliquides et aux combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale". Par conséquent, l'article 26.1 et l'article 26.2 font partie intégrante, et sont des éléments essentiels, des règles de calcul qui définissent les conditions auxquelles différents types de sources d'énergie utilisés dans le secteur des transports peuvent être comptabilisés en tant qu'énergies renouvelables aux fins de la réalisation des objectifs de la Directive RED II.

7.112. En ce qui concerne la part maximale de 7%, sa particularité et sa fonction essentielles dans ce cadre plus large sont de définir et de limiter la contribution que les biocarburants produits à partir de "cultures destinées à l'alimentation humaine et animale" peuvent apporter à la réalisation de ces objectifs de consommation. L'article 26.1 identifie les produits auxquels cette prescription s'applique par référence à une caractéristique définissant les produits, à savoir être produits à partir de certains types de matières premières, c'est-à-dire les "cultures destinées à l'alimentation humaine et animale". C'est la présence de cette caractéristique qui détermine l'applicabilité de la prescription en cause. Considérée dans son ensemble et dans le contexte d'autres dispositions de la Directive RED II, la part maximale de 7% limite spécifiquement la possibilité pour des types spécifiques de biocarburants d'être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables énoncés dans la Directive RED II. Ainsi, la part maximale de 7% définit et prescrit effectivement l'une des caractéristiques requises des biocarburants aux fins de la réalisation des objectifs de consommation énoncés dans la Directive RED II.

7.113. En ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, sa particularité et sa fonction essentielles dans ce cadre plus large (à savoir les règles de calcul qui définissent les conditions auxquelles différents types de sources d'énergie utilisés dans le secteur des transports pourront être comptabilisés en tant qu'énergies renouvelables, aux fins de la réalisation des objectifs énoncés dans la Directive RED II), sont de limiter et d'éliminer progressivement la possibilité pour des biocarburants produits à partir de matières premières à risque élevé de CIAS d'être comptabilisés aux fins de la réalisation de ces objectifs. Ainsi, comme dans le cas de l'article 26.1, l'article 26.2 identifie les produits auxquels cette prescription s'applique par référence à une caractéristique définissant les produits, à savoir être produits à partir de "cultures destinées à l'alimentation humaine et animale dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone". C'est la présence de cette caractéristique qui détermine l'applicabilité de la prescription en cause. Lorsqu'il est déterminé qu'un biocarburant est produit à partir de "cultures destinées à l'alimentation humaine et animale dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone", cette détermination est faite à l'égard du produit en général (par opposition aux lots individuels) et devient donc une caractéristique très concrète des produits (fondée spécifiquement sur la matière première utilisée pour produire le produit.) Considérée dans son ensemble et dans le contexte d'autres dispositions de la Directive RED II, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS limite spécifiquement la possibilité pour des types spécifiques de biocarburants d'être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables énoncés dans la Directive RED II. Ainsi, comme la part maximale de 7%, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS définit et prescrit aussi effectivement l'une des caractéristiques requises des biocarburants aux fins de la réalisation des objectifs de consommation énoncés dans la Directive RED II.

7.114. L'Union européenne affirme que la possibilité pour un biocarburant de contribuer aux objectifs de consommation d'énergies renouvelables prévus par la Directive RED II dépend d'un certain nombre de facteurs, y compris le respect des critères de durabilité et de réduction des émissions de GES, et n'est donc pas déterminée "uniquement" par référence à la matière première utilisée pour obtenir un produit.[280] Le Groupe spécial n'est pas convaincu par cet argument. Le fait qu'il existe, dans la présente procédure, d'autres conditions non contestées qui définissent également la possibilité pour les biocarburants de contribuer aux objectifs de consommation d'énergies renouvelables énoncés dans la Directive RED II n'occulte pas les prescriptions spécifiques prévues dans le cadre de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS qui sont en cause.

[280] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 446.

7.115. Dans le contexte de l'argument selon lequel les mesures n'"énoncent" aucune caractéristique d'un produit, l'Union européenne affirme que si le Groupe spécial devait accepter la logique de l'Indonésie, le champ de la définition d'un "règlement technique" au titre de l'Accord OTC serait considérablement élargi. Par conséquent, tout "document" identifiant des produits par référence aux matières premières à partir desquelles ils sont produits et établissant certains effets juridiques découlant de cette identification constituerait un "règlement technique" parce que cette référence à elle seule serait jugée équivalente à une "réglementation" de la "composition" du produit. Elle considère que, selon cette logique, toute liste OMC d'un Membre, qui distingue communément des centaines de produits sur la base de leurs matières premières et institue des taux de droits d'importation différents, constituerait "un conglomérat de règlements techniques".[281]

7.116. Le Groupe spécial n'est pas convaincu de la pertinence de la comparaison faite par l'Union européenne avec les listes OMC. La conception et le fonctionnement de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS diffèrent notablement du cas hypothétique avancé par l'Union européenne dans lequel un taux de droit est attribué à un produit sur la base de la matière première qui lui sert d'intrant. La référence faite à l'article 26.1 et 26.2 de la Directive RED II au type de matières premières à partir desquelles le biocarburant est produit définit les caractéristiques d'un produit qui déterminent si et dans quelle mesure un biocarburant peut ou ne peut pas être comptabilisé par les États membres de l'UE aux fins de la réalisation des objectifs de consommation énoncés dans la Directive RED II. Ce faisant, elle réglemente effectivement les caractéristiques d'un produit que les biocarburants doivent posséder pour être considérés comme des énergies renouvelables sur le marché de l'UE (et, de ce fait, la possibilité pour eux d'être comptabilisés comme contribuant à l'objectif sectoriel obligatoire dans le secteur des transports et à l'objectif global en matière de consommation d'énergies renouvelables). Les listes OMC des Membres, en revanche, n'"énoncent" (c'est-à-dire *ne prescrivent*) pas les caractéristiques d'un produit au sens de l'Annexe 1.1. Les listes OMC des Membres présentent, entre autres choses, les droits de douane qui s'appliquent exclusivement aux produits importés, par opposition aux règlements techniques qui prescrivent les caractéristiques d'un produit s'appliquant de la même manière aux produits importés et aux produits nationaux. Selon le Groupe spécial, accepter l'argument de l'Union européenne reviendrait à ne pas tenir compte d'aspects essentiels de la conception de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, ni de la façon dont elles fonctionnent dans leur contexte réglementaire donné.

7.117. Le Groupe spécial note que le fait que les mesures identifient le produit en cause au moyen des caractéristiques mêmes du produit qui font l'objet des prescriptions en cause ne signifie pas qu'elles ne peuvent pas constituer un règlement technique. Comme l'a observé l'Organe d'appel, le produit pourrait être identifiable au moyen de la "caractéristique" même qui fait l'objet du règlement.[282] La question de savoir si la mesure spécifique en cause est ou n'est pas un règlement technique doit être déterminée sur la base des particularités essentielles de la mesure considérée dans son ensemble.[283]

7.118. Le Groupe spécial conclut que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS "énoncent" les caractéristiques d'un produit au sens de l'Annexe 1.1.

7.1.2.1.5 "[D]ont le respect est obligatoire"

7.119. Le Groupe spécial examine à présent le troisième élément du critère, qui concerne l'expression "dont le respect est obligatoire" figurant à l'Annexe 1.1.

7.120. L'Annexe 1.1 indique clairement que le respect des caractéristiques d'un produit (ou des PMP s'y rapportant) doit être obligatoire pour que la mesure soit un règlement technique. En revanche, une norme, telle qu'elle est définie à l'Annexe 1.2, est un document "approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des

[281] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 460.

[282] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 70: "… il peut y avoir des raisons administratives parfaitement valables pour formuler un "règlement technique" d'une façon qui n'identifie *pas* expressément les produits par leur nom, mais les rend simplement identifiables – par exemple, au moyen de la "caractéristique" qui fait l'objet du règlement." (*Ibid*.) (mise en relief dans l'original)

[283] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64 ("il n'est pas possible de déterminer le caractère juridique correct de la mesure en cause sans examiner la mesure dans son ensemble.").

caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, *dont le respect n'est pas obligatoire*".[284] La prescription selon laquelle le respect doit être obligatoire signifie que le document en cause doit prescrire des règles d'une manière contraignante ou obligatoire.[285] Dans l'affaire *CE – Sardines*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont considéré que la mesure énonçait les caractéristiques d'un produit d'une manière obligatoire, parce que les prescriptions pertinentes figuraient dans des dispositions qui étaient "obligatoire[s] dans tous [leurs] éléments et directement applicable[s] dans tout État membre".[286]

7.121. L'Union européenne estime que, comme ces dispositions sont des mesures qui ont été adoptées par l'Union et par la Commission, respectivement, elles doivent être mises en œuvre par les États membres, et, dans ce "sens étroit", les dispositions pertinentes sont "obligatoires" pour ses États membres.[287] Elle fait toutefois valoir que l'article 26 de la Directive RED II n'impose aucune obligation directement aux producteurs d'huile de palme et de biocarburant dérivé de l'huile de palme (ni aux producteurs d'autres produits alimentaires ou matières premières et des biocarburants correspondants), et ne fixe pas non plus de prescriptions auxquelles les producteurs d'autres biocarburants et de leurs matières premières doivent satisfaire pour obtenir certains avantages.[288] Elle fait également valoir que la part maximale de 7% est contraignante uniquement dans le sens où elle impose une limite supérieure.[289]

7.122. Le Groupe spécial note tout d'abord qu'il n'est pas contesté que la Directive RED II et le Règlement délégué sont des instruments juridiques contraignants qui créent des droits et des obligations dans le cadre de l'ordre juridique européen. La première phrase de l'article premier de la Directive RED II est ainsi libellée:

> La présente directive définit un cadre commun pour la promotion de la production d'énergie à partir de sources renouvelables. Elle fixe un objectif *contraignant* de l'Union concernant la part globale de l'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union en 2030.[290]

7.123. L'article 3 de la Directive RED II dispose que les "États membres veillent collectivement à ce que la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union en 2030 soit d'au moins 32%". Le Groupe spécial note que les États membres de l'UE sont tenus de fixer des contributions nationales afin d'atteindre collectivement cet objectif global contraignant de l'Union.[291] Il est donc clair, d'après les termes de la Directive RED II, que les objectifs de consommation d'énergies renouvelables définis sont contraignants pour les États membres de l'UE.[292]

7.124. En outre, le Groupe spécial rappelle que l'article 25.1 de la Directive RED II établit la prescription selon laquelle les États membres de l'UE imposent aux fournisseurs de carburants l'obligation de faire en sorte qu'une "part minimale" de la consommation totale d'énergie dans le secteur des transports provienne d'énergies renouvelables. Cette disposition, expressément mentionnée à l'article 26.1 et 26.2, indique ce qui suit:

---

[284] Annexe 1.2 de l'Accord OTC. (pas de mise en relief dans l'original) La définition d'une "norme" est également accompagnée d'une note explicative qui indique que les "termes définis dans le Guide ISO/CEI 2 visent les produits, procédés et services. Le présent accord traite seulement des règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité se rapportant à des produits ou à des procédés et à des méthodes de production. D'après la définition donnée dans le Guide ISO/CEI 2, les normes sont des documents dont le respect est obligatoire ou volontaire. Aux fins du présent accord, on entend par normes les documents dont le respect est volontaire et par règlements techniques les documents dont le respect est obligatoire. Les normes élaborées par la communauté internationale à activité normative sont fondées sur un consensus. Le présent accord vise également des documents qui ne sont pas fondés sur un consensus." (*Note explicative* relative à l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC)

[285] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 68.

[286] Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.30; et rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 194.

[287] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 500.

[288] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 501.

[289] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 503.

[290] Pas de mise en relief dans l'original.

[291] Article 3.2 de la Directive RED II.

[292] Article 2 de la Directive RED II.

> Afin d'intégrer l'utilisation de l'énergie renouvelable dans le secteur des transports, *chaque État membre impose une obligation aux fournisseurs de carburants* afin de faire en sorte que, d'ici à 2030, la part de l'énergie renouvelable dans la consommation finale d'énergie dans le secteur des transports atteigne au moins 14% (part minimale), conformément à une trajectoire indicative définie par l'État membre en question et *calculée conformément à la méthode établie dans le présent article et aux articles 26 et 27*.[293]

7.125. La nature obligatoire du libellé figurant à l'article 25.1 indique clairement que, pour calculer les contributions nationales aux objectifs de consommation d'énergies renouvelables, les États membres de l'UE ne peuvent pas déroger à la méthode de calcul indiquée dans la Directive RED II, y compris l'article 26. Chaque État membre de l'UE doit donc respecter les limitations imposées par la part maximale de 7% dans le calcul de sa consommation nationale. L'effet contraignant de la mesure s'étend aux fournisseurs de carburants, que les États membres de l'UE doivent obliger à se conformer à la méthode de calcul, y compris la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, dans le cadre des efforts qu'ils déploient pour atteindre l'objectif de 14% pour 2030.

7.126. Le Groupe spécial note que l'Union européenne reconnaît que les objectifs de consommation globaux énoncés à l'article 3 et la part de 14% des énergies renouvelables dans les transports prévue à l'article 25 de la Directive RED II sont obligatoires pour les États membres de l'UE au moins "au sens étroit" où ils sont prescrits par la loi.[294] En outre, s'agissant de la part maximale de 7%, l'Union européenne reconnaît que l'article 26 de la Directive RED II a pour effet que seuls 7% au maximum des biocarburants conventionnels utilisés par un État membre de l'UE pourraient être comptabilisés par cet État membre comme contribuant à l'objectif sectoriel de 14% pour le secteur des transports et à l'objectif global de 32% pour la consommation d'énergies renouvelables. De même, le Groupe spécial considère que la prescription relative à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS fait partie intégrante des règles de calcul contraignantes qui s'appliquent aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale. Il estime que, de ce fait, ces prescriptions, telles qu'elles sont libellées, sont obligatoires, c'est-à-dire qu'elles doivent être respectées par les États membres de l'UE.[295]

7.127. Le Groupe spécial note l'accent mis par l'Union européenne sur certaines flexibilités accordées à ses États membres pour décider de la manière exacte dont ils mettront en œuvre ces prescriptions. L'Union européenne souligne à cet égard que, lorsqu'ils établissent des obligations pour les fournisseurs de carburants au niveau national, les États membres peuvent faire une distinction entre les différents biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, et choisir de promouvoir tous les biocarburants conventionnels ou de n'en promouvoir aucun.[296] Le Groupe spécial comprend que l'article 26.1 de la Directive RED II autorise un État membre de l'UE qui atteint ses objectifs en matière d'énergies renouvelables avec moins de 7% de biocarburants conventionnels à réduire proportionnellement son objectif global pour le secteur des transports; les États membres de l'UE peuvent donc, à titre individuel, fixer une part maximale inférieure s'ils le souhaitent. Le Groupe spécial comprend que les États membres de l'UE jouissent d'une flexibilité semblable pour ce qui est de fixer des parts maximales inférieures pour les biocarburants produits à partir de matières premières à risque élevé de CIAS, dans les limites de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Toutefois, l'existence d'une flexibilité permettant de choisir un niveau de contribution des biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, qui soit *inférieur* à la part *maximale* établie et autorisée au titre de la part maximale de 7%, ainsi qu'un niveau de contribution inférieur des biocarburants produits à partir de matières

[293] Pas de mise en relief dans l'original.

[294] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 500.

[295] Le Groupe spécial note que, de par leur nature, ces prescriptions s'adressent aux États membres de l'UE et non directement aux opérateurs du marché. Leur caractère contraignant et les obligations contraignantes qui en découlent concernent donc les États membres de l'UE et non les citoyens de l'UE. L'Union européenne s'appuie sur cette distinction pour dire que l'article 26 de la Directive RED II n'impose aucune obligation "directement" aux producteurs. Le Groupe spécial n'est toutefois pas persuadé que cette considération affecte son évaluation du caractère contraignant des mesures. En fin de compte, les États membres de l'UE devront eux-mêmes mettre en œuvre les prescriptions que leur impose la Directive RED II en exigeant que les opérateurs sur leurs territoires respectifs agissent de manière à assurer le respect de ces prescriptions.

[296] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 503.

premières à risque élevé de CIAS dans les limites de la mesure plafond et élimination progressive, ne modifie pas le caractère contraignant des limites *supérieures* définies à l'article 26.1.

7.128. Les conditions imposées par la Directive RED II et le Règlement délégué définissent donc d'une manière contraignante les conditions d'admissibilité de différents types de carburants, y compris les biocarburants, aux fins du respect des objectifs contraignants établis au titre de la Directive RED II. Dans ce cadre, la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS prescrivent d'une manière contraignante les caractéristiques requises des produits biocarburants aux fins de leur contribution aux objectifs de consommation d'énergies renouvelables de l'Union européenne dans le secteur des transports. Par conséquent, même si les États membres de l'UE peuvent définir leur bouquet d'énergies renouvelables à des fins internes, ils ne sont pas libres de déroger à ces prescriptions ou de ne pas en tenir compte pour s'acquitter de leurs obligations au titre de la Directive RED II. En ce sens, le respect des conditions imposées par ces deux mesures en ce qui concerne les matières premières ou les intrants des biocarburants de sorte qu'ils puissent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de consommation d'énergies renouvelables est obligatoire.

7.129. Selon le Groupe spécial, en définissant les caractéristiques requises des biocarburants pour qu'ils satisfassent aux prescriptions de la Directive RED II, l'article 26.1 et 26.2 prescrit "d'une manière contraignante ou obligatoire"[297], les caractéristiques requises des biocarburants [produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale] pour qu'ils puissent contribuer au marché européen des sources d'énergie renouvelables que la Directive RED II définit.

7.130. Le Groupe spécial note que, comme l'observe l'Union européenne, ni l'article 26 de la Directive RED II ni le Règlement délégué n'imposent de règles sur la composition spécifique des biocarburants afin qu'ils puissent être vendus sur le marché de l'UE. D'ailleurs, il n'y a pas de désaccord sur le fait que des biocarburants conventionnels qui ne peuvent pas contribuer aux objectifs de la Directive RED II peuvent néanmoins être vendus légalement sur le marché de l'UE. Le Groupe spécial n'est toutefois pas convaincu que cela implique que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS n'énoncent pas les caractéristiques d'un produit dont le respect est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1. Il n'est pas contesté que l'intégralité du marché des biocarburants conventionnels de l'UE est essentiellement régie par le régime RED II, en ce sens que la demande de biocarburants ne pouvant pas être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables est faible, voire inexistante.

7.131. Dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, la mesure prescrivait les conditions d'admissibilité régissant l'accès à un label volontaire et, plus généralement, la façon dont de quelconques allégations relatives au caractère *Dolphin Safe* pouvaient être formulées pour les produits du thon. La mesure contrôlait essentiellement l'admissibilité au bénéfice d'un label et n'empêchait par ailleurs aucun produit d'être autorisé sur le marché. Il a néanmoins été constaté qu'elle énonçait les caractéristiques d'un produit dont le respect était obligatoire (et par conséquent constituait un règlement technique). Dans le contexte de la prescription en matière d'étiquetage en cause, l'Organe d'appel a observé ce qui suit:

> Le texte de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* ne contient pas les mots "marché" ou "territoire". Il n'indique pas non plus qu'une prescription en matière d'étiquetage est "obligatoire" *uniquement* s'il existe une prescription imposant d'utiliser un label particulier pour mettre un produit en vente sur le marché. Selon nous, le simple fait qu'il n'existe pas de prescription imposant d'utiliser un label particulier pour mettre un produit en vente sur le marché n'empêche pas de constater qu'une mesure constitue un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1. Par contre, dans le contexte de la présente affaire, nous attachons de l'importance au fait que, s'il est possible de vendre les produits du thon sans un label *Dolphin Safe* aux États-Unis, tout "producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur" de produits du thon doit respecter la mesure en cause pour pouvoir formuler une quelconque allégation relative au caractère *Dolphin Safe*.[298]

[297] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 68.

[298] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 196. (mise en relief dans l'original; notes de bas de page omises)

7.132. De même, dans l'affaire *CE – Sardines*, la mesure en cause ne subordonnait pas la mise sur le marché d'un produit de manière légale au fait que ce dernier possède (ou non) certaines caractéristiques. La mesure prescrivait plutôt, entre autres choses, les espèces de sardines qui pouvaient être vendues en tant que "conserves de sardines" sur le marché de l'UE. La mesure contrôlait essentiellement l'admissibilité au bénéfice d'une désignation commerciale et n'empêchait par ailleurs aucun produit d'être autorisé sur le marché. Il a néanmoins été constaté qu'elle énonçait les caractéristiques d'un produit dont le respect était obligatoire.[299]

7.133. Ainsi, dans ces deux différends, il était nécessaire de respecter les prescriptions énoncées dans les règlements techniques en cause pour avoir accès à un avantage particulier ou à un segment particulier du marché. Le fait que le respect des prescriptions examinées dans les affaires *États-Unis – Thon II (Mexique)* et *CE – Sardines* n'était pas une condition de la vente légale du produit (c'est-à-dire une condition de la "[mise d']un produit en vente sur le marché", comme l'a décrit l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*) n'a pas empêché de conclure que celles-ci constituaient des règlements techniques. Le point commun à ces deux différends était le fait essentiel que, dans les deux cas, les mesures énonçaient d'une manière exclusive, obligatoire et exhaustive les critères d'admissibilité des produits concernés aux fins de l'obtention d'un label particulier ou de la commercialisation sous une dénomination particulière.

7.134. Selon le Groupe spécial, la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS fonctionnent d'une manière analogue. Comme l'a signalé l'Union européenne, ces mesures ne créent pas un obstacle juridique à la vente ou à la mise d'une autre manière sur le marché européen de biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale en général ou de cultures dont il a été déterminé qu'elles présentaient un risque élevé de CIAS. Elles limitent toutefois l'accès à un segment particulier du marché de l'UE qui comprend les biocarburants considérés comme des sources d'énergie renouvelables aux fins des contributions nationales aux objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables dans le secteur des transports.[300] Même s'il est possible de vendre des biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, y compris à partir de matières premières à risque élevé de CIAS, dans l'Union européenne, tous les États membres de l'UE doivent respecter la "part maximale" et le plafond concernant l'utilisation de ces biocarburants, ou l'élimination progressive, lorsqu'ils calculent leur part de la consommation d'énergies renouvelables pour atteindre les objectifs contraignants énoncés dans la Directive RED II. Aucune flexibilité ne permet aux États membres de l'UE de ne pas tenir compte de ces règles lorsqu'ils calculent leur part d'énergies renouvelables ou de s'abstenir d'effectuer ce calcul.

7.135. Dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, c'était aussi une raison essentielle qui avait amené l'Organe d'appel à conclure finalement que la mesure était un règlement technique. Dans cette affaire, la mesure énonçait "une *définition unique et prescrite juridiquement* d'un produit du thon *Dolphin Safe* et *prohib[ait] l'utilisation d'autres labels* sur les produits du thon qui ne répond[aient] pas à cette définition [… et, c]e faisant, la mesure des États-Unis *prescri[vait] d'une manière large et exhaustive les conditions* qui s'appliqu[aient] pour la formulation de toute affirmation concernant un produit du thon quant à son "caractère *Dolphin Safe*", indépendamment de la manière dont cette déclaration [était] faite[, et, e]n conséquence, la mesure des États-Unis *englob[ait] le champ complet de ce que l'expression "Dolphin Safe" signif[iait]* en relation avec les produits du thon".[301] De même en l'espèce, il n'y a absolument aucune flexibilité autorisant le recours à des critères de rechange pour ce qui est d'évaluer si les biocarburants sont admissibles aux fins de la part maximale de 7% ou de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, en dehors des critères prescrits dans les mesures. Par conséquent, les mesures "*prescrivent d'une manière large et exhaustive les conditions qui s'appliquent*" aux fins de l'admissibilité, et englobent ainsi "*le champ complet de ce que*" l'admissibilité des biocarburants signifie pour la réalisation des objectifs de la Directive RED II en matière d'énergies renouvelables. Cette conclusion n'est pas modifiée par le fait que les biocarburants qui ne satisfont *pas* aux prescriptions en matière

[299] Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.47; rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 194.

[300] En d'autres termes, le respect des caractéristiques d'un produit énoncées dans le règlement technique en cause dans l'affaire *États-Unis – Thon II* était requis pour l'accès aux avantages découlant de la promotion du thon *Dolphin Safe* par les États-Unis, tout comme le respect des caractéristiques d'un produit énoncées à l'article 26.1 et 26.2 est requis pour l'accès aux avantages découlant de la promotion par l'Union européenne des énergies renouvelables dans le secteur des transports.

[301] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 199. (pas de mise en relief dans l'original)

d'admissibilité peuvent être vendus de manière légale sur le marché aux fins de l'approvisionnement du marché européen de l'énergie destinée aux transports.

7.136. Le Groupe spécial est conscient du fait que, dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, la mesure en cause était une prescription en matière d'étiquetage et que les prescriptions en matière d'étiquetage sont expressément identifiées dans la deuxième phrase de l'Annexe 1.1 comme relevant de ce qui peut être traité dans un règlement technique. Dans la présente affaire, et comme nous l'avons vu plus haut, il n'est pas allégué que la mesure en cause serait visée par la deuxième phrase de l'Annexe 1.1. Cependant, cette différence n'implique pas que le raisonnement appliqué dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* ne peut pas aussi s'appliquer en l'espèce, *mutatis mutandis*. La considération pertinente à cet égard est qu'une mesure peut constituer un règlement technique même si elle n'impose pas de caractéristiques d'un produit ni de prescriptions particulières comme condition de la mise d'un produit sur le marché.[302]

7.137. Le Groupe spécial observe que la limitation de l'applicabilité des dispositions pertinentes de l'Accord OTC aux mesures qui subordonnent à des conditions l'aptitude à mettre des produits sur le marché de manière légale exclurait du champ des disciplines de l'Accord OTC des mesures réglementant ou empêchant l'accès à un avantage particulier ou à un segment particulier du marché sur la base des caractéristiques d'un produit, sans exclure la possibilité de l'offrir à la vente. À son avis, le texte et le contexte des dispositions pertinentes de l'Accord OTC ne constituent pas une base permettant d'établir une telle distinction entre les mesures qui réglementent les caractéristiques requises des produits pour leur pleine mise sur le marché et celles qui réglementent les caractéristiques requises des produits pour l'accès à certains segments spécifiques du marché intérieur. Selon lui, cela est également compatible avec l'objet et le but de l'Accord OTC, tels qu'ils sont énoncés dans son préambule, à savoir "que les règlements techniques … ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international".

7.138. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS énoncent les caractéristiques d'un produit "dont le respect est obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1.

7.1.2.1.6 Conclusion concernant l'Annexe 1.1

7.139. Le Groupe spécial conclut que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

7.140. Le Groupe spécial note que l'Union européenne réaffirme son point de vue selon lequel les mesures contestées ne sont pas des règlements techniques en répondant à chacune des allégations formulées au titre de l'article 2. Il est également conscient que la manière dont l'Union européenne répond à certaines des allégations au titre de l'article 2 est dictée par son point de vue selon lequel les mesures ne sont pas des règlements techniques. Cependant, étant donné qu'il a déjà traité cette question au début, et afin d'éviter des répétitions, le Groupe spécial procède au reste de ses constatations en partant du principe que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

[302] Le Groupe spécial note que la prescription "dont le respect est obligatoire", énoncée dans la première phrase de l'Annexe 1.1, s'applique également aux types de mesures décrits dans la deuxième phrase. (Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.449 (estimant qu'il serait contraire à l'objet et au but des obligations concernant les règlements techniques que le membre de phrase indiquant que "le respect est obligatoire" ne s'applique pas aux éléments mentionnés dans la deuxième phrase); et les rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, note de bas de page 979 relative au paragraphe 7.281 (notant que, bien que l'Annexe 1.1 ne fasse pas expressément référence à la nature "obligatoire" du document dans sa deuxième phrase, elle s'applique également.)

7.1.2.2 Article 2.4 – Normes internationales pertinentes

7.1.2.2.1 Introduction

7.141. Ayant conclu que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1, le Groupe spécial va maintenant examiner les allégations au titre de l'article 2 de l'Accord OTC. Il examine pour commencer l'allégation au titre de l'article 2.4, avant les allégations au titre de l'article 2.2 et de l'article 2.1, pour les raisons déjà exposées dans son examen de l'ordre d'analyse.

7.142. L'Indonésie affirme[303] que l'Union européenne viole l'article 2.4 en imposant la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sans utiliser les normes internationales pertinentes comme base. Plus spécifiquement, elle indique que quatre normes ISO sont les normes pertinentes aux fins de son allégation au titre de l'article 2.4, expliquant qu'elles énoncent une méthode d'évaluation de la performance environnementale et de la durabilité du biocarburant. L'Indonésie soutient que cette méthode exclut explicitement les CIAS de l'évaluation. Selon elle, par conséquent, ces normes contredisent la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et l'Union européenne ne les a donc pas utilisées comme base de ses règlements techniques. L'Indonésie affirme également que ces normes sont efficaces et appropriées pour réaliser l'objectif de l'Union européenne d'agir sur les émissions de GES liées à la performance environnementale des carburants dans le secteur des transports.

7.143. L'Union européenne affirme[304] que ces quatre normes ISO ne sont pas des normes pertinentes ni ne sont efficaces ou appropriées pour réaliser l'objectif légitime recherché par les mesures en cause. Plus spécifiquement, elle fait valoir que les mesures traitent une question qui n'entre pas dans le champ des quatre normes ISO car ces dernières ne prennent pas en compte les CIAS et les risques environnementaux connexes. Elle dit que, à cause de cela, elle a adopté une autre approche dans le Règlement délégué.

7.1.2.2.2 Critère juridique

7.144. L'article 2.4 énonce l'obligation suivante:

> Dans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux.

7.145. L'article 2.4 a été interprété et appliqué dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.146. D'après le texte de l'article 2.4, un plaignant doit démontrer trois éléments[305] pour établir qu'un règlement technique est incompatible avec l'obligation énoncée:

---

[303] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 669 à 777; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 226 à 247; deuxième communication écrite, paragraphes 870 à 906; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 31; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 162 à 190; et observations sur les réponses de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 411 à 434.

[304] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 876 à 902; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 446 à 448; deuxième communication écrite, paragraphes 88 à 99; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 522 à 582; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 153 à 160.

[305] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.627 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.61 à 7.139, et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 217 à 291).

a. des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale;

b. la ou les normes internationales ou leurs éléments pertinents n'ont pas été utilisés comme base du règlement technique; et

c. la ou les normes internationales ou leurs éléments pertinents ne sont pas *inefficaces* ou *inappropriés* pour réaliser les objectifs légitimes recherchés par le règlement technique, compte tenu de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux.

7.147. Ces éléments s'appliquent cumulativement et, donc, chacun d'eux doit être présent pour qu'une incompatibilité avec la première phrase de l'article 2.4 soit établie.

7.148. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 2.4 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend. Comme il en a la prérogative[306], il examinera aussi attentivement et interprètera le sens de parties pertinentes des quatre normes ISO en cause en l'espèce.

7.1.2.2.3 Description de la teneur générale des quatre normes ISO

7.149. Les quatre normes ISO visées dans l'allégation formulée par l'Indonésie au titre de l'article 2.4 sont les suivantes:

a. Norme ISO 14040:2016 intitulée "Management environnemental – Analyse du cycle de vie – Principes et cadre" (ci-après "norme ISO 14040:2016")[307]

b. Norme ISO 14044:2017 intitulée "Management environnemental – Analyse du cycle de vie – Exigences et lignes directrices" (ci-après "norme ISO 14044:2017")[308]

c. Norme ISO 14067:2018 intitulée "Gaz à effet de serre – Empreinte carbone des produits – Exigences et lignes directrices" (ci-après "norme ISO 14067:2018")[309]

d. Norme ISO 13065:2015 intitulée "Critères de durabilité pour la bioénergie" (ci-après "norme ISO 13065:2015")[310]

7.150. L'article 2.4 fait référence à des "normes internationales" qui sont "pertinentes". S'agissant du premier élément, les parties conviennent que ces quatre documents de l'ISO sont des normes internationales au sens de cette disposition. Le Groupe spécial ne voit aucune raison de ne pas être d'accord.[311]

---

[306] Dans l'affaire *Australie – Emballage neutre du tabac*, le Groupe spécial, se fondant sur certaines indications données par l'Organe d'appel dans le différend *Inde- Produits agricoles* (qui concernait le domaine SPS) à propos de la tâche d'identification et d'interprétation par un groupe spécial des normes internationales, dont il a estimé qu'elles s'appliquaient *mutatis mutandis* aux différends dans le domaine OTC, a dit que, "[u]ne fois que les instruments pertinents ser[aient] identifiés, leur sens devr[ait] également être discerné et interprété" par le groupe spécial. (Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.297. Voir, plus généralement, les paragraphes 7.295 à 7.297.) Dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, l'Organe d'appel a dit, par exemple, ce qui suit: "[D]u fait que la norme internationale sert de point de repère pour l'évaluation de la conformité d'un Membre avec l'article 3 [de l'Accord SPS], il *appartient au groupe spécial* de discerner le sens de cette norme. Pour effectuer cette évaluation, les groupes spéciaux disposent de divers moyens. Un groupe spécial peut être guidé par des principes d'interprétation pertinents, y compris les règles coutumières pertinentes d'interprétation du droit international public." (Rapports de l'Organe d'appel *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 5.79; et *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.296. (pas d'italique dans l'original))

[307] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226).

[308] Norme ISO 14044:2017 (pièce IDN-227).

[309] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228).

[310] Norme ISO 13065:2015 (pièce IDN-229).

[311] Conformément à l'Annexe 1.2, une "norme" est un "[d]ocument approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des

7.151. Le Groupe spécial observe que les normes ISO 14040:2016 et ISO 14044:2017 concernent toutes les deux l'analyse du cycle de vie (ACV) d'un produit et que, compte tenu de leurs éléments communs, elles peuvent être examinées ensemble. La norme ISO 14040:2016 spécifie les principes et le cadre applicables à la réalisation d'une ACV, tandis que la norme ISO 14044:2017 spécifie les exigences et fournit les lignes directrices pour la réalisation d'une ACV.[312] L'ACV traite les aspects environnementaux et les impacts environnementaux potentiels d'un produit donné tout au long du cycle de vie de ce produit, de l'acquisition des matières premières à sa production, son utilisation, son traitement en fin de vie, son recyclage et sa mise au rebut (à savoir, du berceau à la tombe).[313]

7.152. Le Groupe spécial observe que la norme ISO 14040:2016 définit une ACV comme étant la "compilation et [l']évaluation des intrants, des extrants et des impacts environnementaux potentiels d'un système de produits au cours de son cycle de vie".[314] Un "système de produits" est, quant à lui, défini comme un "ensemble de processus élémentaires comportant des flux de produits et des flux élémentaires, remplissant une ou plusieurs fonctions définies, qui sert de modèle au cycle de vie d'un produit".[315] Comme l'explique la norme ISO 14040:2016, "Les ACV sont réalisées en modélisant des systèmes de produits qui décrivent les éléments principaux de systèmes physiques. Les frontières du système définissent les processus élémentaires à inclure dans le système."[316] En outre, la norme ISO 14040:2016 explique qu'une ACV est une "approche relative, structurée autour d'une unité fonctionnelle".[317] Une unité "fonctionnelle" est ensuite décrite comme étant la "performance quantifiée d'un système de produits destinée à être utilisée comme unité de référence".[318] L'unité fonctionnelle définit l'objet de l'étude et toutes les analyses ultérieures dépendent de cette unité fonctionnelle.[319]

7.153. Le Groupe spécial observe qu'une étude d'expert communiquée par l'Indonésie qualifie l'ACV d'"outil le plus généralement accepté pour l'évaluation de la performance environnementale des produits" et qualifie les normes ISO 14040:2016 et ISO 14044:2017 de "normes les plus largement acceptées en la matière [qui] peuvent être considérées comme la "source" de la quasi-totalité des autres activités de normalisation".[320]

7.154. Le Groupe spécial examine maintenant la norme ISO 14067:2018, qui, comme cela a été indiqué plus haut, s'intitule "Gaz à effet de serre – Empreinte carbone des produits – Exigences et lignes directrices pour la quantification". Elle spécifie les principes, les exigences et les lignes directrices relatifs à la quantification et à la déclaration de l'empreinte carbone d'un produit (ECP) d'une manière cohérente avec les normes susmentionnées sur l'ACV.[321] La norme ISO14067:2018 définit l'ECP comme étant la "somme des émissions et des captations de GES dans un système de

caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire". De plus, conformément à l'Annexe 1.4, un "organisme ou système international" est défini comme étant un "organisme ou système ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres". En outre, comme l'Organe d'appel l'a précisé, une norme internationale est une norme adoptée par un "organisme international à activité normative", c'est-à-dire un organisme qui a "des activités reconnues dans le domaine de la normalisation" et qui est ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 359. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 7.278 à 7.287.) Comme les parties, le Groupe spécial estime que les normes ISO en cause répondent à ces définitions et sont compatibles avec les indications de l'Organe d'appel concernant le sens de l'expression "norme internationale". Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 677 à 689; Union européenne, réponse à la question n° 190 du Groupe spécial, paragraphe 527.

[312] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226), article 1, première phrase (Domaine d'application), page 1; norme ISO 14044:2017 (pièce IDN-227), article premier (Domaine d'application), page 1.

[313] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226), page iv.

[314] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226), article 3.2 (Analyse du cycle de vie), page 2.

[315] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226), article 3.28 (Système de produits), page 6.

[316] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226), article 5.2.3 (Frontières du système), page 18.

[317] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226), article 4.1.4 (Approche relative et unité fonctionnelle), page 10.

[318] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226), article 3.20 (Unité fonctionnelle), page 5.

[319] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226), article 4.1.4 (Approche relative et unité fonctionnelle), page 10, qui dispose ce qui suit:

> L'ACV est une approche relative, structurée autour d'une unité fonctionnelle. Cette unité fonctionnelle définit l'objet de l'étude. Toutes les analyses ultérieures dépendent donc de cette unité fonctionnelle parce que tous les intrants et extrants de l'ICV, ainsi que le profil de l'ACVI, sont en rapport avec l'unité fonctionnelle.

[320] Étude Finkbeiner (pièce IDN-223), page 13.

[321] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), article 1, première phrase (Domaine d'application), page 1.

produits, exprimée en équivalent CO_2 et fondée sur une analyse du cycle de vie prenant pour seule catégorie d'impact le changement climatique".[322] D'après la norme, cette quantification est fondée sur une ACV qui doit être conforme à la norme ISO 14044:2017.[323]

7.155. Enfin, la norme ISO 13065:2015, qui, comme cela a été indiqué plus haut, s'intitule "Critères de durabilité pour la bioénergie", spécifie les principes, critères et indicateurs relatifs à la chaîne d'approvisionnement en bioénergie destinés à faciliter l'évaluation des aspects environnementaux, sociaux et économiques de la durabilité.[324] La norme définit la "bioénergie" comme étant l'"énergie dérivée de la biomasse". Le fait que cette définition englobe les biocarburants n'est pas contesté par les parties.[325] Les principes, critères et indicateurs pertinents sont exposés dans des chapitres distincts de cette norme qui concernent les aspects correspondants de la durabilité. En ce qui concerne la durabilité environnementale, la norme définit le principe pertinent comme étant la réduction des émissions de GES anthropogéniques et prescrit, comme indicateur, certains calculs des émissions de GES et captations de GES.[326] Sur le plan de la méthode, la norme dispose que la quantification et la déclaration des GES doivent être effectuées conformément à la norme susmentionnée, c'est-à-dire la norme ISO 14067:2018, et prescrit donc une ACV qui doit être conforme à la norme ISO 14044:2017.[327]

7.156. En résumé, les quatre normes ISO, lues conjointement, prévoient une quantification des émissions de GES des biocarburants fondée sur une ACV. Cela n'est pas contesté par les parties.

7.1.2.2.4 Comment les quatre normes ISO se rapportent à la question des CIAS

7.157. Le Groupe spécial observe que, sur les quatre normes, seule la norme ISO 14067:2018 fait directement référence aux CIAS. Il examine donc d'abord le libellé pertinent de cette norme, avant d'examiner s'il existe d'autres libellés plus généraux dans cette norme et les trois autres qui peuvent aussi se rapporter à la question des CIAS. Comme il a été indiqué plus haut, la norme ISO 14067:2018 définit un CIAS comme étant un "changement dans l'utilisation des sols, qui a pour cause un changement direct d'affectation des sols […], mais qui se produit à l'extérieur des frontières considérées".[328] Cette définition diffère quelque peu de la manière dont l'Union européenne a défini le CIAS dans ses mesures.[329] Cependant, dans le même temps, l'exemple fourni dans les notes relatives à la définition de la norme ISO est semblable à la façon dont les mesures

[322] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), article 3.1.1.1. (Empreinte carbone d'un produit), page 2.
[323] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), article 6.1 (Généralités), et article premier (Domaine d'application), pages 13 et 1.
[324] Norme ISO 13065:2015 (pièce IDN-229), article 1, première phrase (Domaine d'application), page 1.
[325] Norme ISO 13065:2015 (pièce IDN-229), article 3.3 (Bioénergie), page 1.
[326] Norme ISO 13065:2015 (pièce IDN-229), article 5.2.1.1.1, page 13, qui dispose ce qui suit:
> Indicateur: Fournir, conformément à l'article 6:
> a) des données suffisantes pour permettre de calculer les émissions de GES et les captations de GES lors d'une étape du cycle de vie; ou
> b) une empreinte carbone partielle du produit de bioénergie calculée comme étant la somme des émissions et captations de GES d'un ou de plusieurs processus, exprimée en équivalents gCO_2 par unité fournie; ou
> c) l'empreinte carbone du cycle de vie calculée comme étant la somme des émissions de GES et des captations de GES, exprimée en équivalents gCO_2 par MJ d'énergie fournie et unité fonctionnelle.

[327] Norme ISO 13065:2015 (pièce IDN-229), article 6.1 (Généralités), page 20, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:
> Le présent article établit les exigences relatives à la quantification des émissions de GES en application du principe relatif aux GES (voir 5.2.1). La quantification et la déclaration des GES seront entreprises conformément à la norme ISO/TS 14067, complétée par l'article 6. La norme ISO/TS spécifie les principes, les exigences et les lignes directrices concernant la quantification et la communication de l'empreinte carbone d'un produit (ECP) sur la base des normes internationales sur l'analyse du cycle de vie (ACV) (ISO 14040 et ISO 14044) et sur les marquages et déclarations environnementaux (ISO 14020, ISO 14024 et ISO 14025). Elle inclut des exigences concernant les données et la qualité des données.

[328] Voir plus haut le paragraphe 2.82.
[329] "Un changement indirect dans l'affectation des sols se produit lorsque des cultures aux fins de la production de biocarburants, de bioliquides et de combustibles issus de la biomasse entraînent le déplacement de cultures traditionnelles destinées à l'alimentation humaine ou animale. Cette demande supplémentaire intensifie la pression qui s'exerce sur les terres et peut se traduire par une extension des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières, provoquant un surcroît d'émissions de gaz à effet de serre." (Voir plus haut le paragraphe 2.81.)

définissent le CIAS.[330] Le Groupe spécial ne considère pas que de quelconques différences de ce type dans la façon dont les définitions du CIAS sont formulées dans la norme ISO et dans les mesures affecteraient la présente analyse (et aucune des deux parties n'a fait valoir que cela serait le cas).

7.158. Bien que la norme ISO 14067:2018 fasse référence au CIAS, il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait qu'elle exclut le CIAS de la méthode ACV qu'elle établit.[331] En effet, la définition du CIAS dans cette norme dit qu'il se produit "à l'extérieur des frontières considérées". Comme il a été indiqué plus haut, les frontières (du système) "définissent les processus élémentaires à inclure dans le système". En d'autres termes, le CIAS n'entre pas dans le champ de l'étude.

7.159. Le fait que le CIAS est exclu de la méthode ACV ressort aussi clairement de la phrase suivante de la norme ISO 14067:2018, qui dit ce qui suit:

> Il conviendra d'inclure le changement indirect d'affectation des sols (CIAS) dans les études d'ECP une fois qu'il existera une procédure convenue au niveau international.[332]

7.160. La phrase figure dans une note relative à l'article 6.4.9.5 de la norme ISO 14067:2018 qui prévoit l'inclusion du CDAS dans la quantification des émissions de GES.[333] Ainsi, alors que le CDAS est inclus dans cette quantification, le CIAS ne l'est actuellement pas.

7.161. Les deux parties expliquent pourquoi les effets de CIAS, qu'elles qualifient toutes les deux d'"effets indirects"[334], ne sont actuellement pas inclus dans la quantification des émissions de GES fondée sur une ACV. L'Indonésie cite l'étude d'expert susmentionnée, disant que "le système de produits et ses processus élémentaires en tant qu'objets essentiels de toute étude ACV sont définis physiquement et par conséquent ne sont pas censés viser des effets indirects non physiques sur le marché comme les CIAS".[335] L'Union européenne qualifie les frontières du système d'une ACV de "limitations inhérentes" d'une ACV et cite la même étude d'expert que l'Indonésie, disant que "en raison de la nature différente des CIAS et des flux de matière et d'énergie habituellement évalués

---

[330] Exemple donné dans la norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), article 3.1.7.6 (changement indirect d'affectation des sols), page 10:

> Si l'affectation des sols sur une parcelle donnée passe de la production de nourriture à la production de biocarburant, il peut se produire ailleurs un changement d'affectation des sols pour répondre à la demande en nourriture. Ce changement qui se produit ailleurs est un changement indirect d'affectation des sols.

[331] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 692, 712, 713, 720; deuxième communication écrite, paragraphes 178, 874; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 883, deuxième communication écrite, paragraphes 94 et 95.

[332] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), article 6.4.9.5 (Changement d'affectation des sols), page 26.

[333] La partie pertinente de la norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), article 6.4.9.5 (Changement d'affectation des sols), page 25, dispose ce qui suit:

> Les émissions et captations de GES qui ont résulté d'un changement direct d'affectation des sols (dLUC) au cours des dernières décennies (voir la NOTE 1) doivent être estimées conformément aux méthodes internationalement reconnues, telles que les Lignes directrices du GIEC pour les inventaires nationaux de gaz à effet de serre, et incluses dans l'ECP. Les émissions de GES nettes liées aux dLUC doivent être consignées séparément dans le rapport d'étude d'ECP. Si des données spécifiques du site sont appliquées, elles doivent être consignées de manière transparente dans le rapport d'étude d'ECP. Si une approche nationale est utilisée, les données doivent être basées sur une étude vérifiée, une étude examinée par les pairs ou des preuves scientifiques analogues et doivent être consignées dans le rapport d'étude d'ECP.
> (notes de bas de page omises)

[334] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 712, 740 et 766; deuxième communication écrite, paragraphes 883 et 884; Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 118; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 12.

[335] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 706; réponse à la question n° 194 du Groupe spécial, paragraphe 170 (faisant référence à l'étude Finkbeiner (pièce IDN-223), page 34). L'Indonésie estime en outre que l'approche fondée sur le cycle de vie et l'empreinte carbone "mettent l'accent sur les flux réels de matière, d'énergie et d'émissions, tandis que les CIAS ne sont pas physiquement tangibles; ils sont basés sur des modèles théoriques qui reposent sur des hypothèses et des prévisions du marché". (Indonésie, réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphes 230 à 236) En outre, l'Indonésie estime que les émissions de GES liées aux CIAS sont en fait des émissions de GES liées aux CDAS d'autres produits et que le fait d'inclure les émissions de GES liées aux CIAS entraînerait donc une double comptabilisation des émissions de GES. (Indonésie, réponse à la question n° 90 du Groupe spécial, paragraphe 240)

dans une ACV, il est sans doute judicieux d'essayer de traiter et d'atténuer les CIAS indépendamment de l'ACV – au moins pendant un certain temps".[336]

7.162. Le Groupe spécial estime que la phrase de la norme ISO 14067:2018, citée plus haut, et les affirmations des parties sur ce point démontrent que la question de savoir s'il y a lieu d'inclure les CIAS dans une quantification des émissions de GES fondée sur une ACV, et dans l'affirmative de quelle manière, n'est pas tranchée et fait encore actuellement l'objet d'un débat scientifique. D'après ce que le Groupe spécial comprend, c'est l'existence de ce débat scientifique qui explique pourquoi il n'y a actuellement pas de procédure convenue au niveau international.[337] En outre, l'opinion prédominante, à laquelle les deux parties font référence, semble être que les CIAS ne peuvent pas être mesurés ou observés (du moins avec une précision suffisante pour que des conclusions en soient tirées quant aux niveaux des émissions de GES liées aux CIAS) et ne peuvent donc pas être inclus dans une étude ACV.[338] De plus, l'Union européenne invoque ce point de vue pour expliquer son choix d'une approche différente de la quantification.[339] Cependant, alors qu'il apparaît que les parties sont d'accord sur le fait et les raisons de ne pas inclure les CIAS dans la quantification fondée sur une ACV, elles sont en désaccord sur ce que la non-inclusion, et en particulier la phrase susmentionnée de la norme ISO 14067:2018, signifie.

7.163. Pour mémoire, la phrase susmentionnée de la norme ISO 14067:2018 dit qu'[i]l conviendra d'inclure" le CIAS "dans les études d'ECP une fois qu'il existera une procédure convenue au niveau international". Pour l'Indonésie, cela signifie que les quatre normes "excluent" le recours au CIAS dans toute mesure se rapportant aux émissions de GES en lien avec les biocarburants.[340] Elle considère que cette phrase constitue "un rejet clair, en l'état actuel des choses, de l'attribution, dans une analyse du cycle de vie, d'un quelconque type d'émissions de GES liées aux CIAS à un quelconque produit"[341], "dès lors qu'il n'existe pas de procédure convenue au niveau international".[342] Elle qualifie cette phrase de "prescription négative"[343] établie par cette norme.[344]

7.164. Pour l'Union européenne, l'implication de cette phrase de la norme ISO 14067:2018 est que "les risques connus en matière de changements climatiques et d'environnement associés aux CIAS ne sont pas dûment pris en compte par les normes ISO existantes".[345] Selon elle, par conséquent, les mesures de l'UE "traitent une question qui n'entre pas dans le champ de ces normes".[346] L'Union européenne affirme en outre que cette phrase de la norme ISO 14067:2018 ne peut en aucune manière être interprétée comme empêchant un quelconque Membre de suivre une approche réglementaire qui tient compte des CIAS, que ce soit dans le contexte d'une ACV de l'ECP pour certains produits ou dans le contexte d'autres méthodes visant à évaluer l'impact environnemental de ces mêmes produits.[347]

7.165. Par conséquent, d'après ce que le Groupe spécial comprend, l'Indonésie interprète la phrase de la norme 14067:2018 citée plus haut comme signifiant qu'il n'y a rien dans cette norme qui permette de prendre en compte les CIAS pour déterminer l'ECP du fait de l'absence actuelle de méthode scientifique pour le calcul des émissions de GES liées aux CIAS – en d'autres termes, que la norme proscrit effectivement, c'est-à-dire n'autorise pas, l'inclusion des CIAS avant que de quelconques procédures aient été convenues au niveau international. Le Groupe spécial estime que les deux considérations textuelles suivantes contredisent une telle interprétation.

---

[336] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 885.

[337] Le Groupe spécial observe, à cet égard, que la note 6 relative à l'article 6.4.9.5 de la norme ISO 14067:2018 dispose qu'"[i]l y a des *recherches en cours* visant à développer une méthode et des données pour l'inclusion des CIAS dans la déclaration des GES". (pas de mise en relief dans l'original)

[338] Considérant 81 de la Directive RED II; Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 4. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphes 233 à 254.

[339] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 886 à 888.

[340] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 692 et 747; deuxième communication écrite, paragraphe 874.

[341] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 722.

[342] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 720 et 746.

[343] Indonésie, réponse à la question n° 194 du Groupe spécial, paragraphe 172; observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 191 du Groupe spécial, paragraphe 419.

[344] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 722 et 747; réponse à la question n° 194 du Groupe spécial, paragraphe 172.

[345] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 883.

[346] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 884.

[347] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 95.

7.166. La première considération textuelle est la *phrase elle-même*, et plus spécifiquement son libellé et sa place dans la norme. S'agissant du libellé, la phrase contient un énoncé positif concernant la possibilité d'inclure le CIAS dans la méthode établie par la norme ISO 14067:2018 dans le futur, et non un énoncé négatif concernant l'exclusion du CIAS de toute évaluation actuellement effectuée, comme le laisse entendre l'Indonésie. Ainsi, bien que l'Indonésie ait peut-être raison de dire que les normes ISO peuvent aussi établir des "prescriptions négatives", la phrase de la norme 14067:2018 citée plus haut n'est pas une prescription négative. En effet, pour que la phrase citée ait le sens que l'Indonésie lui attribue, l'ajout du terme "seulement" devant "une fois que" semblerait nécessaire, et il faudrait que le terme "il conviendra" soit remplacé par "doit".[348] S'agissant de sa place dans la norme, la phrase citée figure dans une "note" relative à l'article proprement dit, c'est-à-dire l'article 6.4.9.5, qui prévoit l'inclusion du CDAS dans l'évaluation. Cependant, en vertu des propres directives de l'ISO, les notes relatives aux articles des normes ISO n'ont pas pour fonction d'énoncer des prescriptions.[349] Elles ont simplement pour fonction de "serv[ir] de complément d'information pour faciliter la compréhension ou l'utilisation du document".[350]

7.167. La deuxième considération textuelle qui contredit la lecture que l'Indonésie fait de la phrase de la norme ISO 14067:2018 citée plus haut est l'*existence d'autres articles de ladite norme* qui font aussi référence au CIAS, à savoir les suivants:

a. L'article 6.4.9.8, comme l'article 6.4.9.5, est un paragraphe de l'article 6.4.9 ("Traitement d'émissions et de captations spécifiques") et contient un "Résumé des exigences et lignes directrices":

   i. Le tableau 1 de l'article 6.4.9.8 mentionne le CIAS en tant qu'élément spécifique des émissions de GES que, du point de vue du *traitement* dans l'ECP, "il convient d'envisager d'inclure" et qui, du point de vue de la *consignation* dans le rapport d'étude d'ECP, "doit être consigné séparément *s'il est calculé*".[351]

   ii. De plus, la figure 3 relative au tableau 1, qui illustre les éléments spécifiques de l'ECP et de l'ECP partielle, fait aussi référence aux émissions liées aux CIAS et aux captations liées aux CIAS, indiquant qu'"il convient de les examiner *séparément*" et notant que les CDAS et CIAS "peuvent apporter une contribution positive ou négative à l'ECP".[352]

b. L'article 7.2 ("Valeurs des GES dans le rapport d'étude d'ECP") dispose que les émissions et captations de GES résultant d'un CIAS "doivent être consignées séparément si elles sont calculées".

7.168. Ces articles et paragraphes montrent que la norme ISO 14067:2018 envisage déjà la possibilité d'inclure le CIAS dans une étude d'ECP à l'heure actuelle, c'est-à-dire même en l'absence de procédures convenues au niveau international. En conséquence, cela implique que l'inclusion du

---

[348] L'Indonésie met en avant la différence entre "il convient de" et "doit", en disant ce qui suit:
> Quand bien même il existerait une procédure convenue au niveau international, la norme ISO 14067:2018 ne prescrit pas une inclusion obligatoire parce que la note 5 du paragraphe [*sic*] 6.4.9.5 emploie "il conviendra de" et non "doit".

(Indonésie, réponse à la question n° 91 du Groupe spécial, paragraphe 243 (faisant référence à Excerpt of ISO/IEC Directives, Part 2 – Principles and rules for the structure and drafting of ISO and IEC documents, ninth edition, 2021, Section 3 – 7 (pièce IDN-326), paragraphes 3.3.3 et 3.3.4 et tableaux 3 et 4))

[349] Voir l'article 24.5 des Directives ISO/IEC, Partie 2, Principes et règles de structure et de rédaction des documents ISO et IEC, qui dispose ce qui suit: "Les notes ne doivent pas contenir d'exigences … ni d'informations considérées comme indispensables pour l'utilisation du document, notamment des instructions (utilisation de l'infinitif ou de l'impératif), des recommandations … ou des autorisations … Il convient de rédiger les notes sous forme d'énoncés factuels". (L'Indonésie a communiqué des parties de ce document dans les pièces IDN-326 et IDN-403. Le document peut être consulté dans son intégralité ici: https://www.iso.org/resources/publicly-available-resources.html?t=2GjwAG0y1pTGaWMLrFyd8JcnY2jv_ZM8-53tGT1-6f5uPDmC2DinHt5OHGv4uZf7&view=documents#section-isodocuments-top)

[350] Voir le premier paragraphe de l'article 24.1 des Directives ISO/IEC, Partie 2, Principes et règles de structure et de rédaction des documents ISO et IEC, qui ajoute, ce qui confirme l'interprétation voulant que les notes elles-mêmes n'établissent pas de prescriptions, que le "document [c'est-à-dire la norme] doit être utilisable *sans* les notes". (pas de mise en relief dans l'original)

[351] Pas de mise en relief dans l'original.

[352] Pas de mise en relief dans l'original.

CIAS, en l'absence d'harmonisation au moyen d'une norme, est un choix méthodologique de l'entité qui élabore l'étude d'ECP.

7.169. Le Groupe spécial note que, en réponse à des questions sur ces articles, l'Indonésie affirme qu'ils reflètent l'idée qu'une partie qui décide de calculer ces valeurs doit les consigner dans le rapport d'étude d'ECP. En outre, l'Indonésie souligne que l'article 7.2 concerne ce qui doit être consigné et non le calcul de l'ECP elle-même.[353] Le Groupe spécial estime toutefois que ce dernier argument ne s'applique pas à l'article 6.4.9.5, qui vise non seulement la consignation mais aussi le "traitement" du CIAS dans une ECP (qui, d'après ce que le Groupe spécial comprend, désigne l'évaluation/le calcul en soi). En tout état de cause, aucun des arguments ne réfute le fait que l'existence même de ces articles prouve que la norme ISO 14067:2018, bien qu'elle ne propose pas elle-même une méthode pour le faire, reconnaît que les utilisateurs des normes ISO, y compris les autorités réglementaires, comptabilisent peut-être déjà les émissions de GES liées aux CIAS suivant leurs propres méthodes.

7.170. Sur la base de ces considérations textuelles, le Groupe spécial constate que la phrase susmentionnée de la norme ISO 14067:2018 ne concerne pas la question de savoir si les pays peuvent évaluer les CIAS en l'absence de procédures convenues au niveau international et, dans l'affirmative, de quelle manière ils le feraient. Il ne souscrit donc pas à l'interprétation de l'Indonésie selon laquelle la norme proscrirait effectivement, c'est-à-dire n'autoriserait pas, l'inclusion des CIAS avant que de quelconques procédures aient été convenues au niveau international.

7.171. Après avoir évalué les références spécifiques aux CIAS dans la norme ISO 14067:2018, le Groupe spécial va maintenant examiner d'autres libellés plus généraux figurant dans les quatre normes susmentionnées qui peuvent aussi se rapporter à la questions des CIAS.

7.172. Le Groupe spécial examine d'abord la norme ISO 13065:2015 parce que le champ des produits qu'elle vise (la bioénergie, y compris les biocarburants) est le plus spécifique parmi ceux des quatre normes ISO en ce qui concerne l'évaluation des effets environnementaux des biocarburants. L'article 4.12 de cette norme, intitulé "Effets directs et indirects", dispose ce qui suit:

> Lors de l'élaboration de la présente norme internationale, les questions relatives aux effets directs et indirects ont été soigneusement examinées. La présente norme internationale a pour objectif de donner des lignes directrices claires en vue de la production de résultats cohérents et reproductibles. L'expression "effets indirects" peut être interprétée de différentes manières en fonction de la diversité des opinions et définitions. La présente norme internationale examine les effets environnementaux, sociaux et économiques mesurables qui dépendent directement de l'opérateur économique et sont causés par le processus évalué. Aux fins de la présente norme internationale, ces effets sont définis comme étant des "effets directs". *Les autres effets qui ne satisfont pas à ces exigences ne sont pas visés par la présente norme internationale*.[354]

7.173. Par conséquent, l'article 4.12 indique clairement que seuls les "effets directs" sont visés par la norme et les définit comme étant "mesurables, dépendant directement de l'opérateur économique et causés par le processus analysé". Il est clair que les effets de CIAS ne sont pas des "effets directs" selon cette définition et ne sont donc pas visés par cette norme.[355]

7.174. Le Groupe spécial note que, en réponse à une question qu'il lui a posée, l'Indonésie fait valoir que cet article ne signifie pas que la norme ISO 13065:2015 ne vise pas le CIAS en tant qu'effet indirect et met en avant le fait que l'article 4.12 se trouve sous le titre "Exigences et recommandations générales", et ne figure donc pas dans la section "Domaine d'application" de cette norme.[356] Le Groupe spécial n'est pas convaincu par cet argument. Conformément à la définition

[353] Indonésie, réponse aux questions du Groupe spécial n° 91, paragraphes 242 à 247, et n° 194, paragraphe 174; observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 191 du Groupe spécial, paragraphe 424.

[354] Norme ISO 13065:2015 (pièce IDN-229), article 4.12, page 13. (pas de mise en relief dans l'original)

[355] Comme il est indiqué plus haut, les deux parties conviennent que les effets de CIAS sont des effets indirects. Voir plus haut le paragraphe 7.161.

[356] Indonésie, réponse à la question n° 196 du Groupe spécial (faisant référence à Indonésie, réponse à la question n° 195 du Groupe spécial, paragraphe 185).

figurant dans les propres directives de l'ISO[357], la disposition sur le domaine d'application sert à définir le sujet traité dans le document et les aspects couverts.[358] La norme ISO 13065:2015 a pour sujet, tel qu'il est défini dans l'article sur le domaine d'application, les "principes, critères et indicateurs relatifs à la chaîne d'approvisionnement en bioénergie". Les articles suivants précisent la méthode pertinente, y compris la question des effets à prendre en compte. L'article 4.12 dispose que les effets qui ne sont pas des effets directs "ne sont pas visés par la présente norme internationale". Cela n'affecte pas le sujet de la norme ISO 13065:2015 mais relève plutôt de la définition du champ de sa méthode. En fait, cet article n'est pas très différent de l'article 6.4.9.5 de la norme ISO 14067:2018, examiné plus haut, qui contient aussi des paramètres définissant la méthode employée dans cette norme (c'est-à-dire l'inclusion des CDAS et la non-inclusion des CIAS).

7.175. Selon le Groupe spécial, en n'incluant pas les "effets indirects" comme le CIAS dans la méthode prévue par la norme ISO 13065:2015, l'article 4.12 ne tranche pas la question de savoir si ou comment ces effets seraient évalués. De plus, le Groupe spécial observe que la norme ISO 13065:2015 dit aussi que "les indicateurs prévus dans la présente norme internationale pourraient ne pas rendre compte de manière complète de tous les aspects touchant à la durabilité de tous les processus relatifs à la bioénergie".[359] Par conséquent, il conclut que la norme ISO 13065:2015, qui est la plus spécifique des quatre normes en cause en ce qui concerne l'évaluation des effets environnementaux des biocarburants, non seulement indique clairement qu'elle ne vise pas à traiter de manière complète tous les aspects touchant à la durabilité des biocarburants mais aussi exclut spécifiquement du champ de sa méthode l'évaluation des "effets indirects" tels que le CIAS.

7.176. S'agissant des autres normes ISO, le Groupe spécial observe qu'elles contiennent aussi des libellés restreignant le domaine d'application et la méthode qu'elles énoncent et le rôle qu'elles jouent dans un processus de prise de décisions/d'élaboration de politiques. Ainsi, la norme ISO 14040:2016 elle-même décrit l'ACV comme étant juste "une [des] techniques" qui ont été développées pour permettre de mieux comprendre et traiter les impacts environnementaux des produits.[360] En outre, elle dit que "[l]'analyse du cycle de vie est une des nombreuses techniques de management environnemental existantes (par exemple l'évaluation des risques, l'évaluation de la performance environnementale, l'audit environnemental et l'étude de l'impact environnemental) et peut ne pas être la technique la plus appropriée à toutes les situations".[361] La norme ISO 14044:2017, qui fait fond sur la norme 14040:2016, contient un libellé identique.[362]

7.177. En outre, la norme ISO 14067:2018 dispose qu'elle "concerne uniquement la catégorie d'impact du changement climatique" et "n'évalue aucun aspect ou impact social ou économique, ni aucun autre aspect environnemental et impacts associés résultant potentiellement du cycle de vie d'un produit".[363] L'annexe A précise les "limites de l'ECP", dont elle indique qu'elles sont "l'accent mis sur le changement climatique en tant qu'unique catégorie d'impact et les limites liées à la méthode".[364] S'agissant en particulier de l'accent mis sur une unique catégorie d'impact, l'annexe A souligne que les "décisions concernant les impacts des produits qui ne sont fondées que sur une seule question environnementale peuvent aller à l'encontre de buts et objectifs liés à d'autres questions environnementales" et avertit qu'"il convient que l'ECP ou l'ECP partielle ne soit pas le seul élément du processus de prise de décisions".[365]

7.178. Pour le Groupe spécial, il ressort clairement de ces restrictions figurant dans les différentes normes que celles-ci ne visent pas à obliger un organisme de réglementation à utiliser uniquement une ACV et ne visent pas à traiter de manière complète ou exhaustive tous les impacts environnementaux potentiels.

[357] Extrait des Directives ISO/IEC, Partie 2 (2021) (pièce IDN-403).
[358] Extrait des Directives ISO/IEC, Partie 2 (2021) (pièce IDN-403), paragraphe 14.1 (Objet ou justification): "Le Domaine d'application définit clairement le sujet traité, les aspects couverts et les limites d'application du document ou de certaines de ses parties".
[359] Norme ISO 13065:2015 (pièce IDN-229), Introduction, page vi.
[360] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226), Introduction, page iv.
[361] Norme ISO 14040:2016 (pièce IDN-226), Introduction, page vi.
[362] Norme ISO 14044:2017 (pièce IDN-227), Introduction, page vii.
[363] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), article premier (Domaine d'application), page 1.
[364] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), annexe A, page 33.
[365] Norme ISO 14067:2018 (pièce IDN-228), annexe A, page 33.

7.179. En résumé, le Groupe spécial constate que la norme ISO 13065:2015 exclut de manière générale les effets de CIAS, en tant qu'effets indirects, de la méthode qu'elle prévoit, et que la norme ISO 14067:2018 exclut spécifiquement les effets de CIAS de la méthode ACV utilisée pour la quantification des émissions de GES. Cependant, aucune de ces normes (pas plus que les deux autres normes examinées dans la présente section) ne contient un libellé qui empêche un organisme de réglementation national de traiter le CIAS selon sa propre approche en dehors du cadre des méthodes normalisées au niveau international.

7.1.2.2.5 Prescriptions de l'article 2.4

7.180. Ayant établi que les quatre normes ISO n'incluent pas le CIAS dans leur méthode mais n'empêchent pas non plus un organisme de réglementation national de traiter le CIAS selon sa propre méthode, le Groupe spécial va maintenant examiner la question de savoir si, à la lumière de cette lecture, l'argumentation de l'Indonésie satisfait aux prescriptions de l'article 2.4. Le premier élément que l'Indonésie doit démontrer est que les quatre normes ISO, qui, comme le Groupe spécial l'a indiqué plus haut, constituent des normes internationales, sont des normes internationales "pertinentes" au sens de l'article 2.4.

7.181. L'Indonésie affirme que les quatre normes sont pertinentes parce qu'elles se rapportent à la façon de déterminer l'ECP pour certains produits, y compris les biocarburants, sur la base d'une ACV et de la durabilité des biocarburants. Plus spécifiquement, elle soutient que les normes s'appliquent aux produits en cause et concernent le calcul de l'ECP pour les biocarburants et la détermination de leur durabilité. Par conséquent, pour elle, les quatre normes sont pertinentes pour les produits et l'objet des règlements techniques en cause.[366] L'Indonésie conteste aussi l'argument de l'Union européenne selon lequel les normes ne sont pas pertinentes parce que le CIAS n'entre pas dans leur champ. Selon elle, le fait que la norme ISO 14067:2018 définit le CIAS signifie que le CIAS entre dans le champ de cette norme.[367]

7.182. L'Union européenne affirme que les normes ne sont que partiellement pertinentes[368] et explique qu'elles s'appliquent aux émissions liées aux CDAS, qui sont aussi réglementées dans le régime de l'UE applicable aux biocarburants, et ne s'appliquent pas aux émissions liées aux CIAS.[369] Elle estime que le CIAS n'entre pas dans le champ des normes.[370]

7.183. Le Groupe spécial note que des groupes spéciaux antérieurs ont constaté que le sens ordinaire de "pertinent" était "qui est relatif ou qui se rapporte à la question examinée; adapté".[371] De plus, dans le contexte de l'examen du deuxième élément de l'article 2.4 ("utiliser comme base"), l'Organe d'appel a donné des précisions sur la question de la "pertinence". Soulignant que l'article 2.4 faisait aussi référence aux "éléments pertinents" des normes internationales, il s'est appuyé sur ce libellé pour "défini[r] l'objet approprié [de l']analyse" et limiter l'examen de la norme à ces éléments. À cet égard, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> [L]'examen doit être limité aux éléments des normes internationales pertinentes *qui se rapportent à l'objet des prescriptions ou conditions contestées*. De plus, l'examen doit être de portée assez large pour traiter de tous ces éléments pertinents: le Membre qui réglemente n'est pas autorisé à ne choisir que quelques-uns des "éléments pertinents" d'une norme internationale. Si un "élément" est "pertinent", ce doit être l'un des éléments qui sont à la "base du" règlement technique.[372]

7.184. Le Groupe spécial souscrit à cette interprétation et estime qu'elle reflète une approche étroite du terme "pertinent" en le reliant directement à l'aspect contesté de la mesure en cause. Ainsi, la "question" à laquelle une norme "est relative ou se rapporte" est la disposition ou prescription

[366] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 692 à 740; deuxième communication écrite, paragraphes 877 à 888.
[367] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 878 à 882; réponse à la question n° 194 du Groupe spécial, paragraphe 172.
[368] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 877.
[369] Union européenne, réponse à la question n° 191 du Groupe spécial, paragraphes 531 à 535.
[370] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 884.
[371] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Sardines*, paragraphe 7.68; et *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.276 et note de bas de page 962.
[372] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 250. (pas de mise en relief dans l'original)

contestée elle-même, et pas seulement le champ des produits visés ou l'objet général de la mesure en cause.[373]

7.185. Appliquant cette interprétation à l'affaire à l'examen, le Groupe spécial estime que la pertinence des quatre normes ISO aux fins de l'allégation au titre de l'article 2.4 n'est pas déterminée par le fait qu'elles s'appliquent aux biocarburants, produit en cause, ou qu'elles traitent de questions de durabilité. Leur pertinence n'est pas non plus déterminée par le fait que ces normes s'appliquent à des aspects du régime de l'UE applicable aux biocarburants qui ne sont pas contestés dans la présente procédure ou qu'elles contiennent des dispositions qui définissent ou mentionnent directement les CIAS (que cela les fasse ou non entrer dans le champ de la norme[374]). En revanche, leur pertinence dépend du point de savoir si elles traitent ce qui, d'après l'interprétation du Groupe spécial, est traité par les mesures contestées, à savoir la prise en compte des effets de CIAS. Comme le Groupe spécial l'a constaté plus haut, ce n'est pas le cas vu que les normes indiquent clairement qu'elles ne visent pas les CIAS.

7.186. Compte tenu de cela, le Groupe spécial constate que les quatre normes ISO ne sont pas des normes internationales "pertinentes" aux fins de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.4. Cette allégation doit donc être jugée sans fondement.

7.187. Avant de conclure, le Groupe spécial tient à formuler trois observations. Premièrement, sa constatation selon laquelle ces quatre normes ISO ne sont pas "pertinentes" au sens de l'article 2.4 n'amoindrit en rien le rôle qu'elles jouent généralement dans l'examen de la durabilité et de la performance environnementale des produits. En outre, dans le présent différend, même si ces normes ne sont pas "pertinentes" au titre de l'article 2.4, elles jouent un rôle important en fournissant des éléments de preuve concernant le débat sur les CIAS et l'état de ce débat, comme la présente section du rapport le démontre.[375]

7.188. Deuxièmement, comme les constatations figurant dans la présente section le confirment, l'absence d'harmonisation internationale ne signifie pas que les pays ne peuvent pas agir et élaborer leurs propres approches en ce qui concerne les sujets de préoccupation. Cependant, le fait que de telles approches nationales ne relèvent pas des disciplines énoncées dans des normes internationales ne signifie pas qu'elles ne relèvent d'aucune discipline de l'OMC sur le plan du fondement scientifique et du fondement d'éléments de preuve de la mesure. En particulier, l'article 2.2 et l'article 2.1, que l'Indonésie a également invoqués dans la présente procédure, imposent leurs propres disciplines relatives aux règlements techniques.[376]

---

[373] Le Groupe spécial trouve confirmation de cette lecture dans les deux affaires dans lesquelles, à ce jour, des groupes spéciaux ont formulé des constatations concernant la pertinence d'une norme internationale. Dans l'affaire *CE – Sardines*, la norme que ce groupe spécial a jugée "pertinente" portait sur ce qui était réglementé par la mesure contestée, à savoir le nom de produit des sardines. Cette constatation a été confirmée par l'Organe d'appel. (Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.98 et 7.99; rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 230 à 233) Dans l'affaire *États-Unis – Thon II*, la norme que ce groupe spécial a jugée "pertinente" portait sur les même prescriptions que la mesure contestée, à savoir les méthodes de pêche autorisées aux fins du label Dolphin Safe. En appel, la constatation du Groupe spécial sur l'existence d'une norme internationale a été infirmée pour des raisons différentes. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.700 à 7.707; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 399)

[374] Le Groupe spécial note que la question de droit ici est de savoir non pas si les CIAS entrent dans le champ de la norme ISO, mais si la norme est "pertinente" au sens de l'article 2.4.

[375] Indonésie, réponse à la question n° 197 du Groupe spécial, paragraphes 189 et 190; Union européenne, réponse à la question n° 197 du Groupe spécial, paragraphes 571 à 582. Le Groupe spécial rappelle, à cet égard, l'observation formulée par le Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, selon laquelle ce n'est pas parce qu'un document ne constitue pas une norme internationale pertinente au regard de l'Accord OTC que ce document est dépourvu de toute autre valeur probante aux fins d'autres obligations énoncées dans l'Accord. Dans cette affaire, ce groupe spécial a constaté que, même si certaines Directives de la FCTC de l'OMS n'étaient pas des normes internationales pertinentes au titre de la deuxième phrase de l'article 2.5 de l'Accord OTC (qui contient une présomption réfutable de compatibilité avec l'article 2.2), elles pouvaient quand même constituer (et en fait étaient utilisées comme) des éléments de preuve démontrant des faits dans le cadre d'autres allégations en cause, y compris au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 7.403 à 7.416.

[376] C'est dans le contexte de ces dispositions que le Groupe spécial examinera les arguments scientifiques visant l'approche adoptée par l'Union européenne qui ne se rapportent pas spécifiquement aux normes, que l'Indonésie a avancés dans le cadre de la présente allégation.

7.189. Troisièmement, le Groupe spécial observe que ses constatations au titre de l'article 2.4 sont fondées sur des normes internationales qui existent actuellement. Il pense comme un groupe spécial antérieur que l'article 2.4 "n'est pas statique et qu'il existe une obligation permanente de réévaluer les règlements techniques compte tenu des normes internationales qui sont adoptées ou révisées", et que, sur le plan du contexte, l'obligation énoncée à l'article 2.3 de l'Accord OTC étaye cet avis.[377]

7.1.2.2.6 Conclusion concernant l'article 2.4

7.190. Le Groupe spécial conclut que l'Indonésie n'a pas établi que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient incompatibles avec l'obligation, énoncée à l'article 2.4 de l'Accord OTC, d'utiliser les normes internationales pertinentes comme base des règlements techniques.

7.1.2.3 Article 2.2 – Nécessaire pour réaliser un objectif légitime

7.1.2.3.1 Introduction

7.191. Le Groupe spécial examine maintenant l'allégation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Il l'examine à la lumière de ses constatations au titre de l'article 2.4, avant de l'examiner au titre de l'article 2.1. Il procède ainsi pour les raisons exposées dans son examen de l'ordre d'analyse des allégations au titre de l'Accord OTC.

7.192. L'Indonésie affirme[378] que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS violent l'article 2.2. Elle admet que les objectifs de politique générale déclarés de l'Union européenne concernant les changements climatiques, la biodiversité et la moralité publique sont légitimes, mais affirme que ceux-ci ne sont pas les objectifs des mesures spécifiques en cause. Selon elle, l'objectif déclaré des mesures spécifiques est la limitation des "émissions de GES liées aux CIAS provenant des biocarburants"[379] et l'objectif réel est le protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement. L'Indonésie fait valoir que l'objectif déclaré n'est pas "légitime": elle fait valoir que les normes internationales pertinentes "excluent la prise en compte des CIAS"[380]; dans le contexte de l'article 2.1 et de l'article 2.2, elle affirme que, comme les CIAS ne peuvent être ni observés ni mesurés, les mesures protègent contre un "risque fictif" et que réguler les émissions de GES liées aux CIAS n'est pas "légitime"[381]; et en réponse aux arguments de l'Union européenne, elle conteste qu'il soit légitime d'agir sur les émissions de GES en dehors du propre territoire d'un Membre. Elle estime en outre que les mesures sont restrictives pour le commerce, que les risques de la non-réalisation de l'objectif seraient limités, et que les mesures ne sont pas à même d'apporter une contribution importante[382] à leur objectif. Elle indique

[377] Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.81. Voir aussi les paragraphes 7.78 à 7.80, 7.82 et 7.86.

[378] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 559 à 668; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 24 à 34; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 185 à 219; deuxième communication écrite, paragraphes 659 à 869; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 17 à 26 et 59 à 103; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 101 à 161; et observations sur les réponses de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 351 à 410.

[379] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 621 et 642. Bien que les paragraphes cités fassent spécifiquement référence à l'objectif de la part maximale de 7%, les arguments de l'Indonésie relatifs à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS partent du principe que l'objectif de cette mesure consiste également à limiter les émissions de GES liées aux CIAS provenant des biocarburants. Voir, par exemple, Indonésie, première communication écrite, paragraphes 600, 632 et 634.

[380] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 599 et 600.

[381] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 624 (faisant valoir que "l'objectif allégué de la limitation de 7% est la protection contre un risque (d'émissions de GES liées aux CIAS) qui ne peut être ni observé ni quantifié. La protection contre un tel risque n'est pas un objectif légitime au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC."); paragraphe 533 (réaffirmant, dans le contexte de ses arguments au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, que "[l]a protection contre un risque (d'émissions de GES liées aux CIAS) qui ne peut être ni observé ni quantifié ne peut pas constituer le fondement d'une distinction légitime au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC").

[382] L'Indonésie fait valoir que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS "ne seraient pas capables" de contribuer à leur objectif déclaré. (Voir, par exemple, Indonésie, première communication écrite, paragraphes 630 et 642.)

également de multiples mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui sont raisonnablement à la disposition de l'Union européenne.

7.193. L'Union européenne affirme[383] que le Groupe spécial devrait rejeter les allégations au titre de l'article 2.2 et elle conteste les arguments de l'Indonésie concernant tous ces éléments du critère juridique. Elle fait valoir que le régime de l'UE applicable aux biocarburants doit être considéré comme un "tout composite", et que l'"objectif légitime" des mesures est l'objectif composite consistant à atténuer les changements climatiques, à préserver la biodiversité et à répondre aux préoccupations morales connexes du public de l'UE.[384] En plus de faire valoir que les mesures ne poursuivent pas un objectif protectionniste, elle affirme que les difficultés et les limitations relatives à l'évaluation des CIAS ne signifient pas que les émissions de GES liées aux CIAS constituent un "risque fictif", et elle dit qu'aucune limitation territoriale n'est prévue à l'article 2.2 de l'Accord OTC ou à l'article XX du GATT de 1994. L'Union européenne conteste également que les mesures soient "restrictives pour le commerce", rappelle que son objectif composite implique des valeurs d'une grande importance dans l'Union européenne, et fait valoir que les mesures sont à même d'apporter une contribution importante à l'objectif composite poursuivi. Selon elle, les diverses mesures de rechange proposées par l'Indonésie seraient plus restrictives pour le commerce que les mesures en cause ou n'apporteraient pas une contribution équivalente à l'objectif composite poursuivi.

7.194. Le Groupe spécial note d'entrée de jeu l'existence d'un chevauchement important entre les arguments des parties dans le contexte des différentes étapes de l'analyse au titre de l'article 2.2 et l'existence d'un chevauchement supplémentaire entre certains arguments des parties au titre de l'article 2.2 et de l'article 2.1. Par exemple, l'Indonésie souligne que les CIAS ne peuvent être ni observés ni mesurés lorsqu'elle présente ses vues sur l'identification de l'objectif véritable des mesures, dans le contexte de l'examen de la "légitimité" d'une régulation des émissions de GES liées aux CIAS au titre de l'article 2.1 et de l'article 2.2, ainsi que de l'examen de la capacité des mesures de contribuer à cet objectif déclaré. Lorsqu'elles exposent leurs arguments sur ces questions et des questions connexes, les deux parties font des renvois à certains arguments formulés au titre de l'article 2.1 dans les sections de leurs communications concernant l'article 2.2 et inversement; elles font également des renvois à des sections de leurs arguments formulés au titre de l'article 2.1 et de l'article 2.2 dans les sections de leurs communications concernant les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994 (et inversement). Toutes ces sections renvoient à plusieurs sections initiales des communications des parties qui présentent des analyses détaillées sur la validité des concepts de CIAS et le fondement scientifique des mesures en cause, ainsi que sur l'historique des mesures en cause et les circonstances factuelles qui les entourent.

7.195. Le Groupe spécial est conscient que le chevauchement des arguments des parties concernant les multiples éléments différents de ces dispositions est dans une large mesure la conséquence des chevauchements apparents dans les critères juridiques qui s'appliquent au titre de ces dispositions. Toutefois, il ne considère pas qu'il a l'obligation de traiter d'une manière formaliste les mêmes questions et arguments dans le contexte de chaque étape de l'analyse ou disposition dans laquelle ils sont repris. Il est bien établi qu'un groupe spécial est "libre de ne traiter que les arguments qu'il juge nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée".[385] Le Groupe spécial traite les questions et arguments contestés dans le cadre des étapes de l'analyse de l'article 2.2 et de l'article 2.1 qu'il juge les plus pertinentes et appropriées pour les questions et arguments soulevés. À cette fin, il fait une lecture globale des arguments des parties au titre de l'article 2.2 et de l'article 2.1, et de leurs communications d'une manière plus générale. Lorsque cela est approprié et utile pour rendre son raisonnement encore plus clair, il emploie la technique du renvoi.

7.196. Le Groupe spécial note qu'il y a aussi un chevauchement important entre les arguments des parties concernant la part maximale de 7% et les arguments des parties concernant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Dans la mesure où les arguments des

[383] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 770 à 875; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 148 à 160; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 349 à 429; deuxième communication écrite, paragraphes 259 à 313; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 57 à 135; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 404 à 521; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 123 à 152.

[384] L'Union européenne a fait référence à trois objectifs comme étant les multiples objectifs étroitement liés qu'elle poursuivait simultanément, et a aussi fait référence à ces objectifs comme étant un seul objectif composite.

[385] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135.

parties sont les mêmes, ou soulèvent les mêmes questions ou des questions similaires, le Groupe spécial les traite ensemble pour éviter la répétition. Bien entendu, dès lors que les arguments des parties soulèvent des questions qui sont spécifiques à l'une des deux mesures différentes, cela apparait dans le raisonnement et les constatations du Groupe spécial.

7.1.2.3.2 Critère juridique

7.197. L'article 2.2 énonce l'obligation ci-après:

> Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. À cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres, la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement. Pour évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits.

7.198. L'article 2.2 a été interprété et appliqué dans un certain nombre d'affaires antérieures, et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.199. L'article 2.2 prescrit que les règlements techniques ne soient pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser "un objectif légitime". Ainsi, les étapes initiales de l'analyse au titre de l'article 2.2 seraient généralement[386] les suivantes:

a. l'identification de l'objectif de la mesure en cause, et

b. une évaluation de la question de savoir s'il s'agit d'un objectif "légitime".

7.200. Si la mesure vise à réaliser un objectif légitime, l'étape suivante de l'analyse a généralement pour but de parvenir à une "conclusion préliminaire"[387] sur le point de savoir si la mesure est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime. Ce qu'il est convenu d'appeler une "analyse relationnelle"[388] est fondé sur un processus de "soupesage et mise en balance" de trois facteurs:

a. le caractère restrictif pour le commerce de la mesure;

b. les risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait; et

c. le degré de contribution de la mesure à l'objectif.

---

[386] Voir les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.3. L'Organe d'appel a précisé que, dans le contexte de l'article 2.2, "la manière particulière d'enchaîner les étapes de cette analyse [était] adaptable, et elle [pouvait] être modulée en fonction des allégations, mesures, faits et arguments spécifiques en cause dans une affaire donnée". (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.205) Dans certaines circonstances, un groupe spécial peut choisir de commencer son analyse par l'examen du "caractère restrictif pour le commerce" du règlement technique en cause. (Voir, par exemple, les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.554 et note de bas de page 742.)

[387] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 5.203 et 5.204 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156).

[388] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 374 (rappelant son utilisation antérieure de l'expression "analyse relationnelle" dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 318); et *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.3 et 6.517.

7.201. L'étape finale du critère de la nécessité au titre de l'article 2.2 est une "analyse comparative"[389] dans le cadre de laquelle la mesure contestée est comparée à des mesures de rechange possibles. Plus spécifiquement, cette étape de l'analyse comporte une comparaison du caractère restrictif pour le commerce et du degré de réalisation de l'objectif par la mesure en cause avec ceux de mesures de rechange possibles qui sont raisonnablement disponibles, à même d'apporter une contribution équivalente à l'objectif de la mesure contestée, et moins restrictives pour le commerce que celle-ci.

7.202. Ces étapes de l'analyse au titre de l'article 2.2 correspondent généralement aux étapes de l'analyse qui sont suivies pour appliquer les exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 qui prescrivent qu'une mesure soit "nécessaire" à la réalisation d'un objectif spécifique (ces exceptions comprennent l'article XX a), b) et d)). Il y a également un chevauchement, dans une certaine mesure, entre les première et deuxième étapes de l'analyse et l'évaluation de la question de savoir si une mesure "se rapport[e] à" la conservation des ressources naturelles épuisables au sens de l'article XX g).[390]

7.203. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 2.2 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.2.3.3 Identification de l'objectif poursuivi

7.204. Le Groupe spécial commence par l'identification de l'objectif ou des objectifs des mesures. La conclusion tirée sur cette question déterminera nécessairement la nature et la portée des étapes ultérieures de l'analyse au titre de l'article 2.2. Plus spécifiquement, l'identification de l'objectif est la condition préalable logique à l'évaluation du point de savoir si cet objectif est un "objectif légitime" et est également une conditions préalable à l'évaluation "des risques que la non-réalisation [de l'objectif légitime] entraînerait" conformément au texte de l'article 2.2. En outre, l'Organe d'appel a confirmé que l'objectif d'une mesure servait aussi de "point de référence par rapport auquel un groupe spécial [devait] évaluer le degré de la contribution apportée par un règlement technique contesté, ainsi que par les mesures de rechange proposées".[391]

7.205. L'Indonésie admet que les objectifs de politique générale plus vastes de l'Union européenne en ce qui concerne les changements climatiques, la biodiversité et la moralité publique sont légitimes, mais elle estime que la détermination du Groupe spécial devrait être axée sur l'objectif des mesures spécifiques en cause. Selon elle, l'objectif déclaré des mesures spécifiques est la limitation des "émissions de GES liées aux CIAS provenant des biocarburants"[392] et l'objectif réel des mesures est le protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement.

7.206. L'Union européenne répond que, "même si l'Indonésie a sélectionné des dispositions isolées de la Directive RED II et les a qualifiées de "mesures" individuelles aux fins de la présente procédure, pour évaluer et saisir les objectifs de ces "mesures", il faut considérer le régime de l'UE applicable aux biocarburants comme un tout composite, qui s'inscrit dans le contexte juridique et stratégique plus large dont il fait partie".[393] Dans cette perspective plus large, comme elle le fait valoir, cela signifie que l'"objectif légitime" que les mesures poursuivent est l'objectif composite consistant à atténuer les changements climatiques, à préserver la biodiversité et à répondre aux préoccupations morales connexes du public de l'UE.[394] L'Union européenne conteste donc le fait que l'Indonésie

[389] L'expression "analyse comparative" a été utilisée par des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.199; et *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.4.

[390] Le Groupe spécial développe plus en détail la relation entre les critères juridiques énoncés à l'article 2.2 et à l'article XX b) et g) dans le contexte de son interprétation et de son application de l'article XX.

[391] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 387.

[392] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 621 et 642. Bien que les paragraphes cités fassent spécifiquement référence à l'objectif de la part maximale de 7%, les arguments de l'Indonésie relatifs à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS partent du principe que l'objectif de cette mesure consiste également à limiter les émissions de GES liées aux CIAS provenant des biocarburants. (Voir, par exemple, Indonésie, première communication écrite, paragraphes 600, 632 et 634.)

[393] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 157.

[394] L'Union européenne a fait référence au pluriel à trois objectifs comme étant les multiples objectifs étroitement liés qu'elle poursuivait simultanément, et a aussi fait référence à ces objectifs comme étant un

cherche à définir l'objectif des mesures isolément des objectifs plus vastes de la Directive RED II et de son régime applicable aux biocarburants, et ce qu'elle considère comme la non-prise en compte par l'Indonésie des objectifs de biodiversité et de moralité publique. Elle conteste également l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle les mesures poursuivent un objectif protectionniste.

7.207. Le Groupe spécial estime qu'il y a certaines tensions internes et ambiguïtés en ce qui concerne l'identification de l'objectif ou des objectifs des mesures en cause par chaque partie, comme cela est expliqué brièvement ci-après.

7.208. L'Indonésie fait valoir que l'objectif des mesures est la limitation des "émissions de GES liées aux CIAS provenant des biocarburants".[395] L'Indonésie formule parfois l'objectif différemment[396], mais affirme aussi que l'objectif réel des mesures est le protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement. Le Groupe spécial comprend que ces arguments sont présentés à titre subsidiaire, l'Indonésie faisant valoir que, dans la mesure où le Groupe spécial base son interprétation de l'objectif des mesures spécifiques sur l'objet déclaré desdites mesures tel qu'il est exprimé dans le texte de la Directive RED II et dans d'autres instruments juridiques pertinents, l'objectif peut donc être compris comme étant de limiter les émissions de GES liées aux CIAS provenant des biocarburants; mais que, dans la mesure où le Groupe spécial base son interprétation de l'objectif des mesures spécifiques sur l'historique législatif desdites mesures, sur les circonstances connexes et sur d'autres indicateurs qui se rapportent à l'objectif véritable, il apparaît que l'objectif véritable est le protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement. Dans l'une ou l'autre de ces deux perspectives, le Groupe spécial comprend que l'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial devrait se concentrer sur les mesures spécifiques en cause, et non sur les objectifs plus vastes et de niveau supérieur de la Directive RED II et du régime de l'UE applicable aux biocarburants.

7.209. Le Groupe spécial note que, pour sa part, l'Union européenne met en avant à maintes reprises l'objectif des mesures en le formulant à un niveau de généralité et d'abstraction relativement élevé, c'est-à-dire en termes de changements climatiques, de biodiversité et de moralité publique.[397] L'Union européenne identifie l'objectif des mesures en des termes qui ne font pas spécifiquement référence au concept de CIAS ni aux émissions de GES liées aux CIAS. De fait, elle confirme que les éléments qu'elle identifie comme étant les objectifs des mesures spécifiques en cause ne sont "pas spécifiques au Règlement délégué ni à la Directive RED II, mais sont communs au régime de l'UE applicable aux biocarburants dans son ensemble".[398] Toutefois, le Groupe spécial juge significatif que, dans le même temps, l'Union européenne présente divers autres arguments qui donnent à penser que l'objectif de la mesure peut, ou même doit, être compris plus spécifiquement en termes de CIAS ou d'émissions de GES liées aux CIAS. À cet égard, l'Union européenne fait valoir que les mesures de rechange proposées par l'Indonésie sont viciées par le fait qu'elles ne traitent pas *des CIAS et/ou des émissions de GES liées aux CIAS* et, par

seul objectif composite. Dans sa première communication écrite, elle a fait référence à la promotion de la "sécurité énergétique" comme étant un objectif poursuivi. (Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 25.) Toutefois, en réponse à la question n° 172 du Groupe spécial, elle a confirmé que, "pour régler le présent différend, le Groupe spécial n'[avait] pas besoin d'examiner l'argument concernant le point de savoir si les mesures contestées par l'Indonésie contribu[aient] à la sécurité énergétique de l'UE car il ne s'agi[ssait] pas d'un argument que l'UE [avait] avancé aux fins de l'article XX du GATT de 1994 ou de l'article 2 de l'Accord OTC" (paragraphe 408).

[395] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 621 et 642. Bien que les paragraphes cités fassent spécifiquement référence à l'objectif de la part maximale de 7%, les arguments de l'Indonésie relatifs à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS partent du principe que l'objectif de cette mesure consiste également à limiter les émissions de GES liées aux CIAS provenant des biocarburants. Voir, par exemple, Indonésie, première communication écrite, paragraphes 600, 632 et 634.

[396] Par exemple, dans sa deuxième communication écrite, l'Indonésie dit que, si le Groupe spécial admet que ces mesures poursuivent un objectif légitime, "au mieux cet objectif garantit que l'utilisation de biocarburants entraîne des réductions nettes des émissions de GES, en ce sens que les réductions nettes d'émissions résultant de l'utilisation de biocarburants dépassent les émissions résultant de l'utilisation de combustibles fossiles. L'objectif spécifique est de garantir que l'utilisation de biocarburants entraîne des réductions nettes par rapport à l'utilisation de combustibles fossiles". (Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 835)

[397] Voir, d'une manière générale, la section 3.3 de Union européenne, première communication écrite.

[398] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 102 (faisant référence à Union européenne, réponses aux questions n° 76 et 77 du Groupe spécial).

conséquent, ne sont pas à même d'apporter une contribution équivalente à l'objectif poursuivi.[399] Le Groupe spécial estime que ces arguments sont entièrement compatibles avec une approche consistant à définir l'objectif des mesures en des termes relativement étroits et directs, c'est-à-dire en mettant l'accent sur les CIAS et/ou les émissions de GES liées aux CIAS, par opposition aux objectifs plus vastes et de niveau supérieur que sont les changements climatiques, la biodiversité et la moralité publique.[400]

7.210. Dans ces circonstances, la tâche du Groupe spécial ne consiste pas simplement à faire un choix entre les deux façons possibles de formuler l'objectif des mesures en cause. En fait, le Groupe spécial doit procéder à une évaluation indépendante et objective de la qualification correcte de l'objectif des mesures, guidé par son examen des principales questions soulevées par les parties dans leurs arguments connexes.[401]

7.211. Le Groupe spécial commencera son analyse en exposant la raison d'être déclarée des mesures spécifiques en cause. Il examinera ensuite les questions ci-après qui sont soulevées par les formulations différentes de l'objectif des mesures présentées par l'Indonésie et l'Union européenne. Premièrement, il examinera l'approche de l'Union européenne consistant à identifier l'objectif des mesures en des termes qui mettent l'accent sur les objectifs plus vastes de la Directive RED II et du régime de l'UE applicable aux biocarburants. Deuxièmement, il examinera l'argument de l'Union européenne selon lequel l'objectif des mesures devrait être formulé par référence non seulement aux émissions de GES liées aux CIAS, mais aussi aux préoccupations connexes relatives à la biodiversité et à la moralité publique de l'UE. Troisièmement, il examinera l'argument de l'Indonésie selon lequel l'historique législatif des mesures, les circonstances qui les entourent et d'autres indicateurs établissent que l'objectif véritable des mesures est le protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement.

7.212. Avant d'examiner ces questions, le Groupe spécial note qu'aucune des deux parties n'a laissé entendre que l'objectif de la part maximale de 7% devrait être défini *différemment* de l'objectif de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Les arguments des parties concernant l'objectif des mesures spécifiques en cause ne font généralement pas de distinction entre eux. Le Groupe spécial examinera donc ces mesures ensemble, sauf dans la mesure où les arguments des parties établissent des distinctions pertinentes qui justifient d'examiner séparément la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.1.2.3.3.1 Raison d'être déclarée de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS

7.213. Le Groupe spécial observe que la raison d'être des mesures en cause a été expliquée dès 2015, sous la forme de la Directive CIAS qui modifiait la Directive RED I dans le but déclaré d'"inclure

[399] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 852 à 857 (rappelant d'entrée de jeu que "la Directive RED II vise à remédier au problème des émissions liées à la fois aux [CDAS] et aux [CIAS]", et que, dans la mesure où les émissions de GES liées aux CIAS estimées sont censées se produire principalement en dehors de l'Union européenne, la première mesure de rechange proposée par l'Indonésie, qui consiste à réduire les émissions de GES "au niveau interne", "ne peut de toute évidence pas être qualifiée de mesure de rechange moins restrictive pour le commerce"; deuxième communication écrite, paragraphes 301, 302 (faisant valoir qu'une mesure de rechange proposée ne traite pas le fait que l'"objectif de l'examen des émissions liées aux CIAS est d'identifier l'impact net de la stimulation de la demande d'une matière première spécifique") et 305 ("l'un des objectifs des mesures de l'UE est de ne pas aggraver un phénomène connu et observé (l'expansion des cultures sur des terres présentant un important stock de carbone), surtout lorsque que ce phénomène peut prendre de l'ampleur en raison d'une politique de l'UE elle-même" et que, pour cette raison, l'une des mesures de rechange proposées par l'Indonésie "n'est pas une mesure de rechange mais au mieux une mesure complémentaire"); et déclaration liminaire à la deuxième réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 110 (notant, en ce qui concerne le fait d'étendre la comptabilisation des émissions aux produits agricoles, que l'Indonésie confirme que la mesure de rechange correspondante "ne tient pas compte des CIAS, mais seulement des CDAS sur la base d'une analyse du cycle de vie").

[400] Le Groupe spécial comprend que de tels arguments pourraient également être interprétés comme concernant ce qui constitue une "contribution équivalente" aux objectifs de niveau supérieur relatifs aux changements climatiques, à la biodiversité et aux préoccupations relatives à la moralité publique de l'UE.

[401] Il n'y a rien d'inhabituel à cet égard. Comme l'Organe d'appel l'a précisé il y a longtemps, un groupe spécial doit toujours "évaluer de manière indépendante et objective" l'objectif des mesures spécifiques en cause sans être lié par la description donnée par l'une ou l'autre partie de l'objectif poursuivi. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 314)

des dispositions relatives aux incidences du changement indirect dans l'affectation des sols, étant donné que les biocarburants actuels sont produits principalement à partir de cultures sur des terres agricoles existantes".[402] Dès les toutes premières explications sur la raison d'être des mesures de l'UE, il est indiqué que la préoccupation de cette dernière concerne les émissions de GES liées aux CIAS. Selon la Directive CIAS, "lorsqu'[un CIAS suppose] la conversion de terres présentant un important stock de carbone, *cela peut entraîner des émissions notables de gaz à effet de serre*".[403] Le Groupe spécial rappelle et incorpore ainsi par renvoi l'analyse figurant aux paragraphes 2.15 à 2.22 du présent rapport, dans laquelle il est fait référence à la Directive CIAS, à la proposition de 2016 de la Commission européenne pour une Directive "de refonte" concernant les CIAS, et au Rapport d'étude 2017 relatif aux CIAS.

7.214. Le Groupe spécial observe en outre que le texte même de la Directive RED II, et en particulier ses considérants 80 et 81, explique la justification des mesures en cause relative aux CIAS.

> (80) Pour préparer le *passage à des biocarburants avancés et réduire au minimum l'impact global sur les changements directs et indirects dans l'affectation des sols*, il convient de limiter les quantités de biocarburants et de bioliquides produits à partir de céréales et d'autres plantes riches en amidon, sucrières et oléagineuses qui peuvent être comptabilisées aux fins de la réalisation des objectifs établis dans la présente directive, sans restreindre globalement la possibilité d'utiliser ces biocarburants et bioliquides. La fixation d'une limite au niveau de l'Union ne devrait pas empêcher les États membres de prévoir des limites plus basses concernant la quantité de biocarburants et de bioliquides produits à partir de céréales et d'autres plantes riches en amidon, sucrières et oléagineuses, qui peuvent être comptabilisées, au niveau national, aux fins de la réalisation des objectifs établis dans la présente directive, sans restreindre globalement la possibilité d'utiliser ces biocarburants et bioliquides.
>
> (81) La directive 2009/28/CE a introduit un ensemble de critères de durabilité liés notamment à la protection des terres de grande valeur en termes de diversité biologique et des terres présentant un important stock de carbone, *mais elle ne traitait pas de la question des changements indirects dans l'affectation des sols*. *Un changement indirect dans l'affectation des sols se produit lorsque des cultures aux fins de la production de biocarburants, de bioliquides et de combustibles issus de la biomasse entraînent le déplacement de cultures traditionnelles destinées à l'alimentation humaine ou animale. Cette demande supplémentaire intensifie la pression qui s'exerce sur les terres et peut se traduire par une extension des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières, provoquant un surcroît d'émissions de gaz à effet de serre.* La directive (UE) 2015/1513 du Parlement européen et du Conseil reconnait que *l'importance des émissions de gaz à effet de serre liées aux changements indirects dans l'affectation des sols est susceptible d'annuler, en partie ou en totalité, les réductions d'émissions de gaz à effet de serre* liées aux différents biocarburants, bioliquides ou combustibles issus de la biomasse. Si les changements indirects dans l'affectation des sols s'accompagnent de risques, la recherche a montré que l'ampleur des effets dépend de divers facteurs, notamment du type de matières premières utilisées pour la production de carburants, de l'importance de la demande supplémentaire de matières premières résultant de l'utilisation de biocarburants, de bioliquides et de combustibles issus de la biomasse, et de la mesure dans laquelle les terres présentant un important stock de carbone sont protégées dans le monde.
>
> Si *le niveau des émissions de gaz à effet de serre liées aux changements indirects dans l'affectation des sols ne peut être clairement déterminé avec la précision requise pour être inclus dans la méthode de calcul des émissions de gaz à effet de serre, les principaux risques posés par les changements indirects dans l'affectation des sols résultent des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir de matières premières dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone*. *Il convient dès lors, de manière générale, de limiter les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à*

[402] Directive CIAS (pièce IDN-86), considérant (4), page 2.

[403] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 227 (faisant référence à la Directive CIAS (pièce IDN-86), considérant (4), page 2). (pas de mise en relief dans l'original)

> *partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale dont la production est encouragée au titre de la présente directive* et, en outre, d'exiger *des États membres qu'ils fixent une limite spécifique et dégressive pour les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone*. *Il convient de prévoir une exemption à la limite spécifique et dégressive pour les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols.*[404]

7.215. Les considérants 80 et 81 de la Directive RED II exposent donc les raisons de traiter les CIAS, établissent spécifiquement un lien entre la question des risques de CIAS et la question des émissions de GES, et expliquent en quoi la part maximale de 7% prévue à l'article 26.1 et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS prévue à l'article 26.2, y compris le concept de biocarburants à faible risque de CIAS, se rapportent à ces raisons.

7.216. Le Groupe spécial note en outre que le Règlement délégué réaffirme que les mesures en cause sont prises pour traiter la question des CIAS, au moyen des 16 considérants de ce règlement qui expliquent les mesures en cause par référence aux CIAS. Le Règlement délégué rappelle qu'"[u]n changement indirect dans l'affectation des sols peut se produire lorsque des terres précédemment consacrées à la production de denrées alimentaires ou d'aliments pour animaux sont ensuite exploitées aux fins de la production de biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse", et que "[l]e cas échéant, il faut continuer de satisfaire la demande de denrées alimentaires et d'aliments pour animaux, ce qui peut entraîner *une extension des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières, provoquant à son tour un surcroît d'émissions de gaz à effet de serre*."[405] Il rappelle que les "critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre" énoncés dans la Directive RED I et repris à l'article 29 de la Directive RED II "ne tiennent pas compte des émissions liées aux CIAS".[406] Il réaffirme que la Directive CIAS de 2015:

> a reconnu non seulement l'existence des émissions liées aux CIAS mais aussi, en dépit de l'incertitude liée au calcul de ces émissions, le fait que *leur ampleur est susceptible d'annuler, en partie ou en totalité, les réductions d'émissions de gaz à effet de serre obtenues grâce aux différents biocarburants*, au sens de ladite directive, et aux bioliquides. Elle a *donc* introduit une limite globale à la quantité de carburants produits à partir de céréales et d'autres plantes riches en amidon, sucrières et oléagineuses et à partir de cultures cultivées en tant que cultures principales essentiellement à des fins de production d'énergie sur des terres agricoles qui peut être comptabilisée aux fins de la réalisation des objectifs énoncés dans la directive 2009/28/CE. La contribution maximale de ces carburants est ainsi limitée à 7% de la consommation finale d'énergie dans les transports ferroviaires et routiers de chaque État membre.[407]

7.217. Le Règlement délégué comprend également l'observation indiquant que "*l'incidence des CIAS* sur le potentiel des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse *de réduire les émissions de gaz à effet de serre* est particulièrement prononcée pour les cultures oléagineuses" et que "[l]es combustibles ou carburants renouvelables produits à partir de ces matières premières *sont donc largement considérés comme présentant un risque CIAS plus élevé*", et que cela apparait à la fois dans la Directive RED I et dans la Directive RED II.[408] Le Règlement délégué dispose que "[l]e rapport sur l'expansion des matières premières souligne également que l'*incidence de l'expansion de la zone de production des plantes oléagineuses vers des terres présentant un stock important de carbone* sur le potentiel des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse *de parvenir à des réductions des émissions de gaz à effet de serre* dépend de plusieurs facteurs".[409]

[404] Considérants 80 et 81 de la Directive RED II. (pas de mise en relief dans l'original)
[405] Considérant 2 du Règlement délégué. (pas de mise en relief dans l'original)
[406] Considérant 3 du Règlement délégué.
[407] Considérant 4 du Règlement délégué. (pas de mise en relief dans l'original)
[408] Considérant 8 du Règlement délégué. (pas de mise en relief dans l'original)
[409] Considérant 9 du Règlement délégué. (pas de mise en relief dans l'original)

7.218. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial comprend que la raison d'être déclarée de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.1.2.3.3.2 Objectifs plus vastes du régime de l'UE applicable aux biocarburants

7.219. Les parties abordent l'analyse de l'identification de l'objectif sous différents angles. L'Indonésie se concentre sur l'objectif spécifique des mesures en cause, tandis que l'Union européenne formule ses arguments par référence aux vastes objectifs de politique générale communs à la Directive RED II et au régime de l'UE applicable aux biocarburants d'une manière plus générale.

7.220. Le Groupe spécial note que l'objectif de toute mesure contestée dans le cadre de procédures de règlement des différends à l'OMC pourrait, en principe, être formulé et compris soit du point de vue de l'objectif relativement étroit et direct de ladite mesure, soit du point de vue d'un ou de plusieurs objectifs de niveau supérieur éloignés d'un ou de plusieurs échelons de cet objectif relativement étroit et direct. Par exemple, en l'espèce, l'objectif des mesures spécifiques en cause pourrait, en principe, être formulé et compris du point de vue de l'objectif relativement étroit et direct de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Toutefois, cette formulation relativement étroite et directe de l'objectif des mesures spécifiques en cause peut être comprise non pas comme une fin en soi, mais comme un moyen de réaliser l'objectif de niveau supérieur d'atténuation des changements climatiques, qu'il est à son tour possible de comprendre comme un moyen de réaliser d'autres objectifs de niveau supérieur en rapport avec les conséquences des changements climatiques pour la planète et pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux.

7.221. Il n'y a rien d'inhérent au concept d'identification de l'objectif d'une mesure qui dicte le niveau d'immédiateté ou de spécificité auquel cet objectif doit être défini. En outre, le texte même de l'article 2.2 donne des exemples d'objectifs légitimes qui sont formulés à un niveau de généralité relativement élevé (par exemple, la "sécurité nationale", "la prévention de pratiques de nature à induire en erreur", "la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux" et "la protection de l'environnement"). Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, le Groupe spécial a observé à cet égard que "les "objectifs légitimes" mentionnés explicitement dans le texte de l'article 2.2 de l'Accord OTC [étaient] formulés d'une manière très générale" et a ajouté que "définir l'objectif de [la mesure interdisant les cigarettes aromatisées] en termes de "réduction du tabagisme chez les jeunes" [pouvait] déjà être plus spécifique qu'il n'[était] requis à l'article 2.2, qui fait référence de façon générale à la "protection de la santé […] des personnes" en tant qu'objectif légitime".[410] Il y a plusieurs exemples dans lesquels d'autres groupes spéciaux ont fait référence à l'"objectif" d'une mesure à un niveau de généralité proportionné au niveau de généralité établi dans le texte de l'article 2.2.[411]

7.222. En revanche, le Groupe spécial reconnaît que concevoir l'analyse au titre de l'article 2.2 du point de vue de l'objectif relativement étroit et direct de la mesure spécifique en cause, et non du point de vue d'objectifs plus vastes qui sont éloignés d'un ou de plusieurs échelons de cet objectif, est une approche qui cadre bien avec certaines autres considérations. Par exemple, l'instruction donnée à l'article 2.2 d'identifier et d'évaluer la nature et la gravité "des risques que la non-réalisation [de l'objectif légitime] entraînerait" pourrait être difficile à appliquer, et ne pas être particulièrement utile, si l'objectif était identifié à un niveau de généralité élevé. Cet élément de l'analyse semblerait présupposer que l'objectif est compris d'une manière plus particulière, étant donné l'instruction connexe donnée dans le texte de l'article 2.2 selon laquelle "[p]our évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits".

[410] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 635.

[411] Par exemple, dans l'affaire *CE – Sardines*, le Groupe spécial a identifié l'objectif de la mesure dans le contexte de l'examen de l'allégation au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC, et a identifié "les trois objectifs légitimes" recherchés par le Règlement CE en cause comme étant la "transparence du marché", la "protection des consommateurs" et la "concurrence loyale". (Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.123)

7.223. En outre, dans un certain nombre d'affaires concernant l'article 2.2, et de fait l'article XX du GATT de 1994, des groupes spéciaux ont formulé l'objectif de la mesure en cause d'une manière qui mettait l'accent sur son objectif relativement immédiat et direct. Par exemple, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, le Groupe spécial a identifié l'objectif de l'interdiction d'importer en cause en des termes relativement spécifiques comme étant "la réduction de l'exposition aux risques découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut"[412], et a constaté que cet objectif relevait de l'objectif plus large de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et de préservation des végétaux. Dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, le Groupe spécial a identifié les objectifs de la mesure d'étiquetage Dolphin Safe des États-Unis comme incluant l'"objectif consistant à éviter que les consommateurs de produits du thon ne soient induits en erreur par de fausses allégations quant à la pêche sans risque pour les dauphins" et a dit que l'objectif de la mesure "relevait de l'objectif plus large consistant à prévenir les pratiques de nature à induire en erreur".[413]

7.224. De plus, comme il a déjà été indiqué, l'Organe d'appel a dit que l'identification de l'objectif d'une mesure servait de "point de référence par rapport auquel un groupe spécial devait évaluer le degré de la contribution apportée par un règlement technique contesté, ainsi que par les mesures de rechange proposées".[414] Il a souligné que, comme l'identification de l'objectif poursuivi avait cette fonction, "on ne saurait trop insister sur le fait qu'il import[ait] qu'un groupe spécial identifie d'une manière suffisamment claire et cohérente l'objectif ou les objectifs poursuivis par un Membre au moyen d'un règlement technique".[415] Ces considérations n'appuient pas nécessairement une approche de l'identification de l'objectif de la mesure à un niveau de généralité élevé.

7.225. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial ne considère pas qu'il existe un certain niveau de spécificité requis par rapport auquel l'"objectif" pertinent doit toujours être défini aux fins de l'article 2.2. Il fondera plutôt son approche sur les circonstances particulières de la cause en l'espèce.

7.226. Pour les raisons qui sont exposées ci-après, le Groupe spécial juge approprié de chercher à identifier l'objectif particulier des mesures spécifiques en cause, par opposition aux objectifs plus vastes de la Directive RED II dans son ensemble.

7.227. Premièrement, le Groupe spécial considère qu'en l'espèce, l'approche de l'Union européenne consistant à définir l'analyse au titre de l'article 2.2 du point de vue des objectifs de niveau supérieur que sont les changements climatiques, la biodiversité et la moralité publique de l'UE est un corollaire du point de vue de l'UE selon lequel la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne peuvent pas être évaluées en tant que "mesures" individuelles distinctes de ce qu'elle appelle son "régime applicable aux biocarburants" plus large. Le Groupe spécial a déjà examiné et rejeté cet argument. Il a conclu que l'Union européenne n'avait établi aucune base permettant de remettre en cause l'indication par l'Indonésie d'aspects particuliers (c'est-à-dire la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS) de ce que l'Union européenne appelle le "régime applicable aux biocarburants" en tant que mesures spécifiques en cause aux fins de la définition de l'objet de la plainte de l'Indonésie.[416]

7.228. Deuxièmement, le Groupe spécial estime que, en général, le fait d'identifier l'objectif d'une mesure en des termes relativement spécifiques ne porte pas préjudice à un Membre défendeur. De fait, dans la mesure où l'objectif des mesures est défini à un niveau de généralité très élevé en termes, par exemple, d'"atténuation des changements climatiques" et de "prévention de la perte de biodiversité", l'éventail des mesures pouvant valablement être considérées comme des "mesures de rechange" pourrait devenir proportionnellement très large. Inversement, une formulation plus étroite et plus spécifique de l'objectif par référence à la mesure spécifique en cause restreindra l'éventail des mesures qui pourraient valablement être considérées comme des "mesures de rechange".

[412] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 179.
[413] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.437.
[414] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 387.
[415] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 387.
[416] Voir la section 7.1.1.1.1 du présent rapport.

7.229. Troisièmement, le Groupe spécial note que, bien que l'Union européenne fasse généralement référence à ses vastes objectifs de politique générale en vue de montrer qu'ils constituent des "objectifs légitimes", dans le même temps elle présente aussi divers arguments qui donnent à penser que l'objectif de la mesure peut, ou même doit, être compris plus spécifiquement en termes de CIAS ou d'émissions de GES liées aux CIAS. Le Groupe spécial juge très significatif que, comme indiqué plus haut, l'Union européenne fasse valoir que les mesures de rechange proposées par l'Indonésie sont viciées par le fait qu'elles ne traitent pas *des CIAS et/ou des émissions de GES liées aux CIAS* et, par conséquent, ne sont pas à même d'apporter une contribution équivalente à l'objectif poursuivi.[417] Comme il a déjà été observé, ces arguments sont entièrement compatibles avec une approche consistant à définir l'objectif des mesures en des termes relativement étroits et directs qui mettent l'accent sur les CIAS et/ou les émissions de GES liées aux CIAS, par opposition aux objectifs plus vastes et de niveau supérieur que sont les changements climatiques, la biodiversité et la moralité publique.[418]

7.230. Le Groupe spécial comprend que la préoccupation de l'Union européenne concernant l'identification de l'objectif du point de vue de l'objectif spécifique des mesures contestées lié aux CIAS, par opposition aux objectifs de politique générale plus vastes qu'elle poursuit au moyen de la Directive RED II, peut découler de l'idée que la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS provenant de biocarburants conventionnels ne peut pas être considérée comme une fin en soi, mais constitue plutôt un moyen d'atteindre les objectifs de politique générale plus vastes d'atténuation des changements climatiques, de protection de l'environnement et de la biodiversité, et de protection de la moralité publique de l'UE. Le Groupe spécial admet qu'il est sans aucun doute vrai que la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS provenant de biocarburants conventionnels ne peut pas être considérée uniquement comme une fin en soi, déconnectée des objectifs et des valeurs de niveau supérieur. Cependant, il ne considère pas que le fait de se concentrer sur l'objectif des mesures spécifiques en cause implique autre chose.

7.231. Au contraire, l'évaluation du point de savoir si l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures est un "objectif légitime" au sens de l'article 2.2, et entre dans la catégorie des politiques visées par une ou plusieurs des exceptions générales énoncées à l'article XX, suppose nécessairement une évaluation de la manière dont l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables, à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et plus généralement à la protection de l'environnement. Toutefois, dans un souci de clarté analytique, le Groupe spécial considère que l'identification de l'objectif des mesures spécifiques en cause est indépendante de la question de savoir si cet objectif, une fois identifié, relève des objectifs plus vastes de conservation des ressources naturelles épuisables, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, ou plus généralement de protection de l'environnement.[419]

7.232. Pour ces raisons, le Groupe spécial convient avec l'Indonésie qu'il est approprié d'identifier l'objectif des mesures spécifiques en cause, par opposition aux objectifs plus vastes de la Directive RED II ou du régime de l'UE applicable aux biocarburants dans son ensemble, en tant que point de référence par rapport auquel le Groupe spécial doit évaluer, aux fins de l'allégation au titre de l'article 2.2, la légitimité de l'objectif, les risques que la non-réalisation de cet objectif entraînerait, la contribution des mesures à cet objectif, et la disponibilité de toutes mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui apporteraient une contribution équivalente à cet objectif.

7.233. Comme il a été indiqué dans la section précédente, cet objectif peut être identifié comme consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

---

[417] Voir plus haut la note de bas de page 398.

[418] Le Groupe spécial comprend que de tels arguments pourraient également être interprétés comme concernant ce qui constitue une "contribution équivalente" aux objectifs de niveau supérieur relatifs aux changements climatiques, à la biodiversité et aux préoccupations relatives à la moralité publique de l'UE.

[419] Comme le premier groupe spécial de l'OMC à avoir examiné les exceptions générales énoncées à l'article XX b) l'a observé, l'étape initiale de l'analyse comporte une évaluation du point de savoir si "la politique dans laquelle s'inscrivaient les mesures pour lesquelles la disposition était invoquée entrait dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.20)

7.1.2.3.3.3 Préoccupations relatives à la biodiversité et à la moralité publique liées aux CIAS

7.234. L'Indonésie considère que le principal objectif des mesures consiste spécifiquement à traiter la question de l'augmentation des émissions de GES causées, selon les allégations, par les CIAS, et non à répondre à un ensemble plus large de préoccupations mises en avant par l'Union européenne relativement à la biodiversité et à la moralité publique de l'UE. À son avis, ces autres objectifs allégués n'ont rien à voir avec l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS ou sont simplement secondaires par rapport à celui-ci.

7.235. L'Union européenne estime que les arguments de l'Indonésie au titre de l'article 2.2 partent du principe erroné que les mesures de l'UE poursuivent un seul objectif, à savoir la réduction des émissions de GES. Elle souligne tout au long de ses communications que les mesures en cause poursuivent l'objectif composite consistant à atténuer les changements climatiques, à préserver la biodiversité et à répondre aux préoccupations morales connexes du public de l'UE.

7.236. Le Groupe spécial considère que, même si l'article 2.2 fait état d'"un objectif légitime" au singulier, il n'y a, en principe, aucune raison qu'une mesure donnée ne puisse pas poursuivre plusieurs objectifs différents. Dans l'affaire *États-Unis – Clous de girofle*, le Groupe spécial a dit qu'"il serait tout à fait possible, tant sur le plan factuel que juridique, qu'un seul règlement technique poursuive plus d'un objectif".[420] En appel, l'Organe d'appel a reconnu que "les mesures telles que les règlements techniques [pouvaient] avoir plus d'un objectif", et qu'il n'était pas rare qu'une mesure ait "une multiplicité d'objectifs".[421] Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, le Groupe spécial a reconnu qu'"il n'y [avait], en principe, aucune raison que la mesure en cause ne puisse pas avoir plusieurs objectifs".[422]

7.237. Le Groupe spécial admet également que, dans les cas où une mesure poursuit une multiplicité d'objectifs, ces différents objectifs peuvent refléter des intérêts concurrents et que, le cas échéant, cela peut être pertinent pour l'évaluation de la mesure au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994. Par exemple, lorsqu'une mesure poursuit plus d'un objectif, il sera en principe nécessaire que le Membre plaignant identifie une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui apporte une contribution équivalente à chacun de ces objectifs (et non pas simplement à l'un d'entre eux) afin d'établir l'existence d'une violation de l'article 2.2. L'évaluation du point de savoir si une incidence préjudiciable sur les importations "découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1 et l'évaluation du point de savoir si la discrimination est "arbitraire ou injustifiable" au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 pourraient également être faussées si une mesure ayant de multiples objectifs concurrents était analysée comme si elle avait un objectif monolithique.

7.238. Toutefois, bien que le Groupe spécial n'exclue pas la possibilité qu'il puisse être démontré que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ont plus d'un objectif, et peut-être des objectifs concurrents, il n'est pas convaincu que, aux fins du règlement du présent différend, il soit important de considérer que les mesures visent à protéger la biodiversité et à répondre aux préoccupations relatives à la moralité publique de l'UE en tant qu'objectifs distincts de l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS.

7.239. Selon la logique des explications de l'UE elle-même sur la façon dont ces trois objectifs sont liés entre eux, il apparaîtrait que toute mesure traitant des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures traiterait nécessairement des objectifs pertinents relatifs à la biodiversité et à la moralité publique de l'UE en même temps et avec le même degré de contribution à chaque objectif distinct. Par conséquent, dans la mesure où les préoccupations de l'UE concernant les changements climatiques, la biodiversité et la moralité publique de l'UE sont qualifiées à bon droit d'objectifs différents, du point de vue des mesures en cause, ces objectifs seraient entièrement complémentaires.

7.240. Dans le contexte de la réfutation des arguments de l'Indonésie sur de possibles mesures de rechange moins restrictives pour le commerce, l'Union européenne fait valoir que ces arguments supposent à tort que les mesures de l'UE poursuivent un seul objectif (la réduction des émissions de

[420] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.342.
[421] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 113 et 115.
[422] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.400.

GES). Selon elle, toute mesure de rechange doit traiter tous ces aspects de l'objectif composite poursuivi, pas seulement l'objectif d'agir sur les émissions de GES ou les changements climatiques.[423]

7.241. Selon le Groupe spécial, il apparaît que le postulat fondamental de la réfutation de l'Union européenne, tel que précisé plus loin dans le contexte de l'évaluation des mesures de rechange proposées, est que les mesures de rechange sont viciées dans la mesure où elles ne traitent pas la question des *CIAS* associés aux biocarburants dérivés de cultures. Toutefois, l'Union européenne n'a pas expliqué comment il pourrait y avoir une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui apporterait une contribution équivalente à l'objectif de limitation des *émissions de GES liées aux CIAS* associées aux biocarburants dérivés de cultures sans apporter simultanément une contribution équivalente à l'objectif de limitation de la perte de *biodiversité* liée aux CIAS et sans apporter simultanément une contribution équivalente à la protection de l*a moralité publique de l'UE* associée aux émissions de GES liées aux CIAS et à la perte de biodiversité liée aux CIAS. Le Groupe spécial souscrit à l'observation de l'Indonésie selon laquelle "selon la logique du moyen de défense de l'Union européenne, toute mesure permettant d'agir sur les émissions de GES et les changements climatiques concerne automatiquement aussi la perte de biodiversité et protège donc la moralité publique de l'UE".[424]

7.242. Le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument de l'Union européenne selon lequel il doit examiner en quoi les mesures visent à protéger la biodiversité et à répondre aux préoccupations relatives à la moralité publique de l'UE en tant qu'objectifs distincts de l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS.

7.1.2.3.3.4 Allégation de protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement

7.243. Le Groupe spécial examine maintenant l'argument de l'Indonésie selon lequel l'historique législatif des mesures, les circonstances qui les entourent et d'autres indicateurs établissent que l'objectif véritable des mesures est le protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement. Il y a des différences entre les arguments que l'Indonésie présente en ce qui concerne la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Le Groupe spécial examinera donc ces deux mesures l'une après l'autre.

7.244. Commençant par la part maximale de 7%, l'Indonésie affirme ce qui suit:

> [L]a protection de l'environnement en général et la réduction des émissions de GES en particulier ne constituent pas les raisons *qui font que seul le biocarburant dérivé du palmier à huile est touché par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS* et *que la limitation de 7% s'applique uniquement au biocarburant produit à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale*. En fait, la conception et la structure des *mesures* en cause ainsi que le contexte historique pertinent démontrent que l'objectif de l'Union européenne, en adoptant *les deux* règlements techniques, est de réduire la compétitivité du biocarburant dérivé du palmier à huile et de l'huile de palme sur le marché de l'UE et de mettre à l'abri de la concurrence la production dans l'UE de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale pouvant être utilisées pour la production de biocarburants et le secteur des biocarburants de l'UE, tout en préservant l'accès au marché pour certains partenaires commerciaux.[425]

7.245. Le Groupe spécial note toutefois que, malgré cette affirmation contre la part maximale de 7%, dans sa première communication écrite, l'Indonésie développe son allégation de protectionnisme uniquement en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Dans sa première communication écrite, l'Indonésie présente des arguments détaillés qui cherchent à établir que l'objectif protectionniste de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS peut être inféré de plusieurs circonstances, y compris: i) le fait que l'Union européenne a cherché dans le passé à limiter les importations de biocarburant dérivé du palmier à huile, entre autres au moyen d'obstacles au commerce illégaux; ii) l'historique législatif

[423] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 850.

[424] Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 61. Voir aussi Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 188 du Groupe spécial, paragraphe 405.

[425] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 581. (pas de mise en relief dans l'original)

de la mesure et les intentions déclarées du Parlement européen; iii) la conception et la structure de la mesure; et iv) les mesures prises pour préserver l'accès au marché pour d'importants partenaires commerciaux de l'UE exportant des produits du soja.[426] La première communication écrite de l'Indonésie ne contient pas d'arguments équivalents, et, de fait, pas d'autres arguments ni explications explicites, concernant l'objectif protectionniste allégué de la part maximale de 7%.

7.246. De plus, les arguments de l'Indonésie dans le contexte de sa tentative de démontrer la motivation protectionniste alléguée de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sembleraient contredire son affirmation selon laquelle la part maximale de 7% a un objectif protectionniste. Comme il sera expliqué plus en détail plus loin, l'Indonésie fait valoir que l'Union européenne a visé le biocarburant dérivé de l'huile de palme pour préserver d'autres types de biocarburants dérivés de cultures de la concurrence, afin de protéger les producteurs de l'UE de ces autres types de biocarburants dérivés de cultures (et/ou les cultures destinées à l'alimentation humaine et animale utilisées comme intrants). Toutefois, la part maximale de 7% s'applique à *tous* les biocarburants dérivés de cultures (y compris, mais pas exclusivement, les biocarburants dérivés de l'huile de palme).

7.247. Dans la mesure où l'allégation de l'Indonésie concernant l'objectif protectionniste de la part maximale de 7% est liée à l'objectif déclaré de promouvoir une utilisation accrue des biocarburants avancés, le Groupe spécial ne considère pas qu'une politique déclarée de promotion des biocarburants avancés soit incompatible avec l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Il rappelle que le considérant 80 de la Directive RED II dispose que la raison d'être des mesures est "[de] préparer *le passage à des biocarburants avancés* et [de] réduire au minimum l'impact global sur les changements directs et indirects dans l'affectation des sols". Les biocarburants avancés ne sont pas produits à partir de cultures[427] et, par conséquent, ne présentent, selon la raison d'être déclarée des mesures, aucun risque d'émissions de GES liées aux CIAS. Cela signifie que les problèmes identifiés spécifiquement en ce qui concerne la production de biocarburants dérivés de cultures feraient de la promotion des biocarburants avancés un corollaire logique de la limitation de la consommation de biocarburants dérivés de cultures conventionnels.

7.248. Au cours de la présente procédure, l'Union européenne a précisé qu'une considération sous-tendant la décision de continuer d'autoriser la comptabilisation des biocarburants dérivés de cultures en tant qu'énergies renouvelables aux fins de la réalisation des objectifs de chaque État membre dans le cadre de la Directive RED II, et de plafonner la contribution maximale de ces biocarburants par référence aux niveaux de 2020 (majorés d'au plus un point de pourcentage, avec une part maximale de 7%), était que "les investissements qui avaient déjà été consentis ne devaient pas être affectés".[428] Le Groupe spécial note que cette explication est compatible avec le considérant 4 de la Directive (UE) 2015/1513 (c'est-à-dire la Directive CIAS), qui indique ce qui suit:

> Lorsque des pâturages ou des terres agricoles destinés auparavant aux marchés de l'alimentation humaine ou animale sont convertis pour la production de biocarburants, la demande de produits autres que le carburant devra néanmoins être satisfaite, soit par l'intensification de la production actuelle, soit par la mise en production d'autres terres non agricoles. Ce dernier cas constitue un [CIAS] et, lorsqu'il s'agit de la conversion de terres présentant un important stock de carbone, cela peut entraîner des émissions notables de gaz à effet de serre. Les directives 98/70/CE et 2009/28/CE devraient donc être modifiées pour inclure des dispositions relatives aux incidences du changement indirect dans l'affectation des sols, étant donné que les biocarburants actuels sont produits principalement à partir de cultures sur des terres agricoles existantes. *Ces dispositions devraient tenir dûment compte de la nécessité de protéger les investissements déjà consentis.*

7.249. Dans ses communications ultérieures, l'Indonésie dit que par son explication, l'Union européenne admet que l'objectif de la mesure est de "protéger les investissements sur son

[426] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 584 à 620.

[427] L'article 2 34) de la Directive RED II définit les "biocarburants avancés" comme étant des biocarburants produits à partir des matières premières énumérées à l'annexe IX, partie A, dans laquelle diverses matières, y compris les algues, les biodéchets, les coques, les râpes et les écorces d'arbres, sont énumérées.

[428] Union européenne, réponse à la question n° 34 b) du Groupe spécial, paragraphe 172.

territoire".[429] À cet égard, l'Indonésie fait certaines déclarations donnant à penser que cela révèle l'objectif véritable de la part maximale de 7%, observant, dans le contexte à la fois de l'article 2.2 et de l'article XX, ce qui suit:

> Il devrait être tenu dûment compte de cette admission. Un Membre de l'OMC ne devrait pas être en mesure de justifier une mesure sur la base de préoccupations relatives à la moralité publique ou à l'environnement alléguées lorsqu'il admet expressément que la mesure est conçue pour protéger des investissements internes.[430]

7.250. Selon le Groupe spécial, aucun élément ne permet d'appuyer l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle l'Union européenne a conçu la part maximale de 7% pour "protéger les investissements sur son territoire". Au contraire, l'Union européenne a précisé que la part maximale de 7% était appliquée "sans faire de différence quant à l'endroit où les opérateurs économiques pourraient avoir réalisé ces investissements".[431]

7.251. En outre, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que les investissements déjà consentis pour produire des biocarburants conventionnels aient été exclusivement ou principalement des investissements internes sur le territoire de l'UE, et que la motivation pour fixer la part maximale de 7% à ce niveau ait été de tenir dûment compte de la nécessité de protéger les investissements internes déjà consentis, cela ne signifierait pas que l'objectif de la part maximale de 7% est autre que la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Cela signifierait simplement que l'Union européenne a tenu compte de considérations économiques au moment de déterminer le niveau de protection qu'elle souhaitait assurer. Le fait que des considérations économiques (y compris mais pas exclusivement la décision de protéger les investissements déjà consentis pour produire des biocarburants dérivés de cultures) ont abouti à la fixation de la part maximale de 7% à ce niveau – plutôt que, par exemple, à 5% ou 2% – ne change rien à la raison pour laquelle une part maximale a été fixée pour commencer.

7.252. Pour ces raisons, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas étayé son affirmation selon laquelle l'objectif véritable de la part maximale de 7% était le protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement ou était autre que la limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.253. Passant à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, l'Indonésie fait valoir que l'objectif protectionniste de cette mesure peut être inféré que plusieurs circonstances, y compris: a) le fait que l'Union européenne a cherché dans le passé à limiter les importations de biocarburant dérivé du palmier à huile, entre autres au moyen d'obstacles au commerce illégaux; b) l'historique législatif de la mesure et les intentions déclarées du Parlement européen; c) la conception et la structure de la mesure, y compris en particulier une multitude d'éléments montrant le caractère arbitraire de la formule et de la méthode de l'Union européenne qui ont abouti à la désignation du biocarburant dérivé du palmier à huile comme présentant un risque élevé de CIAS; et d) les mesures prises pour préserver l'accès au marché d'importants partenaires commerciaux de l'UE qui exportent des produits du soja.[432]

7.254. Le Groupe spécial considère qu'il est bien établi que les groupes spéciaux peuvent formuler des constatations fondées sur des inférences et des éléments de preuve circonstanciels[433], en

---

[429] Voir, par exemple, Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 3, 150, 169, 230, 386, 388, 409, 652, 759, 836, 838, 865, 1342, 1348, 1372 et 1383.

[430] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 230 et 1372.

[431] Union européenne, réponse à la question n° 34 du Groupe spécial, paragraphe 172; réponse à la question n° 120 du Groupe spécial, paragraphes 3 à 6.

[432] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 584 à 620.

[433] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 198 (indiquant que "les groupes spéciaux tirent régulièrement des déductions des faits consignés au dossier. Les déductions peuvent être des déductions de fait; par exemple, à partir d'un fait A et d'un fait B, il est raisonnable de déduire l'existence d'un fait C"); *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 357 (indiquant qu'"un groupe spécial peut disposer d'une base suffisante pour formuler une constatation positive au sujet d'un fait particulier ou d'une allégation particulière en se fondant sur les inférences qui peuvent raisonnablement être tirées d'éléments de preuve circonstanciels et non directs"); et le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.778 (indiquant que, "[é]tant donné que le

particulier dans les cas où l'existence d'éléments de preuve directs est peu probable. Par conséquent, il ne considère pas qu'un Membre plaignant soit tenu de présenter des éléments de preuve directs dans tous les cas et il est ouvert à la possibilité qu'il soit démontré, sur la base d'éléments de preuve circonstanciels, qu'une mesure liée au commerce ayant un objectif environnemental déclaré a un objectif protectionniste. En outre, il comprend que, conformément aux indications de l'Organe d'appel[434], il doit examiner l'inférence qui pourrait raisonnablement être faite à partir de la totalité des éléments de preuve, au lieu de se concentrer sur les éléments de preuve pris isolément les uns des autres (qui pourraient devenir plus significatifs s'ils étaient considérés dans leur totalité). Toutefois, dans un souci de clarté analytique, il va examiner les arguments et catégories d'éléments de preuve spécifiques présentés par l'Indonésie avant de passer à son évaluation globale.

7.255. L'Indonésie dit que le motif protectionniste de la mesure est attesté par le fait que l'Union européenne "dresse depuis longtemps des obstacles au commerce" pour limiter les importations de biocarburant dérivé de l'huile de palme afin de protéger le secteur des biocarburants de l'UE, et que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est la "dernière version de ces types de mesures".[435] À l'appui de cette affirmation, elle fait état de "procédures de défense commerciale illégales" qui ont ciblé le biocarburant dérivé du palmier à huile indonésien.[436] Elle signale que, bien que des groupes spéciaux de l'OMC tout comme le Tribunal de l'Union européenne aient constaté le caractère illicite des droits antidumping, l'Union européenne a ouvert une enquête antisubventions et, en 2019, a perçu des droits compensateurs sur les importations de biocarburant dérivé du palmier à huile.[437] Elle dit qu'un parti pris défavorable aux exportateurs indonésiens de biocarburant dérivé du palmier à huile a entraîné une forte diminution des importations de biocarburant dérivé du palmier à huile indonésien dans l'Union européenne.[438]

7.256. L'Union européenne répond que les mesures de défense commerciale évoquées par l'Indonésie concernaient non seulement le biocarburant dérivé de l'huile de palme mais aussi le

critère en matière de preuve applicable est plus proche de celui de la prépondérance des probabilités, et non de celui de la certitude ou de la preuve fondée sur l'intime conviction, il est bien établi que les groupes spéciaux peuvent formuler des constatations de fait reposant sur des inférences et des éléments de preuve circonstanciels").

[434] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – DRAM*, paragraphes 141 à 158.

[435] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 545 et 585.

[436] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 587 à 591. L'Indonésie fait référence aux différends de l'OMC *UE – Biodiesel (Argentine)* et *UE – Biodiesel (Indonésie)*; aux droits antidumping contestés par des producteurs argentins et indonésiens devant le Tribunal de l'Union européenne (Case T-80/14, PT Musim Mas v. Council, EU:T:2016:504) (pièce IDN-200) et aux procédures connexes; à Orders of the President of the Court of 15 February 2018 in Joined Cases C-602/16 P, and C- 607/16 P to C-609/16 P, EU:C:2019:1148 (pièce IDN-201); à Orders of the President of the Court of 16 February 2018 in Cases C-603/16 P, EU:C:2019:1040, to C-606/16 P, EU:C:2018:156 (pièce IDN-202); à Notice concerning the judgments of the General Court of 15 September 2016 in Cases T-80/14, T- 111/14 to T-121/14 and T-139/14 regarding Council Implementing Regulation (EU) No 1194/2013 imposing a definitive anti-dumping duty and collecting definitively the provisional duty imposed on Argentinian and Indonesian imports of biodiesel, and following the recommendations and rulings adopted by the Dispute Settlement Body of the World Trade Organisation in disputes DS473 and DS480 (*EU — Anti-Dumping Measures on Biodiesel* disputes), OJ 2018 C 181, p. 5 (pièce IDN-203); et à Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1570 of 18 October 2018 terminating the proceedings concerning imports of biodiesel originating in Argentina and Indonesia and repealing Implementing Regulation (EU) No 1194/2013, OJ 2018 L 262, p. 40 (pièce IDN-27); et à une enquête en matière de mesures correctives commerciales de l'Union européenne (Notice of initiation of an anti-subsidy proceeding concerning imports of biodiesel originating in Indonesia, OJ 2018 C 439, p. 16) (pièce IDN-204); à Commission Implementing Regulation (EU) 2019/1344 of 12 August 2019 imposing a provisional countervailing duty on imports of biodiesel originating in Indonesia, OJ 2019 L 212, p. 1 (pièce IDN-28); à Commission Implementing Regulation (EU) 2019/2092 of 28 November 2019 imposing a definitive countervailing duty on imports of biodiesel originating in Indonesia, OJ 2019 L 317, p. 42 (pièce IDN-29); à Commission Implementing Decision (EU) 2019/245 of 11 February 2019 accepting undertaking offers following the imposition of definitive countervailing duties on imports of biodiesel originating in Argentina, OJ 2019 L 40, p. 71 (pièce IDN-205); et à Commission Implementing Regulation (EU) 2019/2092 of 28 November 2019 imposing a definitive countervailing duty on imports of biodiesel originating in Indonesia, OJ 2019 L 317, p. 42 (pièce IDN-29), considérants 490 à 500.

[437] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 587 à 590.

[438] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 590 (faisant référence à Eurostat, "Data on EU imports of biodiesel" (pièce IDN-41)). Selon l'Indonésie, ces données n'incluent pas les importations de HVH étant donné que les HVH ne sont pas identifiées par un code NC unique au niveau des positions à huit chiffres. Les statistiques d'Eurostat sur les importations ne permettent pas l'extraction de données au-delà du niveau des positions à huit chiffres. Les données pour 2020 sont annualisées sur la base des dernières données relatives aux importations disponibles (janvier à octobre 2020).

biocarburant dérivé de l'huile de soja en provenance d'Argentine, et avaient entraîné une augmentation des importations d'huile de palme utilisée comme matière première pour les biocarburants produits dans l'UE.[439] De plus, elle fait valoir que ces mesures étaient adaptées à la situation dommageable en question et ne reflètent pas ni n'abordent les préoccupations de politique générale plus larges visées par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.[440]

7.257. Le Groupe spécial considère que, si tant est qu'il existe un lien quelconque entre les mesures de défense commerciale et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, il est très ténu. Il note que les mesures de défense commerciale font suite à des enquêtes qui sont généralement ouvertes par la branche de production nationale, et sont imposées sur la base de méthodes spécifiquement prescrites par la législation nationale pertinente et réglementées par l'Accord antidumping et l'Accord SMC. Le Groupe spécial reconnaît que les mesures de défense commerciale visant les biocarburants importés qui ont été prises par l'Union européenne peuvent être considérées comme des éléments de preuve indiquant que les producteurs de l'UE ont, à divers moments, demandé une protection contre les importations de biocarburants, y compris (mais pas exclusivement) le biocarburant dérivé de l'huile de palme. Toutefois, il apparaît qu'il n'y a pas dans le dossier d'éléments de preuve concernant l'existence d'un quelconque lien entre les mesures de défense commerciale de l'UE et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Pour ces raisons, le Groupe spécial ne considère pas que les mesures de défense commerciale antérieures adoptées par l'Union européenne pour les importations de biodiesel suggèrent un objectif protectionniste en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, en contradiction avec l'objectif déclaré de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.258. L'Indonésie affirme que l'historique législatif de la mesure et les intentions déclarées du Parlement européen font apparaître l'objectif législatif de la mesure. Elle fait référence à plusieurs circonstances, y compris: la résolution du Parlement européen du 4 avril 2017 demandant un abandon progressif de l'huile de palme dans les biocarburants[441]; l'amendement proposé par le Parlement européen à la proposition de la Commission européenne concernant la Directive RED II[442]; et les déclarations de certains législateurs de l'UE justifiant l'amendement proposé par des motifs sans rapport avec la protection de l'environnement.[443]

7.259. L'Union européenne répond que la proposition initiale de la Commission européenne a fait l'objet de plusieurs consultations et amendements tout au long du processus législatif, et que les dispositions de la proposition initiale ou les amendements proposées n'ont pas tous été retenus dans le texte final de la Directive RED II.[444] Elle note en outre que malgré "un débat interinstitutionnel sur certaines questions … il y a eu une grande convergence sur les principaux objectifs de politique générale" de la Directive RED II.[445] En ce qui concerne les déclarations de certains membres du Parlement européen, l'Union européenne fait valoir que ces déclarations faites au cours d'un débat parlementaire devraient être abordées avec prudence, compte tenu des divers éléments qui ont pu les motiver[446]; qu'il serait incohérent de faire abstraction du texte de la Directive RED II et de donner du poids à des déclarations isolées de certains législateurs en tant qu'élément de preuve des objectifs poursuivis par la mesure[447]; et que, en tout état de cause, les déclarations reflètent une préoccupation commune pour l'environnement et rien n'indique qu'il y a eu une tentative de dissimulation d'une mesure protectionniste favorisant les producteurs internes.[448]

[439] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 47.
[440] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 48; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 99 et 100.
[441] Résolution du Parlement européen du 4 avril 2017 (pièce IDN-89), paragraphe 82.
[442] Promotion of the use of energy from renewable sources, P8_TA (2018)0009, Amendment 307 (pièce IDN-193); Parlement européen, Gouvernance de l'union de l'énergie (débat), 15 janvier 2019 (pièce IDN-194), pages 3 et 4; Parlement européen, Gouvernance de l'union de l'énergie (débat), 12 novembre 2018 (pièce IDN-206), déclaration de L. Boylan ("La fin de l'huile de palme est en vue, mais nous ne pouvons pas nous permettre un retour en arrière sur cette question.").
[443] Parlement européen, Gouvernance de l'union de l'énergie (débat), 15 janvier 2019 (pièce IDN-194), pages 7 et 8.
[444] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 248 à 251.
[445] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 248 à 252.
[446] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 61.
[447] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 199.
[448] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 62.

7.260. Le Groupe spécial rappelle que l'historique législatif d'une mesure est une source d'information qui peut être prise en compte pour éclairer l'évaluation de la conception, de la structure et du fonctionnement prévu de la mesure par un groupe spécial.[449] Toutefois, lorsque des éléments de preuve sont présentés pour montrer que l'intention subjective des législateurs est distincte des motivations exprimées dans l'instrument juridique obtenu, il convient de faire preuve d'une certaine prudence dans leur invocation.[450] Néanmoins, en fonction des circonstances de la cause, l'intention déclarée des législateurs peut jouer un rôle important.[451]

7.261. Le Groupe spécial observe que la résolution du Parlement européen du 4 avril 2017 demandait un abandon progressif de l'huile de palme dans les biocarburants, de préférence pour 2020. Dans cette résolution de 15 pages, le Parlement européen effectue une analyse sur le changement climatique, les considérations d'ordre environnemental, la déforestation et les conséquences pour la société de la production d'huile de palme (et dans une certaine mesure d'autres cultures maraîchères et de l'agriculture en général). Il fait état des "effets indirects de la demande de biocarburants dans l'Union associée à la destruction des forêts tropicales" et relève qu'"une fois qu'un changement d'affectation des sols indirect (CASI) est pris en considération, les biocarburants dérivés des cultures peuvent, dans certains cas, entraîner une nette augmentation des émissions de gaz à effet de serre, par exemple en brûlant des habitats riches en carbone, comme les forêts tropicales et les tourbières".[452] Sur ce point comme sur d'autres examinés plus loin, il apparaît que la résolution est pleinement compatible avec l'interprétation selon laquelle l'objectif de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS consiste à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.262. Dans cette résolution, le Parlement européen reconnait que le simple fait d'interdire ou de faire progressivement cesser l'utilisation de l'huile de palme dans les biocarburants pourrait conduire au remplacement de celle-ci par d'autres huiles végétales tropicales qui seraient très probablement cultivées dans les mêmes régions sensibles du point de vue écologique et qui pourraient avoir "des conséquences bien plus grandes sur la biodiversité, l'utilisation des terres et les émissions de gaz à effet de serre que l'huile de palme". C'est dans ce contexte que le Parlement européen recommande de favoriser "d'autres solutions plus *durables* pour l'utilisation de biocarburants, telles que les huiles … fabriquées à partir de colza ou de tournesol cultivé dans l'Union".[453]

7.263. Ainsi, selon ses propres termes, la résolution recommande d'interdire ou de faire progressivement cesser la consommation de biocarburant dérivé de l'huile de palme dans l'Union européenne pour des raisons ayant trait au risque d'émissions de GES liées aux CIAS. Elle reconnaît que cela pourrait avoir comme conséquence non voulue des effets de remplacement, dans les mêmes régions sensibles, qui pourraient avoir des conséquences bien plus grandes. Dans ce contexte, elle recommande de favoriser des mesures de rechange plus durables et envisage le colza et le tournesol cultivés dans l'Union pour éviter l'apparition de ce que l'on appelle dans la résolution les "huiles végétales tropicales de remplacement". Il apparaît que cette référence au colza et au tournesol cultivés dans l'Union n'est pas tant l'admission d'un objectif protectionniste qu'un exemple illustratif ("telles que … ") de matières premières oléagineuses qui ne sont pas cultivées dans des régions tropicales où il existe un risque de remplacement par d'autres huiles végétales tropicales. De l'avis du Groupe spécial, il ne s'agit donc pas d'un élément de preuve indiquant que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a un objectif autre que de limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

[449] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 314; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 6.17. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 395; et *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.80.

[450] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.691; et rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 420. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 31 et 32; et *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 62.

[451] Rapports des Groupes spéciaux *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.91 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 34 à 36); et *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.522 et 7.523.

[452] Résolution du Parlement européen du 4 avril 2017 (pièce IDN-89), paragraphes 76 et 77. Il convient de noter que, dans cette résolution, l'Union européenne "accueille avec satisfaction l'extension de la forêt primaire en Malaisie depuis 1990 mais reste préoccupé[e] par la déforestation en Indonésie, qui progresse actuellement à un rythme de 0,5% de perte totale tous les cinq ans" (Remarques générales, paragraphe 11).

[453] Résolution du Parlement européen du 4 avril 2017 (pièce IDN-89), paragraphes 82 et 83. (pas de mise en relief dans l'original)

7.264. Le Groupe spécial rappelle que, le 17 janvier 2018, le Parlement européen a demandé l'abandon progressif, pour 2021, du biocarburant dérivé de l'huile de palme dans le calcul des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables. Comme pour la résolution du Parlement européen de 2017, le Groupe spécial ne voit rien dans l'amendement proposé qui aille à l'encontre de l'interprétation selon laquelle la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a pour objectif de limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Le fait que l'amendement proposé visait l'huile de palme comme seule matière première pour biocarburants devant être exclue de la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de consommation d'énergies renouvelables de l'UE n'indique pas, en soi, si une telle exclusion serait justifiée, ni ne remet en question l'objectif déclaré de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.265. Le Groupe spécial note que l'amendement proposé par le Parlement européen a suscité des préoccupations de fond à la Commission européenne au sujet de la compatibilité de ces amendements avec les obligations de l'Union européenne dans le cadre de l'OMC. L'Indonésie fait référence, à cet égard, à un avis juridique interne concernant la compatibilité de l'amendement proposé avec le droit de l'UE et de l'OMC.[454] Le Groupe spécial note qu'il convient de se demander quel poids devrait être accordé à un tel avis juridique interne dans le contexte de son évaluation objective de la question.[455] Toutefois, abstraction faite de cette question, il considère que le contenu de cet avis n'identifie aucun aspect de l'avis qui remette en question l'objectif déclaré de la mesure consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures, ou qui soit incompatible avec cet objectif.

7.266. En outre, bien que l'avis juridique exprime effectivement des préoccupations concernant la compatibilité avec les règles de l'OMC de l'amendement proposé, qui aurait fait progressivement cesser l'utilisation du biocarburant dérivé de l'huile de palme pour 2021, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS qui a finalement été adoptée diffère sur un point important de cet amendement proposé. Alors que l'amendement proposé visait spécialement le biocarburant dérivé de l'huile de palme d'une manière qui a donné lieu aux préoccupations exprimées dans l'avis juridique, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS qui a été adoptée par la suite vise tous les biocarburants dérivés de cultures qui sont classifiés comme présentant un risque élevé de CIAS, et est mise en œuvre au moyen du Règlement délégué, qui énonce une formule qui s'applique d'une manière générale et égale à tous les biocarburants dérivés de cultures. Bien que l'application de cette formule fondée sur les données dont les autorités de l'Union européenne disposaient à partir de 2019 ait permis de conclure que le biocarburant dérivé de l'huile de palme était, à ce moment-là, le seul biocarburant dérivé de cultures considéré comme présentant un risque élevé de CIAS, cela ne change rien au fait que la formule s'applique d'une manière générale et égale à tous les biocarburants dérivés de cultures et peut, dans l'avenir, faire en sorte que d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses soient considérés comme des biocarburants présentant un risque élevé de CIAS. Il est possible que cette différence importante entre l'amendement proposé et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ait en fait été éclairée par l'avis juridique interne présenté concernant la possible compatibilité avec les règles de l'OMC de l'amendement proposé.

7.267. L'Indonésie cherche en outre à établir un lien entre l'amendement proposé et le plafond pour risque élevé de CIAS, introduit ultérieurement dans la Directive RED II, et à démontrer que les deux ont un but protectionniste en s'appuyant sur les déclarations suivantes de membres du Parlement européen. Il ne considère pas que les déclarations choisies par l'Indonésie montrent que la mesure a un objectif protectionniste:

---

[454] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 146, faisant référence à la lettre de la DG Commerce à la DG Énergie (pièce IDN-91).

[455] Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, le Groupe spécial a observé, dans des circonstances assez analogues, qu'"il [était] tout à fait normal que différentes personnes ou différents organismes au sein d'un gouvernement, ou qui conseill[aient] un gouvernement, aient des points de vue différents sur certaines questions juridiques. En outre, [il a considéré] qu'il [fallait] s'attendre à ce que le point de vue d'un Membre sur certaines questions puisse changer ou évoluer avec le temps. D'une manière plus générale, si une partie plaignante estim[ait] que certains arguments ou analyses contenus dans les avis d'un organisme [étaient] convaincants, elle [pouvait] alors présenter ces arguments ou analyses au Groupe spécial – le fait qu'un organe ou organisme de la partie défenderesse les ait rédigés ne contribu[ait] pas lui-même à la force des arguments ou analyses". (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.52)

a. L'Union européenne devrait se montrer "convaincante quant à la limitation des pires biocarburants, l'huile de palme en particulier", et à "[l]a fin de l'huile de palme [qui] est en vue", sans possibilité de "retour en arrière sur cette question".[456] Le Groupe spécial considère que les déclarations lues dans leur intégralité expriment des préoccupations qui sont compatibles avec les objectifs déclarés de la mesure.

b. "Il est essentiel de réduire le risque géopolitique en limitant la dépendance [de l'Union européenne] à l'égard des importations et de stimuler la croissance verte."[457] Le Groupe spécial note qu'on ne voit pas très bien si cette déclaration se rapporte à la limitation des importations de biocarburant dérivé de l'huile de palme ou à la promotion de l'utilisation de sources d'énergie renouvelables par opposition à l'importation de combustibles fossiles.

c. "Abandonner l'huile de palme est la meilleures décision – l'huile de palme est en concurrence avec le colza cultivé en Europe, et sa production entraîne l'abattage de forêts tropicales."[458] Le Groupe spécial note que, bien que cette déclaration fasse référence au fait que l'huile de palme est en concurrence avec le colza, elle ne montre pas que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a été adoptée pour protéger les produits intérieurs. Cette déclaration semble exprimer les motivations individuelles d'un seul membre du Parlement européen, qui ne peuvent pas être attribuées à l'ensemble des législateurs. De plus, il apparaît qu'une autre partie de la même déclaration confirme l'objectif de la mesure: "Les efforts de réduction des émissions de gaz à effet de serre afin de freiner les changements climatiques dommageables constituent assurément un geste louable."

d. Le Groupe spécial note en outre que la grande majorité des divers points de vue exprimés dans les déclarations des membres du Parlement européen figurant dans le dossier confirme que les objectifs de la Directive RED II concernent la lutte contre les changements climatiques au moyen de la réduction des émissions de GES et de la promotion des sources d'énergies renouvelables.[459]

7.268. Le Groupe spécial examine ensuite l'argument de l'Indonésie selon lequel un objectif protectionniste peut être inféré de "la conception et la structure" de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.[460] Sous cette rubrique, l'Indonésie fait référence à une multitude d'éléments qui montrent, selon les allégations, le caractère arbitraire de la formule et de la méthode de l'UE qui ont donné lieu à la classification de la culture du palmier à huile comme présentant un risque élevé de CIAS. Entre autres choses, elle fait valoir que la protection contre le risque de CIAS ne peut pas constituer le fondement d'une distinction réglementaire légitime; qu'aucun élément n'appuie la décision de l'Union européenne de désigner spécifiquement le biocarburant dérivé du palmier à huile comme présentant un risque élevé de CIAS; qu'il y a de nombreuses lacunes dans la méthode et la formule relatives aux CIAS de l'UE; que les paramètres de la formule et les données indiquées dans l'annexe du Règlement délégué ont été spécifiquement choisis pour faire en sorte que seuls les biocarburants dérivés de l'huile de palme soient désignés comme présentant un risque élevé de CIAS; et que les critères relatifs au faible risque de CIAS sont inapplicable et inefficaces.

7.269. Le Groupe spécial observe que les arguments présentés ici par l'Indonésie sont en grande partie les mêmes que ceux qu'elle avance dans le cadre de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1. Il estime qu'il est plus approprié de traiter les questions soulevées par l'Indonésie en même temps que d'autres aspects de la conception et du fonctionnement de la mesure dans le cadre de l'examen correspondant à l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1. En tout état de cause, il estime que, même si ces questions devaient être traitées dans le contexte de la formulation d'une constatation sur le point de savoir si la mesure a un objectif protectionniste, ses constatations au titre de

[456] Parlement européen, Gouvernance de l'union de l'énergie (débat), 12 novembre 2018 (pièce IDN-206), pages 8 et 17.

[457] Parlement européen, Gouvernance de l'union de l'énergie (débat), 15 janvier 2019 (pièce IDN-194), page 8.

[458] Parlement européen, Gouvernance de l'union de l'énergie (débat), 15 janvier 2019 (pièce IDN-194), pages 7 et 8.

[459] Parlement européen, Gouvernance de l'union de l'énergie (débat), 15 janvier 2019 (pièce IDN-194); Parlement européen, Gouvernance de l'union de l'énergie (débat), 12 novembre 2018 (pièce IDN-206).

[460] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 598 à 611.

l'article 2.1 n'étayent pas l'allégation de l'Indonésie selon laquelle la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a un objectif protectionniste.

7.270. En dernier lieu, le Groupe spécial examine l'argument de l'Indonésie selon lequel l'objectif protectionniste de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS peut être inféré des mesures prises pour préserver l'accès au marché pour d'importants partenaires commerciaux de l'UE qui exportent des produits du soja. À cet égard, l'Indonésie fait référence à un accord politique "pour importer davantage de soja en provenance des États-Unis" conclu peu avant l'adoption du Règlement délégué le 13 mars 2019[461], qui autorisait la classification du soja des États-Unis certifié dans le cadre du Protocole d'assurance de durabilité du soja des États-Unis comme étant durable au titre de la Directive RED I.[462] Elle fait également référence au traitement spécial allégué accordé aux importations de soja en provenance des pays du Mercosur, y compris le Brésil, malgré des éléments de preuve montrant des taux de déforestation plus élevés dans les forêts humides primaires de l'Amérique du Sud, comparativement à l'Asie du Sud-Est, et en particulier les taux élevés observés au Brésil.[463] Selon l'Indonésie, une interdiction d'importer de l'huile de soja pour la production de biocarburants aurait fait échouer l'approbation de l'accord de libre-échange UE-Mercosur.[464]

7.271. L'Union européenne répond que la référence au Protocole d'assurance de durabilité du soja des États-Unis n'enlève rien à l'authenticité des valeurs prônées par les mesures en cause.[465] Elle dit que ce protocole est un régime volontaire qui permet aux opérateurs économiques de démontrer qu'ils respectent les critères de durabilité et de réduction des émissions de GES.[466] En outre, elle affirme que l'application de la formule relative au risque élevé de CIAS n'indique pas que la production de soja représente un risque égal ou équivalent d'émissions globales ou d'effets environnementaux néfastes par rapport à l'huile de palme, et les éléments de preuve présentés par l'Indonésie ne réfutent pas ce point de vue.[467]

7.272. Le Groupe spécial considère que, si tant est qu'il existe un lien quelconque entre le Protocole d'assurance de durabilité du soja des États-Unis et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, il est très ténu. Ce protocole concerne les CDAS, qui sont visés par les critères de durabilité et de réduction des émissions de GES, et non les CIAS. La Directive RED I, qui était en vigueur à ce moment-là, prévoyait spécifiquement la possibilité de certifier les biocarburants produits d'une manière durable au moyen de tels mécanismes.[468] De plus, le Protocole d'assurance de durabilité du soja des États-Unis n'énonce aucune obligation imposant à l'Union européenne d'importer davantage de soja en provenance des États-Unis. L'affirmation de l'Indonésie concernant l'existence d'un accord politique pour importer davantage de soja en provenance des États-Unis repose uniquement sur une déclaration faite le 25 juillet 2018 par le Président de la Commission européenne Jean-Claude Juncker lors d'une conférence de presse conjointe avec le Président des États-Unis, selon laquelle "l'Union européenne [pouvait] importer davantage de soja en provenance

[461] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 613, faisant référence à Joint U.S.-EU Statement on 25 July 2018 following President Juncker's visit to the White House (pièce IDN-92); à Statement by President Jean-Claude Juncker at the joint press conference in the White House Rose Garden with Donald Trump, President of the United States, 25 July 2018 (pièce IDN-93).

[462] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 613, faisant référence à Décision d'exécution (UE) 2019/142 de la Commission (pièce IDN-94), pages 10 et 11; à European Commission press, "The Commission recognises the U.S. Soya bean – scheme as compatible with EU sustainable standards", 29 January 2019 (pièce IDN-95).

[463] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 616 et 618 (faisant référence à M. Weisse and E.D. Goldman, "The World Lost a Belgium-sized Area of Primary Rainforests Last Year" (pièce IDN-148); à H. Escobar, "Brazil's deforestation is exploding—and 2020 will be worse", Science 22 (2019) (pièce IDN-207); à R. Rajao et al., "The rotten apples of Brazil's agribusiness", Science, Vol. 369:6501, 246 (pièce IDN-208); et à l'avis d'expert de M. Finkbeiner (pièce IDN-126), section 2.2.1).

[464] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 617 (faisant référence à Communication by the European Commission, "EU and Mercosur reach agreement on trade", 28 June 2019 (pièce IDN-209); et à Communication by the European Commission, "European Commission publishes draft Sustainability Impact Assessment for the Trade part of the EU-Mercosur Association Agreement", 8 July 2020 (pièce IDN-210)). L'Indonésie dit que l'Union européenne importe des quantités considérables de biocarburants dérivés du soja en provenance d'Argentine. (Voir la figure n° 26 de la première communication écrite de l'Indonésie.)

[465] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 792.

[466] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 792.

[467] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 360 et 361.

[468] Directive RED I (pièce IDN-18), considérant 79, page 13; Décision d'exécution (UE) 2019/142 de la Commission (pièce IDN-94); European Commission press, "The Commission recognises the U.S. Soya bean – scheme as compatible with EU sustainable standards", 29 January 2019 (pièce IDN-95).

des États-Unis et cela sera[it] fait".[469] Cette déclaration, qui a été faite sans autres précisions, fait partie d'une brève déclaration générale identifiant un certain nombre de domaines dans lesquels l'Union européenne et les États-Unis étaient convenus de collaborer. S'agissant du soja, la déclaration conjointe États-Unis-UE faite le même jour indiquait simplement ce qui suit: "Nous nous emploierons également à réduire les obstacles et à augmenter les échanges dans les secteurs des services, des produits chimiques, des produits pharmaceutiques, des produits médicaux ainsi que du soja."[470]

7.273. De plus, les déclarations des fonctionnaires de l'UE auxquelles l'Indonésie fait référence concernant les arrangements pour promouvoir le commerce bilatéral, y compris celui du soja, ne signifient pas que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a un objectif protectionniste.[471] L'Indonésie n'a signalé aucune obligation imposant à l'Union européenne d'importer davantage de soja en provenance des pays du Mercosur. De l'avis du Groupe spécial, il est plus approprié de traiter l'argument de l'Indonésie selon lequel la formule relative au risque élevé de CIAS était conçue pour préserver l'accès des produits du soja, en dépit des effets environnementaux négatifs de la production de soja, en même temps que d'autres aspects de la conception et du fonctionnement de la mesure dans le cadre de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1.

7.274. Le Groupe spécial comprend que l'argument d'ordre général de l'Indonésie est que la prise en compte de tous les éléments de preuve examinés plus haut démontre que la classification de la culture du palmier à huile comme présentant un risque élevé de CIAS constitue simplement une justification *a posteriori*, au moyen de l'invention du concept de risque élevé de CIAS, destinée à interdire le biocarburant dérivé de l'huile de palme qui va dans le sens des déclarations protectionnistes antérieures des législateurs de l'UE. Comme le Groupe spécial l'a indiqué dès le départ, il admet que des éléments de preuve pris isolément les uns des autres peuvent devenir plus significatifs s'ils sont considérés dans leur totalité, dans la mesure où ils sont étroitement liés. Toutefois, il n'est pas convaincu que c'est ce qui ressort de l'examen des éléments de preuve dans leur totalité en l'espèce. Il ne voit rien dans les arguments et les éléments de preuve de l'Indonésie qui contredit la conclusion selon laquelle l'objectif de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.275. Le Groupe spécial constate donc que l'Indonésie n'a pas étayé son affirmation selon laquelle l'objectif réel des mesures est le protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement.

7.1.2.3.3.5 Conclusion concernant l'identification de l'objectif

7.276. Le Groupe spécial comprend que la raison d'être déclarée de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Il convient avec l'Indonésie qu'il est approprié d'identifier l'objectif des mesures spécifiques en cause, par opposition aux objectifs plus vastes de la Directive RED II ou du régime de l'UE applicable aux biocarburants dans son ensemble. Il n'est pas convaincu par l'argument de l'Union européenne selon lequel il doit examiner en quoi les mesures visent à protéger la biodiversité et à répondre aux préoccupations relatives à la moralité publique de l'UE en tant qu'objectifs distincts de l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS. Il constate que l'Indonésie n'a pas étayé son affirmation selon laquelle l'objectif réel des mesures est le protectionnisme sous prétexte de protection de l'environnement.

7.1.2.3.4 Légitimité de l'objectif

7.277. Le Groupe spécial rappelle que l'identification des objectifs des mesures conditionne la nature et la portée des étapes ultérieures de l'analyse au titre de l'article 2.2, y compris l'évaluation de la

[469] Statement by President Jean-Claude Juncker at the joint press conference in the White House Rose Garden with Donald Trump, President of the United States, 25 July 2018 (pièce IDN-93).

[470] Joint U.S.-EU Statement on 25 July 2018 following President Juncker's visit to the White House (pièce IDN-92).

[471] Statement by President Jean-Claude Juncker at the joint press conference in the White House Rose Garden with Donald Trump, President of the United States, 25 July 2018 (pièce IDN-93); Décision d'exécution (UE) 2019/142 de la Commission (pièce IDN-94).

question de savoir s'il s'agit d'un "objectif légitime". Le Groupe spécial va maintenant examiner si le fait de limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS présenté par les biocarburants dérivés de cultures est un objectif légitime.

7.278. L'Indonésie fait valoir que l'objectif déclaré n'est pas "légitime": elle fait valoir que "les déclarations basées sur les CIAS sont impossibles à prouver" et donc, les normes internationales pertinentes "excluent la prise en compte des CIAS"[472]; dans le contexte de l'article 2.1 et de l'article 2.2, elle affirme que, comme les CIAS ne peuvent être ni observés ni mesurés, les mesures protègent contre un "risque fictif" et que réguler des émissions de GES liées aux CIAS n'est pas "légitime"[473]; et, en réponse aux arguments de l'Union européenne sur la préoccupation commune de l'humanité, elle conteste qu'il soit légitime d'agir sur les émissions de GES en dehors du propre territoire d'un Membre.

7.279. Le Groupe spécial commence par examiner si l'objectif particulier qui consiste à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS présenté par les biocarburants dérivés de cultures relève *prima facie* d'un ou de plusieurs des objectifs légitimes énoncés dans le texte de l'article 2.2, du préambule de l'Accord OTC et/ou de l'article XX. Après avoir procédé à cette analyse et avant de parvenir à une conclusion définitive sur la légitimité de l'objectif poursuivi, le Groupe spécial examinera un certain nombre de questions soulevées par les arguments de l'Indonésie qu'il estime pertinentes pour l'appréciation de la légitimité de l'objectif. Ces questions sont notamment les suivantes: a) le statut des CIAS dans le cadre des normes internationales actuelles; b) l'existence d'un risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées à la production de biocarburants dérivés de cultures; et c) le fait que les activités agricoles et les CIAS et émissions de GES liées aux CIAS associés en question se produisent hors du territoire de l'Union européenne.

7.1.2.3.4.1 Relation avec les objectifs légitimes spécifiés à l'article 2.2, dans le préambule de l'Accord OTC et à l'article XX

7.280. L'Organe d'appel a indiqué que les objectifs expressément énumérés à l'article 2.2 "constit[uaient] un point de référence permettant de déterminer quels autres objectifs [pouvaient] être considérés comme légitimes au sens de l'article 2.2" et que "les objectifs reconnus dans les dispositions d'autres accords visés [pouvaient] fournir des indications pour l'analyse de ce qui pourrait être considéré comme un objectif légitime au regard de l'article 2.2, ou [pouvaient] éclairer cette analyse".[474] Le Groupe spécial considère que les dispositions d'autres accords visés qui pourraient fournir des indications et éclairer l'analyse à cet égard comprennent tout particulièrement les objectifs énoncés dans les exceptions générales de l'article XX du GATT de 1994. Il examine maintenant si l'objectif spécifique consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS relève *prima facie* d'un ou de plusieurs des objectifs légitimes spécifiés dans le texte de l'article 2.2 et/ou de l'article XX.

7.281. Le Groupe spécial considère que, bien qu'il soit libre de développer son propre raisonnement à la lumière des arguments des parties[475], il n'est pas libre de plaider la cause de l'une ou l'autre des parties. Dans le contexte de son évaluation de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au titre de l'article XX, le Groupe spécial ne serait pas en mesure d'examiner l'applicabilité des exceptions générales d'une manière générale mais serait limité aux exceptions

[472] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 532, 599, 600 et 623.

[473] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 624 (faisant valoir que "l'objectif allégué de la limite de 7% est la protection contre un risque (d'émissions de GES liées aux CIAS) qui ne peut être ni observé ni quantifié. La protection contre un tel risque n'est pas un objectif légitime au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.") et paragraphe 533 (répétant, dans le contexte de ses arguments au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, que "[l]a protection contre un risque (d'émissions de GES liées aux CIAS) qui ne peut être ni observé ni quantifié ne peut pas servir de base à une distinction légitime au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.")

[474] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 313; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 370.

[475] L'Organe d'appel a indiqué que "le Groupe spécial n'[était] pas lié par les arguments avancés par une partie et [pouvait] utiliser ces arguments librement pour développer son propre raisonnement juridique afin d'étayer ses constatations et conclusions sur la question à l'examen. De plus, si son analyse était dictée uniquement par les arguments des parties, le Groupe spécial pourrait ne pas être en mesure de procéder à une évaluation objective de la question comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord." (Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Taxation*, paragraphe 5.171 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 156; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139; et *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 123))

particulières invoquées par l'Union européenne. En conséquence, le Groupe spécial se concentre sur les alinéas de l'article XX mis en avant par l'Union européenne dans ses communications.

7.282. Premièrement, dans le contexte de l'article XX, l'Union européenne fait valoir que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est justifiée au regard de l'article XX g), en tant que mesure relative à la conservation des "ressources naturelles épuisables".

7.283. L'Organe d'appel a déclaré que l'article XX g) visait les mesures destinées à "la préservation de l'environnement, en particulier de ressources naturelles"[476], et, dans des affaires antérieures, il a été constaté qu'un large éventail de politiques entraient dans le champ des mesures relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables. L'Organe d'appel a estimé que l'expression "ressources naturelles épuisables" devait être analysée "à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement"[477] et a conclu que les "ressources naturelles épuisables" étaient à la fois les ressources naturelles épuisables biologiques et non biologiques.[478] Dans des affaires antérieures, il a été constaté que des mesures prises pour préserver l'air pur[479], les tortues marines[480], le pétrole[481] et diverses ressources minérales[482] étaient des mesures se rapportant à la conservation des "ressources naturelles épuisables" au titre de l'article XX g).

7.284. Le Groupe spécial note que la conservation des ressources naturelles épuisables n'est pas expressément mentionnée en tant qu'objectif légitime à l'article 2.2 ni dans le préambule de l'Accord OTC. Toutefois, l'un et l'autre font référence à "la protection de l'environnement" et l'article XX g) vise les mesures visant "la préservation de l'environnement, en particulier de ressources naturelles".[483] En d'autres termes, les mesures prises dans l'objectif de conserver les ressources naturelles épuisables au sens de l'article XX g) entrerait en principe dans le champ des mesures prises pour protéger "l'environnement" au sens de l'article 2.2 et du préambule de l'Accord OTC.

7.285. Le Groupe spécial rappelle que, comme il est indiqué aux considérants 80 et 81 de la Directive RED II, les mesures en cause visent à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS qui se produisent lorsque des cultures aux fins de la production de biocarburants entraînent le déplacement de cultures traditionnelles destinées à l'alimentation humaine et animale, ce qui se traduit par "une extension des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières, provoquant un surcroît d'émissions de gaz à effet de serre".[484] Ainsi, les mesures visent à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures qui se produiraient lorsque des cultures aux fins de la production de biocarburants entraînent le déplacement de cultures traditionnelles destinées à l'alimentation humaine et animale, nécessitant une extension des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières. L'objectif de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS se rapporte donc *prima facie* à la conservation d'une "ressource naturelle épuisable", à savoir les terres présentant un important stock de carbone (forêts, zones humides et tourbières). Par ailleurs, outre le fait que les terres présentant un important stock de carbone sont une ressource naturelle épuisable en elles-mêmes et à elles seules, le Groupe spécial considère que les mesures prises pour conserver ces terres et éviter ainsi les émissions de GES qui seraient libérées par leur utilisation sont liées à la conservation d'un large éventail de ressources naturelles épuisables qui sont menacées par l'augmentation des émissions de GES et les changements climatiques.

7.286. Le Groupe spécial est donc convaincu que l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures relève *prima facie* de l'objectif de "la conservation des ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g) et de l'objectif

[476] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 355.
[477] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 129.
[478] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 131.
[479] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 16.
[480] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 131.
[481] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 128.
[482] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 128; et rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.369.
[483] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 355.
[484] Considérant 81 de la Directive RED II.

de "la protection de l'environnement" énoncé à l'article 2.2 et dans le préambule de l'Accord OTC et est donc *prima facie* un "objectif légitime".

7.287. Deuxièmement, dans le contexte de l'article XX, l'Union européenne fait valoir que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est justifiée au regard de l'article XX b), en tant que mesure nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux où à la préservation des végétaux.

7.288. Le Groupe spécial note que, dans des affaires antérieures, il a été constaté qu'un large éventail de politiques entraient dans le champ des mesures prises pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux et préserver les végétaux. Il s'agit notamment de politiques relatives à la réduction de la pollution de l'air résultant de la consommation d'essence[485], à la réduction des risques liés à l'accumulation de pneumatiques de rebut[486], et même à la protection des singes dans leur milieu naturel.[487]

7.289. Le Groupe spécial note que l'objectif consistant à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux est mentionné en tant qu'objectif légitime dans des termes très semblables à l'article XX b)[488], à l'article 2.2[489] et dans le préambule de l'Accord OTC.[490] Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont indiqué qu'"il y [avait] peu d'intérêts plus "vitaux" et "importants" que la protection des êtres humains contre les risques pour la santé, et que la protection de l'environnement n'[était] pas moins importante".[491]

7.290. Le Groupe spécial rappelle que, comme il est indiqué aux considérants 80 et 81 de la Directive RED II, les mesures en cause visent à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a indiqué que les "mesures adoptées en vue d'atténuer le réchauffement de la planète et le changement du climat" relèveraient de l'article XX b) lorsqu'il a donné des indications sur la manière dont les groupes spéciaux devraient évaluer certains "problèmes complexes liés à la santé publique ou à l'environnement" au regard du critère de nécessité figurant à l'article XX b).[492] Dans l'affaire *Brésil – Taxation*, le Groupe spécial a constaté que "la réduction des émissions de CO_2 était l'une des politiques visées par l'alinéa b) de l'article XX, étant donné qu'elle [pouvait] relever de la catégorie des politiques qui prot[égeaient] la santé et la vie des personnes".[493] Le Groupe spécial ne voit aucune raison de ne pas être d'accord, étant donné que le réchauffement de la planète et les changements climatiques constituent l'une des plus grandes menaces pour la vie et la santé sur la planète. L'objectif qui consiste à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures se rapporte donc *prima facie* à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, ou à la préservation des végétaux.

7.291. Le Groupe spécial est donc convaincu que l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures relève *prima facie* de l'objectif de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux au sens de l'article XX b) et de l'article 2.2 et du préambule de l'Accord OTC et est donc *prima facie* un "objectif légitime".

[485] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.21.

[486] Rapports des Groupes spéciaux *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.479 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.21, et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.108 et 7.115).

[487] Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.108 et 7.115.

[488] L'article XX b) fait référence aux mesures "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux".

[489] L'article 2.2 fait référence à la "protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, [et à] la préservation des végétaux".

[490] Le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC fait référence à "la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, [et] à la préservation des végétaux".

[491] Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.108. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 179.

[492] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

[493] Rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.880.

7.292. Dans le contexte de l'article XX, l'Union européenne a fait valoir que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était justifiée au regard de l'article XX a), en tant que mesure nécessaire à la protection de la moralité publique.

7.293. Pour les raisons déjà exposées dans le contexte de son identification de l'objectif des mesures en cause, le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire de rendre une décision additionnelle sur la question de savoir si l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures relèverait de l'objectif de protection de la moralité publique de l'UE. À cet égard, le Groupe spécial fait observer qu'une constatation sur le point de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS poursuit également un "objectif légitime" de protection de la moralité publique de l'UE n'aurait aucune incidence sur l'issue de la procédure. Si le Groupe spécial devait convenir avec l'Union européenne que la même mesure qui vise les objectifs légitimes de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et de préservation des végétaux et de conservation des ressources naturelles épuisables poursuit également l'objectif de protection de la moralité publique de l'UE, cela servirait simplement à établir un fondement additionnel pour la conclusion générale selon laquelle la mesure poursuit un objectif légitime aux fins de l'article 2.2. Si le Groupe spécial devait convenir avec l'Indonésie que la mesure ne poursuit pas l'objectif de protection de la moralité publique de l'UE, cela ne modifierait pas la conclusion selon laquelle la mesure poursuit les objectifs légitimes de protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux et de préservation des végétaux et de conservation des ressources naturelles épuisables.

7.294. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures est *prima facie* un "objectif légitime" au sens de l'article 2.2, étant donné que cet objectif entre *prima facie* dans le champ des politiques relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables (forêts, zones humides et tourbières) et à l'environnement d'une manière plus générale, et entre aussi *prima facie* dans le champ des politiques visant la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux. Avant de parvenir à une conclusion définitive sur la légitimité de l'objectif poursuivi, le Groupe spécial estime toutefois nécessaire d'examiner et de traiter un certain nombre de questions soulevées par les arguments de l'Indonésie qu'il estime pertinentes pour l'appréciation de la légitimité de l'objectif. Bien que certaines de ces questions soient liées entre elles, le Groupe spécial les examine successivement dans un souci de clarté analytique.

7.1.2.3.4.2 Statut des CIAS dans le cadre des normes internationales actuelles

7.295. L'article 2.4 de l'Accord OTC dispose que les Membres utiliseront les normes internationales pertinentes comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou leurs éléments pertinents seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés. Comme l'article 2.4 prévoit qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles fonder un règlement technique sur les normes internationales serait inefficace ou inapproprié pour réaliser l'objectif légitime recherché, il s'ensuit que l'évaluation du point de savoir si l'objectif d'une mesure est "légitime" ne peut pas être fondée uniquement sur la relation entre la mesure et les normes internationales.

7.296. Toutefois, le Groupe spécial considère que son évaluation de la légitimité de la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS présenté par les biocarburants dérivés de cultures devrait commencer par la manière dont le CIAS est traité dans le cadre des normes internationales citées par les parties au différend. La raison en est que les arguments de l'Indonésie impliquent non seulement que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne sont pas fondées sur les normes internationales pertinentes, mais aussi que l'objectif même des mesures – c'est-à-dire limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures – est en contradiction avec de multiples normes internationales pertinentes.

7.297. En effet, si le Groupe spécial devait faire la même lecture de ces normes que l'Indonésie et constater que les normes ISO mentionnées "excluent la prise en compte des CIAS"[494] dans le contexte des mesures visant à réglementer les émissions de GES, ce qui est le point de vue que l'Indonésie fait valoir dans le contexte de ses arguments au titre de l'article 2.2, cela serait très

[494] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 532, 599, 600 et 623.

pertinent pour l'appréciation par le Groupe spécial de la légitimité de l'objectif des mesures consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Comme le Groupe spécial l'a déjà expliqué lorsqu'il a exposé l'ordre de son analyse pour les allégations au titre de l'Accord OTC, c'est pour cette raison qu'il a commencé son analyse des allégations au titre de l'Accord OTC par l'allégation au titre de l'article 2.4.

7.298. Dans le contexte de l'examen de l'allégation au titre de l'article 2.4, le Groupe spécial a conclu que la norme ISO 13065:2015 excluait d'une manière générale les effets liés aux CIAS, en tant qu'effets indirects, de sa méthode et que la norme ISO 14067:2018 les excluait expressément de la méthode ACV utilisée pour *quantifier* les émissions de GES, mais qu'aucune des normes ne contenait un libellé qui *empêchait* un organisme de réglementation de traiter les CIAS selon sa propre approche en dehors des méthodes normalisées. Ainsi, le Groupe spécial a constaté que les normes ne couvraient pas les CIAS et a observé que l'absence d'harmonisation internationale ne signifiait pas que les pays ne pouvaient pas agir et élaborer leurs propres approches en ce qui concerne les sujets de préoccupation. En d'autres termes, les conclusions auxquelles le Groupe spécial est parvenu dans le contexte de son analyse des normes ISO au titre de l'article 2.4 ne remettent pas en cause son évaluation selon laquelle l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS présenté par les biocarburants dérivés de cultures est *prima facie* un objectif légitime aux fins de l'article 2.2 et, de fait, ces conclusions sont pleinement compatibles avec cette évaluation.

7.299. Le Groupe spécial conclut donc, à la lumière de ses constatations au titre de l'article 2.4, que les normes ISO mentionnées par l'Indonésie n'"excluent pas la prise en compte des CIAS" dans le contexte des mesures visant à réglementer les émissions de GES.

7.1.2.3.4.3 Existence d'un risque d'émissions de GES liées aux CIAS présenté par la production de biocarburants dérivés de cultures

7.300. L'Indonésie fait valoir que l'objectif déclaré n'est pas "légitime", au motif que, comme les CIAS ne peuvent être ni observés ni mesurés, les mesures protègent contre un "risque fictif" et la réglementation des émissions de GES liées aux CIAS n'est pas "légitime".[495] Entre autres choses, l'Indonésie indique que les CIAS sont un "concept économique théorique" dont les effets sont supposés mais ne peuvent pas être démontrés empiriquement.[496]

7.301. Le Groupe spécial observe que, dans le contexte de l'article XX b), pour évaluer si une mesure était prise pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, des groupes spéciaux antérieurs ont souvent commencé leur analyse en déterminant l'existence du risque pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux (le risque sanitaire) que la mesure contestée visait à réduire.[497] Par exemple, dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial a déterminé, lors de la première étape de son analyse, si l'amiante chrysotile présentait un risque pour la santé et la vie des personnes.[498] Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, le Groupe spécial a commencé par évaluer si l'accumulation de pneumatiques de rebut présentait des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux.[499] Comme l'a observé le Groupe spécial *CE – Amiante*, "les termes "politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes", dans la mesure où ils incluent la notion de "protection", impliquent l'existence d'un risque sanitaire".[500]

---

[495] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 624 (faisant valoir que "l'objectif allégué de la limite de 7% est la protection contre un risque (d'émissions de GES liées aux CIAS) qui ne peut être ni observé ni quantifié. La protection contre un tel risque n'est pas un objectif légitime au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.") et paragraphe 533 (répétant, dans le contexte de ses arguments au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, que "[l]a protection contre un risque (d'émissions de GES liées aux CIAS) qui ne peut être ni observé ni quantifié ne peut pas servir de base à une distinction légitime au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.")

[496] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 233.

[497] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Amiante*, paragraphe 8.170; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.42; *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.156; *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.859; et *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.209.

[498] Rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphes 8.170, 8.182 et 8.185 à 8.194.

[499] Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.42 et 7.53 à 7.93.

[500] Rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.170. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.197.

7.302. Dans une affaire plus récente au titre de l'article XX, le Groupe spécial *Turquie – Produits pharmaceutiques (UE)* a passé en revue des décisions antérieures au titre de l'article XX b), a) et j) et a conclu que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel avaient généralement exigé du Membre qui réglementait qu'il "démontre, au minimum, que le risque affirmé … était plus qu'une possibilité purement hypothétique" et que, "dans le contexte de l'article XX b), comme dans le contexte des autres alinéas de l'article XX, une partie qui invoqu[ait] une exception générale [devait] indiquer un certain degré de probabilité que le risque allégué existe".[501] Après avoir rappelé des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel concernant l'approche adoptée vis-à-vis de mesures visant à limiter les risques, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

> Le Groupe spécial ne considère pas qu'il y ait un quelconque seuil ou critère en matière de preuve rigide ou prédéterminé qui doive être appliqué à cet égard. Dans la mesure où une partie défenderesse présente des éléments de preuve et des arguments démontrant qu'il existe un degré élevé de probabilité qu'un risque spécifié pour la santé et la vie des personnes se concrétise, il lui sera plus facile de s'acquitter de la charge qui lui incombe de prouver que la mesure contestée a été prise pour protéger contre ce risque et peut donc être considérée comme une mesure prise pour protéger la santé et la vie des personnes au titre de l'article XX b). À l'inverse, dans la mesure où une partie défenderesse affirme l'existence d'un risque sans établir un degré élevé de probabilité, de sorte qu'il apparaît que le risque est théorique, abstrait ou autrement hypothétique, il lui sera plus difficile de s'acquitter de la charge qui lui incombe de prouver que la mesure contestée a été prise pour protéger contre ce risque.[502]

7.303. Le Groupe spécial ne voit aucune raison de suivre une approche différente dans le contexte de l'article 2.2. En conséquence, il va examiner si le risque d'émissions de GES liées aux CIAS causées par la production de biocarburants dérivés de cultures est un risque dont il apparaît qu'il est théorique, abstrait ou autrement hypothétique, ou est au contraire un risque qui peut être établi avec un degré élevé de probabilité. Pour évaluer cette question, le Groupe spécial considère que le critère d'examen approprié consiste à savoir si l'Union européenne avait une base raisonnable pour conclure que l'accroissement de la demande de biocarburants dérivés de cultures augmentait le risque d'émissions de GES liées aux CIAS.[503]

7.304. Le Groupe spécial rappelle que la partie pertinente du considérant 81 de la Directive RED II, déjà cité intégralement plus haut dans la présente section, explique ce qui suit:

> Un changement indirect dans l'affectation des sols se produit lorsque des cultures aux fins de la production de biocarburants, de bioliquides et de combustibles issus de la biomasse entraînent le déplacement de cultures traditionnelles destinées à l'alimentation humaine ou animale. Cette demande supplémentaire intensifie la pression qui s'exerce sur les terres et peut se traduire par une extension des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières, provoquant un surcroît d'émissions de gaz à effet de serre.

7.305. De l'avis du Groupe spécial, l'idée qu'une augmentation de la demande de biocarburants dérivés de cultures augmente le risque d'émissions de GES liées aux CIAS est une affirmation simple. De fait, il apparaît qu'elle est le corollaire logique de certains faits connus relatifs à la production de produits agricoles, et il n'apparaît pas que les arguments de l'Indonésie contestent effectivement l'un quelconque de ces faits.

7.306. Le Groupe spécial croit comprendre que, comme les terres agricoles disponibles sont limitées, toute demande accrue de biocarburants dérivés de cultures ne peut être satisfaite que par: 1) une augmentation de la productivité sur les terres agricoles existantes, 2) une expansion vers des terres non agricoles (y compris des terres présentant un important stock de carbone), ou 3) une expansion vers des terres agricoles existantes aux dépens de la culture à d'autres fins.

---

[501] Rapport du Groupe spécial *Turquie – Produits pharmaceutiques (UE)*, paragraphe 7.170.

[502] Rapport du Groupe spécial *Turquie – Produits pharmaceutiques (UE)*, paragraphe 7.171.

[503] Le Groupe spécial donne des précisions sur le critère d'examen dans le contexte de l'examen de l'allégation au titre de l'article 2.1, lorsqu'il examine divers calculs conduisant au classement de l'huile de palme en tant que matière première présentant un risque élevé de CIAS, ainsi que les données et hypothèses sous-jacentes.

7.307. Le Groupe spécial ne croit pas comprendre que l'Indonésie laisse entendre qu'il soit possible de répondre à une demande accrue de biocarburants dérivés de cultures exclusivement en augmentant le rendement des terres agricoles existantes. D'après le rapport d'étude, les preuves scientifiques indiquent que l'augmentation des rendements potentiels, c'est-à-dire le rendement qui peut être atteint avec la technologie actuelle dans des conditions optimales, se situe entre 0,6% et 1,1% par an.[504] Toutefois, il y a une incertitude s'agissant de savoir si ce taux d'augmentation du rendement potentiel pourrait être maintenu[505] et si des augmentations de rendement pour certaines cultures peuvent répondre aux niveaux globaux accrus de la demande.

7.308. Le Groupe spécial observe en outre que, même si une demande accrue de biocarburants dérivés de cultures pouvait être satisfaite exclusivement par une augmentation des cultures destinées à l'alimentation humaine et animale sur les terres agricoles existantes, il n'en resterait pas moins qu'en exploitant ces gains de productivité pour la fourniture de telles cultures aux fins de la production de biocarburants, l'offre additionnelle de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale obtenue grâce aux gains de productivité ne serait alors pas disponible pour l'alimentation humaine et animale. Ainsi, à moins que la demande alimentaire mondiale ne reste constante (ou ne diminue), l'utilisation de rendements accrus de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale pour répondre à la demande de biocarburants ferait que ces cultures ne seraient pas disponibles pour être utilisées aux fins de l'alimentation humaine et animale et, en ce sens, seraient détournées d'une telle utilisation.

7.309. Le Groupe spécial rappelle qu'il n'est pas possible de répondre à une demande accrue de biocarburants dérivés de cultures dans l'UE en étendant la production de biocarburants destinés au marché de l'UE à des terres non agricoles (y compris des terres présentant un important stock de carbone). En vertu des Directives RED I et RED II, toutes cultures destinées à la production de biocarburants produites sur des terres présentant un important stock de carbone ne pourront pas être comptabilisées aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables compte tenu des critères de durabilité et relatifs aux émissions de GES énoncés à l'article 29. En conséquence, les fournisseurs sont incités à desservir le marché de l'UE soit en utilisant des terres servant à la production de biocarburants existantes (soit en augmentant la productivité, soit en captant une partie de la production de biocarburants destinée à des marchés autres que l'UE), soit en étendant la production de biocarburants à des terres agricoles existantes ne servant pas à la production de biocarburants.

7.310. Il est donc hautement probable que la demande accrue de biocarburants dérivés de cultures sera satisfaite, dans le cas de la demande de biocarburants de l'UE, par une expansion de la production de biocarburants vers des terres agricoles existantes aux dépens de la culture à d'autres fins. Étant donné que la demande mondiale de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale a augmenté et qu'il est peu probable qu'elle diminue prochainement, il s'ensuit qu'il existe une probabilité importante que la production destinée à l'alimentation humaine et animale *remplacée* par la production de biocarburants dérivés de cultures s'étende à des terres non agricoles, y compris à des terres présentant un important stock de carbone, en l'absence d'une amélioration importante du rendement.

7.311. Le Groupe spécial comprend qu'il n'est pas certain que la production destinée à l'alimentation humaine et animale remplacée par la production de biocarburants dérivés de cultures s'étende à des terres sans antécédents de production agricole, telles que les pâturages, les savanes ou les forêts (c'est-à-dire à des terres non agricoles). Il comprend également que, dans les cas où une telle expansion se produit, les terres qui seront transformées en nouvelles terres agricoles ne seront pas nécessairement des forêts, des tourbières ou d'autres terres présentant un important stock de carbone propres à susciter des préoccupations concernant les émissions de GES. Toutefois, il est clair que l'accroissement de la demande de produits agricoles est un moteur essentiel de la déforestation.[506]

[504] Rapport d'étude (2017) (pièce IDN-87), page 63, faisant référence à Baldos et Hertel, 2016; et Burney, Davis et Lobell, 2010.

[505] Rapport d'étude (2017) (pièce IDN-87), page 64.

[506] Voir, par exemple, la Résolution du Parlement européen du 4 avril 2017 (pièce IDN-89), paragraphe 4, notant que "73% de la déforestation mondiale résulte du défrichement de terres réalisé pour la production de matières premières agricoles, et que 40% de la déforestation mondiale est imputable au passage à des plantations en monoculture de palmiers à huile à grande échelle".

7.312. En résumé, le biocarburant dérivé de cultures est un produit provenant de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale et utilisant des terres agricoles qui peuvent aussi être utilisées à d'autres fins (par exemple la production alimentaire). Si le biocarburant est produit à partir de produits alimentaires ou de matières premières et/ou de terres agricoles précédemment utilisées pour la production alimentaire, la demande de produits alimentaires doit alors être satisfaite par une production alimentaire qui s'étend à des terres non agricoles ou remplace d'autres productions de cultures qui, à leur tour, s'étendent à des terres non agricoles, si la demande alimentaire mondiale ne diminue pas, et/ou si la productivité n'augmente pas, d'une quantité correspondante.

7.313. Un examen des éléments de preuve présentés par les parties en ce qui concerne les risques liés aux CIAS associés aux biocarburants dérivés de cultures donne à penser que cette question a fait l'objet d'une attention accrue dans la littérature, y compris dans des publications examinées par les pairs et dans les rapports du GIEC. Le rapport du GIEC *Changement climatique et terres émergées* note que "[l]a bioénergie produite à partir de cultures dédiées est dans certains cas tenue responsable des émissions de GES résultant d'un changement indirect d'affectation des sols (CIAS), c'est-à-dire que l'activité bioénergétique peut entraîner le déplacement d'activités agricoles ou forestières vers d'autres lieux, en raison d'effets induits par le marché". Le rapport indique en outre que "les émissions liées aux CIAS sont potentiellement plus importantes pour les matières premières dérivées de cultures telles que le maïs, le blé et le soja que pour les biocarburants avancés dérivés de matières lignocellulosiques".[507] Bien que le rapport du GIEC contienne une déclaration concernant la "faible confiance dans l'attribution des émissions liées aux CIAS à la bioénergie", il apparaît que ses constatations sont compatibles avec celles du rapport d'étude.[508] Les deux rapports reconnaissent la variabilité et, par conséquent, l'incertitude, dans l'estimation des émissions de GES liées aux CIAS attribuées aux biocarburants. Il apparaît que cette déclaration lue dans son contexte porte uniquement sur l'incertitude et la variabilité qui entourent l'attribution d'un effet lié aux CIAS particulier à une matière première particulière et non, plus généralement, sur une évaluation d'une faible confiance dans l'affirmation selon laquelle il existe un lien de causalité entre la production de biocarburants dans son ensemble et les effets liés aux CIAS.

7.314. En outre, l'examen des études de modélisation des CIAS existantes figurant dans le rapport d'étude, qui concernent la *quantification* des émissions de GES, révèle que les estimations de modélisation des émissions de GES liées aux CIAS associées à la demande de biocarburants varient en fonction de la conception de l'étude, de l'approche méthodologique, des hypothèses relatives aux paramètres, des scénarios envisagés, des facteurs omis, des définitions de variables spécifiques et des sources de données. L'existence d'une grande variabilité dans les estimations de modélisation fait qu'il est difficile d'évaluer avec exactitude la *quantité* spécifique d'émissions de GES liées aux CIAS par types spécifiques de cultures destinées à la production de biocarburants conventionnels. Cela dit, bien que le nombre d'études de modélisation sur les biocarburants avancés soit limité, les estimations disponibles des émissions de GES liées aux CIAS attribuées aux biocarburants dérivés de cultures ont tendance à être, en moyenne, plus élevées que les estimations des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants avancés.[509] Cela s'explique en grande partie par le fait que, contrairement aux biocarburants conventionnels, les biocarburants avancés ne concurrencent pas directement la production de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale. Cette constatation est compatible avec l'hypothèse sous-jacente de la Directive RED II selon laquelle les biocarburants conventionnels présentent un risque d'émissions de GES liées aux CIAS plus élevé que les biocarburants avancés. Il s'ensuit que, toutes choses étant égales par ailleurs, les études de modélisation économique corroborent la conclusion selon laquelle une augmentation de la demande et de la production de biocarburants conventionnels accroît le risque d'émissions de GES liées aux CIAS, ou, du moins, ne remettent pas en cause cette conclusion.

7.315. La question de savoir si les CIAS peuvent être mesurés, observés ou quantifiés précisément ne permet pas de savoir si la production de biocarburants dérivés de cultures crée un *risque* d'émissions de GES liées aux CIAS. Si davantage de biocarburant est produit à partir de terres de culture précédemment utilisées pour la production alimentaire, la demande de produits alimentaires doit ensuite être satisfaite par une production alimentaire qui s'étend à des terres non agricoles ou remplace d'autres productions de cultures qui, à leur tour, s'étendent à des terres non agricoles, si la demande alimentaire mondiale ne diminue pas, et/ou si la productivité n'augmente pas, d'une quantité correspondante. L'existence d'un lien de causalité entre le risque d'émissions de GES liées

[507] Rapport du GIEC "Changement climatique et terres émergées" (pièce IDN-393), section 2.6.1.5.
[508] Rapport d'étude (2017) (pièce IDN-87).
[509] Rapport d'étude (2017) (pièce IDN-87), pages 8 et 9.

aux CIAS et la production de biocarburants dérivés de cultures, et plus spécifiquement l'existence d'un risque d'émissions de GES liées aux CIAS découlant de l'accroissement de la demande de biocarburants dérivés de cultures dans l'UE est plus que "théorique" du point de vue du Groupe spécial. Essayer d'évaluer si les émissions de GES associées à une expansion particulière vers des terres présentant un important stock de carbone, ou à un taux d'expansion d'une culture spécifique, pourraient être attribuées à la demande de biocarburants de l'UE est une autre question. Toutefois, cela n'est pas ce que les mesures visent à accomplir, car elles ne font pas de distinction entre les moteurs spécifiques de l'expansion vers des terres présentant un important stock de carbone, comme cela est expliqué plus avant dans la section traitant de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.1.

7.316. Par conséquent, à l'heure actuelle et sous réserve de l'évolution technologique future, le Groupe spécial considère qu'il y a un risque qu'une demande additionnelle de biocarburants dérivés de cultures augmente le risque d'émissions de GES liées aux CIAS. Le Groupe spécial ne considère pas le risque que des émissions de GES liées aux CIAS soient causées par la production de biocarburants dérivés de cultures comme un risque dont il apparaît qu'il est théorique, abstrait ou autrement hypothétique. Il s'agit en fait d'un risque probable d'après les faits connus et les éléments de preuve présentés en l'espèce.

7.317. Le Groupe spécial conclut qu'il existe une base raisonnable permettant à l'Union européenne de conclure qu'une augmentation de la demande de biocarburants dérivés de cultures augmente le risque d'émissions de GES liées aux CIAS. Il note que cette conclusion laisse ouverte toutes questions relatives à la *quantification* des émissions de GES liées aux CIAS, et qu'elle laisse également ouvertes toutes les questions se rapportant au point de savoir s'il existe une base solide pour conclure que des biocarburants conventionnels différents présentent des niveaux de risque de CIAS différents. Le Groupe spécial revient sur cette dernière question dans le contexte de l'étape de l'analyse au titre de l'article 2.1 relative à la "distinction réglementaire légitime".

7.1.2.3.4.4 Activités agricoles et CIAS et émissions de GES liées aux CIAS associés en question se produisant hors du territoire de l'Union européenne

7.318. Le Groupe spécial note que le libellé de l'article 2.2 et de l'article XX ne parle d'aucune limitation territoriale ou de juridiction concernant le champ des mesures qui peuvent être examinées au titre de ces articles, et l'Indonésie n'a initialement soulevé aucune question à cet égard dans le contexte de la présentation de ses arguments au titre de l'article 2.2 (ou ailleurs). Dans sa première communication écrite, l'Union européenne a avancé une série d'arguments à l'appui de son point de vue selon lequel il n'y avait aucune limitation territoriale explicite ou implicite dans l'article XX du GATT de 1994 ou dans l'article 2.2 de l'Accord OTC. L'Indonésie a répondu en faisant valoir que l'objectif consistant à agir sur les émissions de GES sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC, ou à empêcher la perte de biodiversité sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC, n'était pas un "objectif légitime" au sens de l'article 2.2.[510]

7.319. Dans ces circonstances, le Groupe spécial considère que son appréciation de la légitimité de l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS présenté par les biocarburants dérivés de cultures devrait tenir compte du fait qu'on s'attend à ce que les activités agricoles et les CIAS et émissions de GES liées aux CIAS associés en question se produisent principalement en dehors du territoire de l'Union européenne.

7.320. Le Groupe spécial rappelle que les objectifs expressément énumérés à l'article 2.2, ainsi que ceux qui sont énoncés à l'article XX, constituent un point de référence permettant de déterminer

[510] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 719. L'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial n'a pas besoin d'adopter une position générale sur la question de savoir s'il y a une limitation territoriale ou de juridiction, parce qu'il existe une limitation de juridiction implicite dans le contexte des objectifs spécifiques sur lesquels l'Union européenne s'appuie. L'Indonésie fait référence, entre autres, au principe de territorialité du droit international comme base pour la comptabilisation des émissions de GES dans le cadre de la CCNUCC et de l'Accord de Paris et pour la protection convenue dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique; elle fait également valoir que la reconnaissance du changement climatique et de la biodiversité comme préoccupations communes de l'humanité n'étaye pas l'idée selon laquelle l'Union européenne peut prendre des mesures unilatérales pour agir sur les émissions de GES et la perte de biodiversité sur le territoire d'autres États. (Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 693 à 719; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 17 à 26)

quels autres objectifs peuvent être considérés comme légitimes au sens de l'article 2.2.[511] À cet égard, le Groupe spécial note qu'aucun des exemples d'"objectifs légitimes" énumérés dans le texte de l'article 2.2 ne comporte nécessairement une quelconque limitation de juridiction ou territoriale inhérente, et il peut être difficile de concilier une telle limitation avec des objectifs tels que "l'environnement". De même, les objectifs énoncés à l'article XX g) ("conservation des ressources naturelles épuisables") et b) (protection de la "santé et de la vie des personnes et des animaux ou … préservation des végétaux"), que le Groupe spécial estime particulièrement pertinents pour son analyse pour les raisons déjà indiquées plus haut dans la présente section, ne comportent aucune limitation de juridiction ou territoriale inhérente. Le Groupe spécial note en outre que, bien que l'Annexe A 1) a), b) et c) de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS) précise que les mesures SPS comprennent uniquement les mesures appliquées pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux "sur le territoire du Membre", il n'y a pas de qualification textuelle semblable dans l'article 2.2 ni dans l'article XX (ni, plus généralement, dans la définition des mesures OTC figurant à l'Annexe 1.1, 1.2 et 1.3).

7.321. Des décisions antérieures de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994 ont traité de situations dans lesquelles la mesure contestée faisait une distinction entre les produits sur la base des méthodes de pêche et de récolte employées en dehors de la propre juridiction et du propre territoire du Membre l'ayant adoptée. Il s'agit notamment des affaires *États-Unis – Crevettes*, *États-Unis – Thon II (Mexique)* et *CE – Produits dérivés du phoque*. Ces affaires antérieures donnent à penser que le fait que l'intérêt qui est protégé est situé hors du territoire du Membre ayant adopté la mesure n'est pas, en soi, un obstacle à la justification possible d'une mesure au regard de l'article XX du GATT de 1994, ni même au regard de l'Accord OTC.

7.322. Dans le même temps, le Groupe spécial est conscient du fait que, dans les affaires antérieures, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel se sont abstenus de rendre de quelconques décisions interprétatives générales sur l'existence d'une quelconque limitation de juridiction ou territoriale implicite dans l'article 2.2 et l'article XX. Dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a évalué s'il y avait un "lien suffisant" entre le Membre qui réglementait et les activités réglementées.[512] Le Groupe spécial estime approprié de suivre une approche semblable et de se concentrer sur les arguments et les circonstances pertinents propres à l'affaire.

7.323. D'après ce que comprend le Groupe spécial, l'argument central de l'Indonésie en l'espèce se résume à l'affirmation qu'au moyen de ses mesures, l'Union européenne fixe "le niveau de protection" ou réglemente d'une autre manière les activités qui ont lieu en Indonésie (et dans d'autres Membres souverains), et que cela implique un conflit inhérent avec le "droit souverain [de l'Indonésie] de réglementer ces questions".[513] Selon l'Indonésie, les règles pertinentes du droit international (elle se réfère à des concepts généraux et à des conventions spécifiques) "reconnaissent qu'il appartient à l'Indonésie de comptabiliser les émissions et les absorptions de GES qui ont lieu sur son territoire national, et d'agir pour protéger les ressources naturelles sur son territoire".[514]

7.324. Le Groupe spécial n'est pas convaincu par cet argument, parce qu'il ne considère pas que les mesures de l'UE ont pour but ou pour effet de porter atteinte au "droit [de l'Indonésie] de réglementer" des questions qui relèvent du territoire ou de la juridiction de l'Indonésie. L'Indonésie

[511] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 313.

[512] Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit: "[n]ous ne nous prononçons pas sur la question de savoir s'il existe une limitation de juridiction implicite dans l'article XX g) ni, si c'est le cas, sur la nature ou la portée de cette limitation. Nous observons seulement que, au vu des circonstances particulières de l'affaire dont nous sommes saisis, il existe un lien suffisant entre les populations marines migratrices et menacées d'extinction considérées et les États-Unis aux fins de l'article XX g)." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 133) Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit: "le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est conçu pour viser les activités de chasse au phoque ayant lieu "tant dans la Communauté qu'en dehors de celle-ci" et répondre aux préoccupations "des citoyens et des consommateurs" des États membres de l'UE liées à la question du bien-être des phoques". Sur cette base, et étant donné que les participants convenaient qu'il existait un "lien suffisant" entre les préoccupations morales du public et les activités visées par la mesure, d'une part, et l'Union européenne, d'autre part, l'Organe d'appel n'a pas jugé nécessaire d'examiner plus avant cette question d'"importance systémique" aux fins du règlement de ce différend. (Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.173)

[513] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 714.

[514] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 718.

est libre de réglementer les questions qui relèvent de son territoire et de sa juridiction. Les mesures de l'UE régissent des activités menées sur le territoire de l'Union par des entités situées sur ce territoire.

7.325. En outre, si l'Indonésie avait raison, et un Membre réglementant ne pouvait adopter aucun règlement technique dans le but de limiter les activités associées aux émissions de GES, sauf dans la mesure où ces activités se produisent dans sa propre juridiction et sur son propre territoire, au motif que cela porterait atteinte au droit souverain d'un ou de plusieurs autres Membres de réglementer ces questions eux-mêmes, cela invaliderait toutes mesures prenant en compte les CIAS et/ou une ACV des émissions de GES liées aux CIAS. Cela inclurait non seulement les critères de durabilité énoncés à l'article 29 de la Directive RED II, mais aussi plusieurs des autres mesures que l'Indonésie propose en tant que mesures de rechange légitimes pour remplacer la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.326. Le Groupe spécial note que les mesures en cause dans le présent différend concernent le changement d'affectation des sols en tant que question liée aux émissions de GES, qui sont liées aux changements climatiques. Les changements climatiques sont intrinsèquement mondiaux par nature. Par conséquent, il existe un lien entre le territoire de l'UE et l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS.

7.327. En outre, le Groupe spécial ne considère pas que les mesures puissent être qualifiées comme réglementant les émissions de GES hors de l'Union européenne. Les mesures visent à réglementer la question de savoir si et dans quelle mesure les produits qui approvisionnent le marché des combustibles utilisés pour les transports de l'UE peuvent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables, et à remédier aux incidences négatives en termes de CIAS que la *demande de l'UE* en biocarburants dérivés de cultures pourrait avoir. À cet égard, l'objectif de la Directive RED II est de promouvoir l'utilisation d'énergies vertes renouvelables dans le secteur des transports de l'UE pour des raisons environnementales et, en particulier, de réduire les émissions de GES et de lutter contre le changement climatique; l'Union européenne a estimé que l'augmentation de la demande de biocarburants dérivés de cultures dans l'UE pourrait compromettre la réalisation de cet objectif; et les mesures réglementent donc la demande de ces produits dans l'UE. Enfin, le Groupe spécial observe que, même si "on s'attend à ce que les émissions estimatives liées aux changements indirects dans l'affectation des sols se produisent hors de l'Union européenne, où la production additionnelle est le plus susceptible d'être réalisée"[515], les émissions de GES liées aux CIAS provenant de biocarburants dérivés de cultures que l'Union européenne cherche à limiter n'ont pas exclusivement lieu hors des frontières de l'Union européenne et pourraient très bien se produire également sur le propre territoire de l'Union.

7.328. Le Groupe spécial constate qu'il y a un lien suffisant entre le Membre qui réglemente et les activités réglementées.

7.1.2.3.4.5 Conclusion concernant la légitimité de l'objectif

7.329. Le Groupe spécial constate que l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures est un "objectif légitime" au sens de l'article 2.2, étant donné que cet objectif entre dans le champ des politiques relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables (forêts, zones humides et tourbières) et à l'environnement d'une manière plus générale, et entre aussi dans le champ des politiques visant la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux. Il conclut, à la lumière de ses constatations au titre de l'article 2.4, que les normes ISO mentionnées par l'Indonésie n'"excluent pas la prise en compte des CIAS" dans le contexte des mesures visant à réglementer les émissions de GES. Il conclut qu'il existe une base raisonnable permettant à l'Union européenne de conclure qu'une augmentation de la demande de biocarburants dérivés de cultures augmente le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Le Groupe spécial conclut en outre qu'il y a un lien suffisant entre le Membre qui réglemente et les activités réglementées.

[515] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 46.

7.330. Le Groupe spécial constate donc que l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures est un "objectif légitime" aux fins de l'article 2.2.

7.1.2.3.5 Caractère restrictif pour le commerce, risques que la non-réalisation entraînerait et contribution à l'objectif

7.331. Après que le Groupe spécial a constaté que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS visent à réaliser un "objectif légitime", l'étape suivante de son analyse consiste à parvenir à une "conclusion préliminaire"[516] sur le point de savoir si les mesures sont nécessaires pour réaliser cet objectif légitime. Cela consiste en une analyse relationnelle fondée sur un processus de "soupesage et mise en balance" de trois facteurs:

a. le caractère restrictif pour le commerce de la mesure;

b. les risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait; et

c. le degré de contribution de la mesure à l'objectif.

7.332. Les parties présentent des arguments opposés en ce qui concerne chacun de ces facteurs. Le Groupe spécial examinera chaque facteur individuellement, puis exposera le soupesage et la mise en balance de ses constatations concernant chaque facteur afin de parvenir à une conclusion préliminaire sur la nécessité des mesures en cause au titre de l'article 2.2.

7.1.2.3.5.1 Caractère restrictif pour le commerce

7.333. Le Groupe spécial commence par le premier facteur énoncé plus haut, à savoir le caractère restrictif pour le commerce de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.334. Le Groupe spécial rappelle que, en vertu du critère juridique applicable et suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes, un règlement technique est "restrictif pour le commerce" au sens de l'article 2.2 dans la mesure où il a "un effet limitatif sur le commerce international".[517] Dans des affaires antérieures, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont confirmé que la démonstration du caractère restrictif pour le commerce "pourrait être fondée sur des arguments et éléments de preuve qualitatifs, quantitatifs ou les deux, y compris des éléments de preuve relatifs aux caractéristiques de la mesure contestée révélées par sa conception et son fonctionnement".[518] Lorsqu'un groupe spécial considère que la conception et la structure d'une mesure suffisent à établir qu'elle aura "un effet limitatif sur le commerce", il n'est pas nécessaire qu'il formule des constatations sur les effets réels sur le commerce, ou les effets prévus, de la mesure contestée.[519]

7.335. L'Indonésie fait valoir qu'en établissant une limitation de la quantité totale de biocarburants dérivés de cultures pouvant être comptabilisés aux fins de la réalisation de l'objectif de 14% dans l'Union européenne pour le secteur des transports (l'intégralité de la demande de biocarburants dérivés de cultures dans l'UE étant essentiellement définie par le régime RED II), la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ont, de par leur conception, un "effet limitatif sur le commerce" dans la mesure où des biocarburants dérivés de cultures sont importés dans l'Union européenne.[520]

7.336. Le Groupe spécial est d'accord. Au titre de la Directive RED II, l'objectif global concernant la part de l'énergie renouvelable devant être utilisée dans le secteur des transports est fixé à 14% pour 2030. Les mesures en cause établissent une limitation expresse de la quantité totale de

[516] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 5.203 et 5.204 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156).

[517] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.1072; et rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 6.384 à 6.386.

[518] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.1072; et rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 6.384 à 6.386.

[519] Rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.392.

[520] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 563 à 579.

biocarburants dérivés de cultures pouvant être comptabilisés aux fins de la réalisation de l'objectif de 14%. Il n'est pas contesté que l'intégralité du marché des biocarburants conventionnels de l'UE est essentiellement régie par le régime RED II, en ce que la demande de biocarburants ne pouvant pas être comptabilisés aux fins de la réalisation de l'objectif de 14% est faible, voire inexistante. Les biocarburants dérivés de cultures soumis à la part maximale de 7% comprennent (sans nécessairement s'y limiter) les biocarburants dérivés de cultures importés dans l'Union européenne, et le biocarburant dérivé de l'huile de palme est également importé dans l'Union européenne. Il s'ensuit que les mesures en cause ont, de par leur conception, un effet limitatif sur le commerce international.

7.337. L'Union européenne présente plusieurs arguments destinés à montrer que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne sont pas des mesures "restrictives pour le commerce".[521] Pour les raisons exposées ci-après, le Groupe spécial n'est pas convaincu par ces arguments.

7.338. Premièrement, l'Union européenne souligne que les mesures en cause n'"interdisent" pas l'importation de biocarburants dérivés de cultures et ne peuvent pas être considérées comme étant équivalentes à l'"élimination d'un produit du marché".[522] Dans le contexte de la tentative d'établir que les mesures contestées ne constituent pas une "interdiction", l'Union européenne observe que les biocarburants qui ne peuvent pas être comptabilisés aux fins de la réalisation de l'objectif "sont toujours consommés, bien qu'en petites quantités, dans l'Union européenne".[523] En outre, elle fait valoir que la certification relative au faible risque de CIAS garantit que l'utilisation du biocarburant dérivé de l'huile de palme peut contribuer aux objectifs en matière d'énergies renouvelables dans la même mesure que d'autres biocarburants conventionnels.[524]

7.339. Le Groupe spécial considère que la pertinence de cet argument pour la question de savoir si les mesures ont un "effet limitatif sur le commerce" n'est pas claire, car une mesure qui n'est pas une interdiction complète peut quand même avoir clairement un "effet limitatif sur le commerce". Dans la mesure où la position de l'Union européenne est que puisque l'Indonésie a fait valoir que les mesures en cause (en particulier la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS) équivalent à une interdiction visant le biocarburant dérivé de l'huile de palme, elle doit démontrer que ces mesures constituent une interdiction *de facto* pour prouver qu'elles sont "restrictives pour le commerce", le Groupe spécial n'est pas convaincu. Il rappelle que ce qui doit être établi aux fins de la démonstration du caractère restrictif pour le commerce d'une mesure, au titre de l'article 2.2 et de l'article XX, est que la mesure a "un effet limitatif sur le commerce international".

7.340. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir que dans la mesure où il est exact qu'il n'y a pas de véritable marché pour le biocarburant dans l'Union européenne en dehors du régime RED II, si bien que le marché des biocarburants a été créé par le régime RED lui-même, il s'ensuit que les mesures font partie d'un régime qui a un effet restrictif uniquement sur le commerce des *combustibles fossiles* et un effet de *renforcement* du commerce des *biocarburants*. L'Union européenne fait valoir qu'il en résulte que les mesures fixent un plafond au caractère restrictif pour le commerce de l'intervention publique en ce qui concerne les *combustibles fossiles*. Elle fait valoir qu'il n'est pas possible que, "dès lors qu'un Membre altère le fonctionnement du marché et restreint le commerce de certains produits [à savoir les combustibles fossiles], il doive le faire sans *aucune* limitation pour le commerce qui a été *créé artificiellement* pour d'autres produits" [à savoir les biocarburants].[525]

---

[521] Il apparaît que l'Union européenne est d'avis que l'Indonésie n'a absolument pas démontré que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient "restrictives pour le commerce". Toutefois, l'Union européenne présente également certains arguments selon lesquels l'"incidence sur le commerce" des mesures en cause "est minime". (Voir par exemple Union européenne, première communication écrite, paragraphes 826 et 1344.) Le Groupe spécial part du principe qu'ils peuvent être considérés comme des arguments à titre subsidiaire et non comme des concessions selon lesquelles les mesures contestées sont de fait "restrictives pour le commerce" (ce qui éviterait d'avoir à procéder à un examen plus approfondi de ses arguments sur cette question).

[522] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 822 et 823.

[523] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 819.

[524] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 824 à 826.

[525] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 827. (pas de mise en relief dans l'original)

7.341. Le Groupe spécial considère que la conséquence logique de l'argument de l'Union européenne est que, dans les cas où un Membre crée artificiellement un marché pour certains produits (par exemple les biocarburants), une quelconque limitation quant aux produits pouvant accéder à ce marché, y compris au moyen d'une interdiction totale, n'aurait aucun "effet limitatif sur le commerce" de ces produits. En vertu de cette logique, une version modifiée de la Directive RED II qui fixerait immédiatement une part de 0% pour tous les biocarburants dérivés de cultures ne serait pas restrictive pour le commerce et ne pourrait donc pas être considérée comme étant plus "restrictive pour le commerce" que la mesure actuelle. Le Groupe spécial considère que les disciplines prévues par l'article 2.2, comme d'ailleurs celles prévues par l'article 2.1 et l'article III.4, s'appliquent de la même manière indépendamment de la question de savoir si un marché donné existe uniquement parce que le gouvernement l'a créé.

7.342. Troisièmement, l'Union européenne fait valoir que, lorsqu'il évaluera si les mesures en cause ont un "effet limitatif sur le commerce", le Groupe spécial devrait examiner si l'éventuelle perte d'exportations de l'Indonésie vers le marché de l'UE "aurait pu être compensée par une augmentation des exportations vers l'Inde et la Chine" et si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a des effets d'*accroissement* des importations en ce qui concerne les biocarburants conventionnels provenant d'*autres* Membres de l'OMC.[526] L'Union européenne se fonde sur la déclaration du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac* selon laquelle, pour évaluer si un règlement technique a des effets limitatifs sur le commerce, "on pourrait prendre en compte "la valeur des importations ou l'importance qu'elles présentent à d'autres titres pour les Membres importateurs et/ou exportateurs concernés", ainsi que "les effets d'accroissement et de réduction des importations sur les échanges commerciaux d'autres Membres"".[527]

7.343. Le Groupe spécial ne considère pas que cet argument soit étayé par la pratique antérieure en matière de règlement des différends au titre de l'article 2.2 ou de l'article XX. De fait, le Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac* a lui-même conclu ce qui suit:

> Nous ne voyons rien dans les termes de l'article 2.2 permettant de supposer, comme l'Australie le suggère, que les effets d'un règlement technique sur le commerce international et, spécifiquement, l'existence et l'étendue d'un effet "restrictif pour le commerce" doivent être évalués seulement sur la base de l'effet de la mesure sur le commerce de tous les Membres de l'OMC, en ce qui concerne tous les produits visés par le règlement technique. De fait, nous considérons que l'adoption de cette interprétation aurait pour effet qu'un Membre de l'OMC ne pourrait pas recourir à l'article 2.2 de l'Accord OTC pour un produit particulier concernant lequel son commerce serait restreint, dans le cas où celui d'un autre Membre (d'autres Membres) s'intensifierait. En outre, suivant la logique de l'Australie, pour faire admettre une allégation au titre de l'article 2.2, un Membre aurait besoin dans tous les cas d'établir l'existence d'un effet limitatif non seulement en ce qui concerne ses propres exportations, mais en ce qui concerne la totalité des exportations de tous les Membres. Cette interprétation diminuerait, à notre avis, les droits des Membres énoncés à l'article 2.2.[528]

7.344. Le Groupe spécial note en outre que le paragraphe spécifique de ce rapport de groupe spécial contenant la phrase sur laquelle l'Union européenne s'appuie pour développer son argument redit qu'"il n'est pas nécessaire que le "caractère restrictif pour le commerce" d'un règlement technique soit évalué seulement sur la base de l'effet de la mesure sur le commerce entre *tous* les Membres de l'OMC, en ce qui concerne *tous les produits* visés par le règlement technique".[529]

7.345. Les considérations qui précèdent s'appliquent également à la part maximale de 7% et à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Même s'il est évident que la part maximale de 7% est moins restrictive pour le commerce que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, les deux mesures sont "restrictives pour le commerce" aux fins de l'article 2.2 car elles établissent une limitation de la quantité totale de biocarburants dérivés

[526] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 831 et 832.

[527] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 785, 830 et 831 (citant les rapports du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.1088).

[528] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.1078.

[529] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.1088. (mise en relief dans l'original)

de cultures pouvant être comptabilisés aux fins de la réalisation de l'objectif de 14% dans l'Union européenne, l'intégralité de la demande de biocarburants conventionnels dans l'UE étant essentiellement définie par le régime RED II. Les mesures ont par conséquent, de par leur conception, un "effet limitatif sur le commerce" dans la mesure où des biocarburants dérivés de cultures sont importés dans l'Union européenne.[530] Le fait que l'Union européenne a créé le marché en question ne modifie pas cette évaluation.

7.1.2.3.5.2 Risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait

7.346. Ayant constaté que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient restrictives pour le commerce, le Groupe spécial passe à présent au deuxième facteur qui est pris en compte dans l'étape de soupesage et de mise en balance de l'analyse, à savoir les "risques que la non-réalisation [de l'objectif] entraînerait".

7.347. L'Organe d'appel a expliqué[531] que l'article 2.2 ne prescrivait pas davantage de méthode particulière pour l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait", ni ne définissait la manière dont il devrait être "[tenu] compte … de" ces risques. Dans certains contextes, il pourrait être possible et approprié d'essayer de déterminer séparément la nature des risques, d'une part, et de quantifier la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation, d'autre part; toutefois, dans d'autres contextes, il pourrait être difficile, en pratique, de déterminer ou quantifier ces éléments séparément avec précision. Dans de tels contextes, il pourrait être plus approprié de procéder à une analyse conjonctive à la fois de la nature des risques et de la gravité des conséquences liés à la non-réalisation, dans laquelle les "risques que la non-réalisation entraînerait" seraient évalués d'un point de vue qualitatif. L'Organe d'appel a confirmé que "la manière d'effectuer cette prise en considération [pouvait] s'adapter aux particularités d'une affaire donnée".

7.348. L'Indonésie fait valoir que, étant donné que les "CIAS ne peuvent pas être observés ou quantifiés, ni modélisés avec précision", il n'existe par conséquent "aucun fondement permettant d'évaluer la gravité de la non-réalisation de l'objectif allégué des règlements techniques ou les risques qu'elle entraînerait".[532] Ainsi, l'argument de l'Indonésie sur cet élément de l'analyse chevauche dans une large mesure le ou les arguments qu'elle formule au sujet de "l'objectif légitime" et de la "contribution". L'Indonésie fait valoir en outre que le fait que l'Union européenne n'a pas adopté de critères similaires en ce qui concerne les émissions liées aux CDAS relatives à des produits autres que le biocarburant mais fabriqués à partir des mêmes cultures destinées à l'alimentation humaine et animale que le biocarburant démontre que l'Union européenne elle-même ne considère pas que la non-réalisation de l'objectif serait particulièrement grave.

7.349. L'Union européenne, se référant à ses grands objectifs de politique générale, fait observer à l'égard de cet élément de l'analyse que "les changements climatiques, la biodiversité et des préoccupations morales connexes sont considérés comme des valeurs de grande importance dans l'Union européenne et font partie intégrante de son tissu constitutionnel".[533] Elle fait en outre valoir que la nature des risques et le fait que les conséquences sont considérables et difficiles à prévoir avec certitude, car elles se rapportent aux changements climatiques, à la destruction de la biodiversité et à l'absence de protection de la moralité publique de l'UE, signifient qu'une analyse qualitative serait plus appropriée qu'une analyse quantitative.[534]

7.350. Le Groupe spécial a constaté que l'objectif de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était de limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées au biocarburants dérivés de cultures. Après avoir ainsi identifié l'objectif des mesures, le Groupe spécial considère que le risque que la non-réalisation de cet objectif entraînerait est que les réductions d'émissions de GES censées résulter de la promotion des

[530] Le Groupe spécial rappelle que, lorsque la conception et la structure d'une mesure suffisent à établir qu'elle aura un effet limitatif sur le commerce, il n'est pas nécessaire de formuler des constatations sur les effets réels sur le commerce, ou les effets prévus, de la mesure contestée. (Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.392.)

[531] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.218.

[532] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 650 à 652.

[533] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 844.

[534] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 269 à 281.

biocarburants dérivés de cultures au moyen de la Directive RED II soient partiellement compromises, ou même intégralement annulées, par leurs émissions de GES liées aux CIAS.

7.351. Le Groupe spécial parvient à cette conclusion sur la base de plusieurs considérations différentes. D'abord et avant tout, cette interprétation des risques que la non-réalisation de cet objectif entraînerait correspond à celle qui est expressément énoncée dans la Directive CIAS, le considérant 81 de la Directive RED II et le Règlement délégué. Dans le contexte de l'exposé de la justification invoquée pour les mesures en cause, il est rappelé dans le considérant 81 de la Directive RED II, qui a déjà été cité intégralement plus haut dans la présente section du rapport, que la Directive CIAS "reconnait que l'importance des émissions de gaz à effet de serre liées aux changements indirects dans l'affectation des sols est susceptible d'annuler, en partie ou en totalité, les réductions d'émissions de gaz à effet de serre liées aux différents biocarburants, bioliquides ou combustibles issus de la biomasse". Cela est redit dans le considérant 4 du Règlement délégué.

7.352. En outre, il apparaît que les parties elles-mêmes souscrivent à la même interprétation. Dans ses communications, l'Union européenne se réfère à cette conséquence potentielle.[535] L'Indonésie indique qu'elle croit comprendre que "la limite de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS visent, d'après les allégations, à éviter que les réductions d'émissions de GES résultant de l'utilisation de biocarburant soient annulées par ce que l'on appelle les "émissions de GES liées aux CIAS"".[536] Il apparaît que l'Indonésie accepte cette interprétation des risques que la non-réalisation entraînerait. En examinant les "risques que la non-réalisation entraînerait", l'Indonésie indique que "le risque traité, d'après les allégations, aussi bien par la limite de 7% que par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est que l'utilisation, dans l'Union européenne, de biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, et en particulier le biocarburant dérivé du palmier à huile, n'entraîne pas de réductions des émissions en raison des émissions de GES liées aux CDAS relatives à la production des cultures déplacées".[537]

7.353. Le Groupe spécial n'est pas d'avis que l'examen des "risques que la non-réalisation [de l'objectif] entraînerait" nécessite la quantification des risques, ou une tentative d'établir le degré de probabilité que ces risques se matérialiseront. De fait, et comme l'a expliqué l'Organe d'appel[538], dans certains contextes, il pourrait être possible de quantifier la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation, tandis que dans d'autres contextes, elle pourrait être évaluée d'un point de vue qualitatif. Le Groupe spécial note que, dans certaines affaires, des groupes spéciaux antérieurs ont identifié les "risques que la non-réalisation [de l'objectif] entraînerait" sous la forme d'un ou de plusieurs corollaires simples découlant de l'objectif identifié. Par exemple, dans l'affaire *Australie – Emballage neutre du tabac*, le Groupe spécial a constaté que l'objectif des mesures était "d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits", et a constaté que "la nature du risque lié à la non-réalisation de l'objectif légitime des mesures TPP" était que "la santé publique ne serait pas améliorée, car la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits ne seraient pas réduites".[539]

7.354. Le Groupe spécial constate par conséquent que les "risques que la non-réalisation [de l'objectif] entraînerait" sont que les réductions d'émissions de GES résultant de la promotion des biocarburants conventionnels au moyen de la Directive RED II soient partiellement compromises, ou même intégralement annulées, par leurs émissions de GES liées aux CIAS. Comme cela a déjà été indiqué plus haut, le fait d'éviter les émissions de GES est un élément central de la lutte contre les changements climatiques, qui est en elle-même un objectif clé des efforts internationaux et nationaux actuels. Les considérations qui précèdent s'appliquent tout autant à la part maximale de 7% qu'à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, étant donné que le Groupe spécial considère que les mesures ont le même objectif.

[535] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 43, 232 et 727.

[536] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 757 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphes 43, 101, 107, 121, 232, 841, 1335, 1336 et 1354).

[537] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 824 et 825.

[538] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.218.

[539] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.1287.

7.1.2.3.5.3 Contribution à l'objectif

7.355. Ayant examiné les deux premiers facteurs qui éclairent l'étape de l'analyse relative au soupesage et à la mise en balance, le Groupe spécial passe à présent au troisième facteur, qui est le degré de contribution apporté par les mesures à leur objectif.

7.356. Il y a plusieurs parallèles entre la présente affaire et l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, et, par conséquent, le Groupe spécial considère qu'il est utile de brièvement résumer l'analyse de l'Organe d'appel dans cette affaire.

7.357. La mesure en cause dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, à savoir une interdiction d'importer des pneumatiques rechapés, était particulière à au moins deux égards. Premièrement, l'interdiction d'importer faisait partie d'une politique globale conçue et mise en œuvre par le Brésil pour remédier aux conséquences que les pneumatiques de rebut avaient pour la santé publique et l'environnement. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu, "certains problèmes complexes liés à la santé publique ou à l'environnement peuvent être traités uniquement au moyen d'une politique globale comprenant de multiples mesures interdépendantes".[540] L'Organe d'appel a donc noté qu'il pouvait être difficile à court terme "de discerner la contribution apportée par une mesure spécifique à la réalisation d'objectifs concernant la santé publique ou l'environnement de celles qui [étaient] imputables aux autres mesures faisant partie de la même politique globale".[541] Deuxièmement, l'Organe d'appel a estimé que les résultats obtenus grâce, par exemple, à certaines actions préventives visant à réduire l'incidence de maladies, "[pouvaient] uniquement être évalués avec le recul".[542] Il faisait référence, à cet égard, à des "mesures adoptées en vue d'atténuer le réchauffement de la planète et le changement du climat".

7.358. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel avait donc la tâche particulièrement difficile d'évaluer la contribution d'une mesure qui faisait partie d'un système politique plus large, et qui n'avait pas encore – ou n'était pas susceptible elle-même d'avoir – une incidence immédiatement discernable sur son objectif. L'Organe d'appel a donc cherché à déterminer si la mesure était "à même d'apporter une contribution importante" à son objectif.[543] Il a en fin de compte constaté que le système réglementaire plus large était conçu pour induire des changements dans la pratique et le comportement des acteurs commerciaux en vue de réduire le nombre de pneumatiques de rebut produits et, partant, de réduire les risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut.[544]

7.359. En l'espèce, la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne prennent pas la forme d'une interdiction d'importer tout biocarburant dérivé de cultures. Toutefois, les mesures ont, de par leur conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation de tous les biocarburants dérivés de cultures dans l'UE et élimineront, d'ici à 2030, la demande et la consommation dans l'UE induites par la Directive RED II de ces biocarburants dérivés de cultures considérés comme présentant un risque élevé de CIAS. Comme pour l'interdiction d'importer en cause dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'objectif des mesures se rapporte à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux (ce que l'Organe d'appel a considéré comme étant "à la fois vital et important au plus haut point").[545] En outre, il apparaît que les parties en l'espèce s'accordent sur le fait qu'il n'est pas possible de quantifier la mesure dans laquelle la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS contribuent à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. La mesure en cause dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* était également une mesure qui n'avait pas une incidence immédiatement discernable sur son objectif. Dans ces circonstances, l'Organe d'appel a admis qu'une mesure pouvait être considérée comme "nécessaire" même si sa contribution "n'était

[540] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.
[541] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.
[542] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.
[543] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 150.
[544] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 154.
[545] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 144.

pas immédiatement observable"[546], et a considéré que le critère pertinent était de savoir si la mesure était *à même d'apporter une contribution importante* à son objectif.

7.360. Le Groupe spécial considère que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Les mesures ont, de par leur conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation de tous les biocarburants dérivés de cultures dans l'UE et élimineront, d'ici à 2030, la demande et la consommation dans l'UE induites par la Directive RED II de ces biocarburants dérivés de cultures considérés comme présentant un risque élevé de CIAS. Il s'ensuit que les mesures sont à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Compte tenu de la conception et du fonctionnement prévu de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Groupe spécial considère qu'il y a une corrélation directe entre leur aptitude à contribuer à leurs objectifs et le degré de leur caractère restrictif pour le commerce.

7.361. L'Indonésie estime qu'il y a plusieurs raisons pour lesquelles la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS "ne seraient pas capables"[547] de contribuer à leur objectif déclaré. Le Groupe spécial a choisi d'examiner la plupart de ces arguments ailleurs dans son analyse, soit dans le contexte de l'évaluation du point de savoir si l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures est un "objectif légitime", soit dans le contexte de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1.

7.362. Par exemple, l'Indonésie fait valoir que[548] les CIAS ne peuvent pas être observés ou mesurés et que, par conséquent, il n'existe pas d'éléments de preuve montrant que le biocarburant dérivé du palmier à huile exporté depuis l'Indonésie vers l'Union européenne provoquera des CIAS. Elle fait valoir qu'il est par conséquent impossible d'établir un lien de causalité entre la production de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale aux fins de la production de biocarburants dans un lieu géographique et la production de cultures dans un autre lieu géographique. Par conséquent, l'Indonésie fait valoir qu'il n'est pas possible de quantifier la contribution, le cas échéant, de la limite imposée à l'importation par la mesure plafond et élimination progressive à l'objectif déclaré.

7.363. Le Groupe spécial considère que cet argument est pertinent pour l'évaluation du point de savoir si l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures est un "objectif légitime" et a choisi de l'examiner dans ce contexte. Le Groupe spécial a constaté qu'il existait une base raisonnable permettant à l'Union européenne de conclure qu'une augmentation de la demande de biocarburants dérivés de cultures augmentait le risque d'émissions de GES liées aux CIAS. Il considère par conséquent que cet argument ne compromet pas sa conclusion selon laquelle la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.364. L'Indonésie fait en outre valoir[549] que, même si la nouvelle méthode de la Commission européenne concernant les CIAS devait être acceptée telle quelle, elle ne démontre pas que la mesure plafond et élimination progressive contribue à prévenir les émissions de GES liées aux CIAS, et qu'il est en fait probable qu'elle accroîtra les émissions de GES. La raison est que la réduction de la consommation de biocarburant dérivé du palmier à huile dans l'Union européenne au profit du biocarburant dérivé du colza ou d'autres cultures réduirait la quantité d'huile de colza ou d'autres cultures produites à des fins alimentaires dans des proportions équivalentes, ce qui pourrait par conséquent déclencher des effets de CIAS ailleurs dans le monde. L'élimination progressive des biocarburants dérivés de l'huile de palme pourrait également entraîner une réorientation vers l'approvisionnement de l'Union européenne en huile de palme destinée à l'alimentation humaine et animale, qui ne serait donc pas soumise aux critères de durabilité et de réduction des émissions de GES prévus par les directives RED I et RED II. Enfin, même si la mesure plafond et élimination

[546] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.
[547] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 630 et 642.
[548] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 233, 631, 632, 643 et 644; deuxième communication écrite, paragraphe 169.
[549] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 634.

progressive pouvait effectivement limiter la consommation mondiale d'huile de palme, il est probable qu'en raison du rendement et de la valeur de stockage de carbone élevés du palmier à huile par rapport à d'autres cultures oléagineuses, les émissions de GES liées aux CIAS augmenteraient.

7.365. Le Groupe spécial note que les questions soulevées par l'Indonésie concernant les effets de substitution potentiels sont également soulevées dans le contexte de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1. Il considère qu'il est approprié d'examiner ces arguments en même temps que d'autres aspects de la conception et du fonctionnement de la mesure dans ce contexte. Il note que ses conclusions au titre de l'article 2.1 ne compromettent pas sa conclusion selon laquelle la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.366. L'Indonésie fait en outre valoir[550] qu'étant donné que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS cible la production végétale existante pour laquelle les émissions alléguées se sont déjà produites dans le passé, ainsi que les matières premières résultant d'accroissements des rendements sur des terres existantes, une telle production ne provoque pas de CIAS car elle n'entraîne pas d'utilisation additionnelle de terres. D'après elle, cela compromet davantage la capacité des mesures en cause, et en particulier de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, de contribuer à leur objectif.

7.367. Le Groupe spécial note que les questions soulevées par l'Indonésie sont également soulevées dans le contexte de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1. Il considère qu'il est approprié d'examiner ces arguments en même temps que d'autres aspects de la conception et du fonctionnement de la mesure dans ce contexte. Une fois encore, il note que ses conclusions au titre de l'article 2.1 ne compromettent pas sa conclusion selon laquelle la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.368. L'Indonésie fait en outre valoir[551] que même s'il pouvait être démontré que la production de biocarburants engendrait des émissions de GES liées aux CIAS et que ces émissions pouvaient être précisément estimées et calculées, ces nouvelles émissions de GES seraient probablement très faibles. D'après l'Indonésie, et comme cela est expliqué dans l'avis d'expert du professeur Finkbeiner, les biocarburants ne constituent qu'environ 1% des émissions mondiales liées aux changements dans l'affectation des sols. En outre, étant donné que les émissions initiales liées aux CIAS sont amorties avec le temps, si l'objectif de l'Union européenne est de réduire les émissions globales de GES dans l'atmosphère, les émissions liées aux CIAS résultant de la production de biocarburants représentent une part négligeable de ces émissions. L'Indonésie ajoute[552] que toute diminution de la demande dans le secteur des biocarburants de l'UE peut-être palliée par une augmentation de la demande de biocarburant dérivé de l'huile de palme dans des pays tiers.

7.369. Le Groupe spécial ne considère pas que la contribution que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont à même d'apporter à leur objectif (c'est-à-dire limiter les émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures) soit compromise par le fait que les mesures sont uniquement axées sur un aspect relativement restreint du problème des émissions de GES, et visent uniquement la demande et la consommation de biocarburants de l'Union européenne elle-même. Il arrive souvent qu'une mesure donnée "ne traite que d'un élément spécifique du risque global"[553] auquel elle se rapporte. *A fortiori*, dans le contexte de questions mondiales comme les changements climatiques et les émissions de GES, l'évaluation de la question de savoir si une mesure unique prise par un seul Membre est à même d'apporter une contribution importante à son objectif ne peut pas être axée sur l'incidence mondiale de la mesure en termes quantitatifs.

[550] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 639.
[551] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 637.
[552] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 1267, 1310.
[553] Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.214.

7.370. De fait, une "contribution" existe "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".[554] C'est le cas en l'espèce. Les mesures cherchent à traiter certaines externalités négatives de la politique de l'Union européenne visant à promouvoir l'utilisation de sources d'énergie renouvelables dans le secteur des transports. Par conséquent, dès lors que les mesures visent à corriger un aspect spécifique de cette politique, on doit s'attendre à ce que la contribution de ces mesures soit limitée à cet élément spécifique.

7.371. Le Groupe spécial conclut que, même s'il n'est pas possible de quantifier la mesure dans laquelle la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS contribuent à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures, ces mesures sont à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Cette conclusion découle du fait que la part maximale de 7% a, de par sa conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation dans l'UE de tous les biocarburants dérivés de cultures, et du fait que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a, de par sa conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation dans l'UE des biocarburants dérivés de cultures considérés comme présentant un risque élevé de CIAS.

7.1.2.3.5.4 Soupesage et mise en balance des trois facteurs

7.372. Après avoir examiné le caractère restrictif pour le commerce des mesures, les risques que la non-réalisation de leur objectif entraînerait et le degré de contribution des mesures à l'objectif, le Groupe spécial passe à présent au processus de "soupesage et mise en balance" de ces facteurs afin de parvenir à une "conclusion préliminaire" sur la nécessité des mesures en cause.

7.373. Dans le contexte de l'examen de ces trois facteurs individuellement, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

a. La part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont restrictives pour le commerce aux fins de l'article 2.2 car elles établissent une limitation de la quantité totale de biocarburants dérivés de cultures pouvant être comptabilisés aux fins de la réalisation de l'objectif de 14% dans l'Union européenne, l'intégralité de la demande de biocarburants conventionnels dans l'UE étant essentiellement définie par le régime RED. Même s'il est évident que la part maximale de 7% est moins restrictive pour le commerce que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, les deux mesures ont par conséquent, de par leur conception, un effet limitatif sur le commerce dans la mesure où des biocarburants dérivés de cultures sont importés dans l'Union européenne. Le fait que l'Union européenne a créé le marché en question ne modifie pas cette évaluation.

b. La part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ont pour objectif de limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures, et le risque que la non-réalisation de cet objectif entraînerait est que les réductions d'émissions de GES censées résulter de la promotion des biocarburants dérivés de cultures au moyen de la Directive RED II soient partiellement compromises, ou même intégralement annulées, par leurs émissions de GES liées aux CIAS.

c. Même s'il n'est pas possible de quantifier précisément la mesure dans laquelle la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS contribuent à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures, ces mesures sont à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Cette conclusion découle du fait que la part maximale de 7% a, de par sa conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation dans l'UE de tous les biocarburants dérivés de cultures, et du fait que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a, de par sa

[554] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 210.

conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation dans l'UE des biocarburants dérivés de cultures considérés comme présentant un risque élevé de CIAS.

7.374. Le Groupe spécial est bien conscient du fait que l'exercice de "soupesage et mise en balance" suppose que la flexibilité d'un tel exercice ne permet l'établissement de niveaux minimaux prédéterminés pour aucun facteur particulier, et, par conséquent, l'Organe d'appel a indiqué qu'il "ne pens[ait] pas qu'il soit instructif ou justifié dans une analyse de la nécessité d'imposer à l'avance un niveau minimal de contribution prédéterminé".[555] Ainsi, il peut être constaté qu'un groupe spécial fait erreur dans la mesure où il estime qu'il est tenu d'appliquer un critère d'"importance" comme un niveau minimal prédéterminé généralement applicable dans son analyse de la "contribution".[556]

7.375. Cela étant dit, le Groupe spécial note que dans chaque affaire dans laquelle un groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté qu'une mesure était à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif, la conclusion préliminaire formulée dans le contexte de l'étape de soupesage et de mise en balance a été que la mesure était nécessaire. Cela inclut des affaires dans lesquelles la mesure était très restrictive pour le commerce, y compris des affaires dans lesquelles la mesure était une interdiction pure et simple d'importer ou de vendre les produits en cause (y compris par exemple les affaires *Brésil – Pneumatiques rechapés* et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*). De fait, l'Organe d'appel a laissé entendre que la seule circonstance dans laquelle un groupe spécial pouvait achever son analyse à ce stade et constater qu'une mesure était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire sur la base du processus de "soupesage et mise en balance", et ne pas procéder ensuite à une comparaison entre la mesure et les mesures de rechange proposées serait le cas où la mesure "n'apporte[rait] *aucune* contribution à l'accomplissement de l'objectif légitime".[557]

7.376. Le Groupe spécial conclut à titre préliminaire que les mesures sont nécessaires pour réaliser leur objectif, au motif qu'elles sont "à même d'apporter une contribution importante" à l'accomplissement de cet objectif, et qu'il s'agit du degré de contribution requis dans les circonstances de la présente affaire après le soupesage et la mise en balance de leur caractère restrictif pour le commerce et des risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait.

7.1.2.3.6 Mesures de rechange

7.377. Le Groupe spécial est arrivé à la conclusion préliminaire que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont nécessaires au titre de l'article 2.2. En conséquence, l'étape suivante et finale de l'analyse du critère de la nécessité au titre de l'article 2.2 est une comparaison des mesures contestées avec des mesures de rechange possibles.

7.378. L'Indonésie a initialement identifié quatre mesures de rechange possibles pour la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et une mesure de rechange possible pour la part maximale de 7%. Dans sa deuxième communication écrite, elle a identifié deux mesures de rechange supplémentaires et a aussi indiqué que l'Union européenne "pourrait même combiner la suppression de la limite de 7% avec n'importe laquelle des mesures de rechange raisonnablement disponibles identifiées par l'Indonésie pour la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS".[558] L'Indonésie a identifié une mesure de rechange additionnelle dans sa déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial. Le Groupe spécial part donc du principe que l'Indonésie a identifié huit mesures de rechange, parmi lesquelles une se rapporte spécifiquement à la part maximale de 7% et les autres sont proposées comme mesures de rechange pour à la fois la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.379. Le Groupe spécial va examiner individuellement les huit mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui ont été identifiées. Selon l'Indonésie, la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime parce que les mesures suivantes

[555] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.215.
[556] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.216.
[557] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 647 relative au paragraphe 322.
[558] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 863.

sont raisonnablement à la disposition de l'Union européenne et apporteraient une contribution équivalente à l'objectif déclaré tout en étant moins restrictives pour le commerce:

a. réduire les émissions de GES en rapport avec les risques existant sur le propre territoire de l'Union européenne;

b. étendre la comptabilisation des émissions de GES de l'Union européenne à d'autres produits agricoles au moyen d'une ACV conformément aux normes internationales;

c. offrir un soutien technique et financier en vue d'aider l'Indonésie dans ses efforts de préservation des forêts;

d. taxer la viande et les produits laitiers pour faire baisser la demande mondiale d'aliments pour animaux;

e. supprimer la part maximale de 7% ou la fixer à un niveau plus élevé;

f. remplacer la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS par des "critères relatifs au faible risque de CIAS correctement définis" appliqués à tous les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale;

g. étiqueter un carburant comme présentant un risque de CIAS lorsqu'il est vendu à des consommateurs qui l'achètent pour leurs voitures; et

h. introduire une prescription en matière de certification pour toutes les grandes cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui porte sur les émissions de GES liées aux CDAS.

7.380. Avant d'examiner ces mesures individuellement, le Groupe spécial juge utile de rappeler certains aspects du critère juridique applicable qui guidera son analyse des mesures de rechange proposées par l'Indonésie.

7.1.2.3.6.1 Objectif de l'identification de mesures de rechange

7.381. Le Groupe spécial rappelle que l'examen de mesures de rechange moins restrictives pour le commerce est un outil conceptuel servant à analyser si les mesures en cause sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire.[559] La question à laquelle un groupe spécial cherche à répondre en examinant les mesures de rechange possibles est celle de savoir s'il y a une ou plusieurs mesures moins restrictives pour le commerce que le Membre qui réglemente pourrait adopter pour *remplacer* une mesure contestée.

7.382. En conséquence, un groupe spécial doit être convaincu que toute mesure de rechange proposée est vraiment moins restrictive pour le commerce que la mesure en cause, qu'elle est raisonnablement à la disposition du Membre qui réglemente et qu'elle apporterait une contribution équivalente à l'objectif de la mesure contestée.[560] Comme il est indiqué ci-dessus, tous ces éléments de l'analyse comparative sont cumulatifs. L'Organe d'appel a confirmé que l'objectif d'une mesure servait de "point de référence" par rapport auquel un groupe spécial devait évaluer le degré de la contribution apportée "par les mesures de rechange proposées".[561] Par conséquent, lorsqu'on évalue si une mesure de rechange proposée apporterait une contribution équivalente à l'objectif de la mesure contestée, il est important de commencer l'analyse en identifiant clairement l'objectif qui sert de point de référence.

7.383. Le Groupe spécial a identifié l'objectif de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS comme étant de limiter le risque d'émissions de

[559] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)*, paragraphe 6.461; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320; et *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.200.

[560] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 471.

[561] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 387.

GES liées aux CIAS associées au biocarburants dérivés de cultures. Il a aussi constaté qu'il s'agissait d'un "objectif légitime" et il a en outre constaté que les mesures en cause étaient à même d'apporter une contribution importante à cet objectif. En conséquence, pour établir que les mesures sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire à ce stade de son analyse, le Groupe spécial devrait être convaincu qu'une ou plusieurs des mesures de rechange proposées apporteraient une contribution équivalente à l'objectif consistant à *limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées au biocarburants dérivés de cultures* et que ces mesures de rechange sont moins restrictives pour le commerce que les mesures contestées.

7.384. Le Groupe spécial estime qu'il est nécessaire, mais pas suffisant, que toute mesure de rechange proposée soit moins restrictive pour le commerce, soit raisonnablement disponible et apporte une contribution équivalente à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées au biocarburants dérivés de cultures. Il doit également examiner si toute mesure de rechange proposée est considérée à juste titre comme une *mesure de rechange*, ou plutôt comme une *mesure complémentaire*, par rapport à la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial, formulée dans le contexte de l'application du critère de la nécessité figurant à l'article XX b), qui établissait que certaines mesures de rechange proposées par le Membre plaignant étaient "complémentaires" de l'interdiction d'importer contestée et constituaient "des éléments qui s'étay[aient] mutuellement d'une politique globale pour traiter" les pneumatiques de rebut et que, "[p]ar conséquent, ces mesures ne [pouvaient] pas être considérées comme de réelles mesures de rechange" de l'interdiction d'importer.[562] Comme le groupe spécial correspondant l'avait fait observer, "il est possible que différentes mesures traitent différents aspects du même risque et se complètent mutuellement pour faire face à ce risque".[563]

7.385. Bien que l'Organe d'appel n'ait pas eu l'occasion de préciser davantage la distinction entre les mesures de rechange et les mesures complémentaires, cette distinction semblerait raisonnablement simple. Les critères de la nécessité au titre de l'article 2.2 et de l'article XX n'empêchent pas un Membre qui réglemente de prendre plus d'une mesure en même temps pour réaliser un objectif donné. À titre d'exemple, on ne pourrait pas démontrer qu'un règlement technique énonçant des normes d'émissions de GES pour les scooters qui ont un effet limitatif sur le commerce (à l'égard des scooters non conformes) est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire en démontrant que l'introduction d'une subvention pour l'installation de panneaux solaires (ou l'achat de vélos ou de voitures électriques) par les propriétaires de logements apporterait une contribution au moins équivalente à la réduction des émissions de GES. De telles mesures seraient en principe des mesures complémentaires et non des mesures de rechange.

7.386. Une mesure de rechange est donc une mesure qui ne pourrait pas coexister avec une mesure contestée sous sa forme actuelle, ou qui pourrait coexister mais dont la mise en œuvre parallèlement à celle de la mesure contestée neutraliserait ou rendrait superflue ou sans importance la contribution que la mesure contestée est à même d'apporter à son objectif. Une mesure complémentaire est une mesure qui pourrait coexister avec une mesure contestée sous sa forme actuelle et dont la mise en œuvre parallèlement à la mesure contestée ne neutraliserait pas ni ne rendrait superflue ou sans importance la contribution que la mesure contestée est à même d'apporter à son objectif.

7.1.2.3.6.2 Évaluation des mesures de rechange proposées par l'Indonésie

Première mesure de rechange proposée: réduire les émissions de GES en rapport avec les risques existant sur le propre territoire de l'Union européenne

7.387. L'Indonésie fait valoir[564] que, si l'Union européenne est préoccupée par la réduction des émissions liées à la consommation de carburant dans le secteur des transports, elle pourrait se concentrer premièrement sur la réduction des émissions de GES et la réalisation des engagements qu'elle a pris dans le cadre de l'Accord de Paris en rapport avec les risques existant sur son propre

[562] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 211. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 172.

[563] Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.213.

[564] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 659 à 663; deuxième communication écrite, paragraphes 849 à 851, et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 67 à 69.

territoire. Selon elle, de telles mesures, contrairement aux mesures en cause, seraient compatibles avec les principes de l'Accord de Paris et les engagements que l'Union européenne a pris dans le cadre de cet accord en matière d'appui aux efforts d'atténuation des émissions de GES des pays en développement. L'Indonésie observe que la lutte contre les émissions de GES au niveau interne est la base de la comptabilisation des émissions de GES au titre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et de l'Accord de Paris. Elle note qu'il est tout à fait possible pour l'Union européenne de s'attaquer d'abord aux problèmes au niveau interne, vu qu'elle est le troisième émetteur de CO_2 au monde et fait face à plusieurs défis en matière de changements climatiques et de durabilité sur son propre territoire. Elle fait donc valoir que l'adoption de mesures visant à réduire les émissions de GES sur son propre territoire apporterait une contribution équivalente à l'objectif déclaré de l'Union européenne et serait notablement moins restrictive pour le commerce.

7.388. L'Union européenne[565] répond qu'elle a adopté un ensemble complet de politiques pour réduire les émissions de GES dans l'Union européenne.[566] Elle ajoute qu'elle reconnaît depuis longtemps l'importance des forêts et les effets négatifs de la déforestation sur son territoire, comme en témoignent, entre autres, la Stratégie pour les forêts de 2013, le règlement sur l'utilisation des terres, le changement d'affectation des terres et la foresterie, et ses engagements dans le cadre du Protocole de Kyoto. Par conséquent, les mesures "constituent un élément d'une approche stratégique cohérente plus large" et "les arguments de l'Indonésie ne tiennent pas compte des mesures existantes et futures dans ce secteur qui ont déjà été annoncées et qui complètent les mesures prises pour traiter les effets de la stimulation de la production de cultures destinées à certains biocarburants".[567] En tout état de cause, l'Union européenne fait valoir que réglementer exclusivement "au niveau interne" dans l'Union européenne ne peut pas apporter une contribution équivalente en raison des asymétries entre les sources de préoccupation (émissions et perte de biodiversité) et les endroits où leurs effets se manifestent, vu que l'expansion de la production d'huile de palme se fait aux dépens des forêts tropicales, qui comptent parmi les régions les plus riches en biodiversité de la planète. Elle ajoute que, dès lors que cette mesure de rechange repose explicitement sur l'idée que l'Union européenne doit se borner à traiter les questions d'intérêt mondial "au niveau interne", l'Indonésie a appliqué un cadre analytique incorrect et indûment restrictif.

7.389. Le Groupe spécial observe qu'il apparaît que la première mesure de rechange proposée par l'Indonésie, à savoir que l'Union européenne devrait s'employer d'abord à réduire les émissions de GES et à réaliser ses engagements dans le cadre de l'Accord de Paris en rapport avec les risques existant sur son propre territoire, est sans lien avec l'objectif spécifique poursuivi par la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Il apparaît que cette mesure de rechange proposée est un *objectif* de rechange relatif aux émissions de GES que l'Union européenne devrait poursuivre, et non une *mesure* de rechange qui apporterait une contribution équivalente à son objectif choisi de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. En outre, le Groupe spécial ne voit pas pourquoi la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne pourraient pas coexister avec une mesure destinée à réduire le émissions de GES sur le propre territoire de l'Union européenne. Étant donné que l'objet des mesures en cause est différent de celui de la mesure de rechange proposée, les mesures contestées continueraient d'être à même d'apporter une contribution importante à leur objectif si elles s'appliquaient parallèlement à la mesure de rechange proposée. Par conséquent, il apparaît que la première mesure de rechange est une mesure complémentaire, et non une véritable mesure de rechange, par rapport aux mesures de l'UE en cause.

[565] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 853 à 857; deuxième communication écrite, paragraphes 292 à 296, et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 108 et 109.

[566] L'Union européenne fait référence à des politiques telles que le système d'échange de quotas d'émission (SEQE), les normes en matière de CO_2 pour les véhicules, la directive sur l'efficacité énergétique, le règlement sur la répartition de l'effort, le règlement sur l'utilisation des terres, le changement d'affectation des terres et la foresterie, et elle travaille à des mesures visant à renforcer la transparence des chaînes d'approvisionnement et à réduire au minimum le risque de déforestation et de dégradation des forêts associé aux produits mis sur marché de l'UE. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 853)

[567] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 294.

Deuxième mesure de rechange proposée: étendre la comptabilisation des émissions de GES à d'autres produits agricoles au moyen d'une ACV conformément aux normes internationales

7.390. L'Indonésie fait valoir[568] que, comme "le CIAS d'une activité agricole est toujours le CDAS d'une autre activité agricole"[569], l'Union européenne pourrait "étendre la comptabilisation de ses émissions de GES à d'autres produits agricoles". Selon elle, mesurer le CDAS au lieu du CIAS serait un moyen beaucoup plus exact de mesurer les émissions de GES associées à l'utilisation des sols et serait conforme aux normes internationales, et l'extension de la comptabilisation des émissions de GES à d'autres produits agricoles "apporterait une plus grande contribution à l'objectif allégué de réduction des émissions de GES associées à l'utilisation des sols"[570], parce qu'elle s'appliquerait à un plus large éventail de produits, y compris l'huile de palme fournie aux fins de l'alimentation humaine et animale dans l'Union européenne. Elle serait également moins restrictive pour le commerce "en évitant une interdiction *de facto* de l'importation du biocarburant dérivé du palmier à huile et de l'huile de palme utilisée pour la production de ce biocarburant".[571] L'Indonésie explique que cette deuxième mesure de rechange "repose sur le fait que toutes préoccupations alléguées concernant les émissions (notables ou importantes) de GES liées aux CIAS sont des préoccupations concernant les émissions liées aux CDAS produites par le palmier à huile destiné à satisfaire la demande de biocarburants hors de l'UE ou éventuellement par d'autres produits agricoles".[572] En d'autres termes, "[t]outes préoccupations alléguées concernant les émissions de GES liées aux CIAS sont en fait des préoccupations concernant les émissions liées aux CDAS produites par le palmier à huile destiné à satisfaire la demande de biocarburants hors de l'UE ou par d'autres produits agricoles".[573]

7.391. L'Union européenne répond[574] que cette deuxième mesure de rechange "serait beaucoup plus exigeante sur les plans technique et administratif"[575], que sa mise en œuvre demanderait des années de préparation alors que l'urgence climatique exige une action immédiate, et qu'elle n'apporterait donc pas une contribution équivalente.[576] De plus, elle fait valoir que l'objectif de l'examen des émissions liées aux CIAS est d'identifier l'impact net de la stimulation de la demande d'une matière première spécifique et que, par conséquent, l'analyse des seules émissions liées aux CDAS ne rend pas pleinement compte de la situation. À cet égard, l'Union européenne explique qu'elle suit une approche "ciblée du point de vue des cultures visées et de la nature de la demande de ces cultures" et que "comptabiliser uniquement les CDAS d'une quelconque culture produirait une approche qui ciblerait à la fois l'accroissement de la demande de cultures destinées à nourrir la population mondiale et l'accroissement dû à la politique de l'UE en matière d'énergies renouvelables".[577]

7.392. Le Groupe spécial observe que la deuxième mesure de rechange proposée par l'Indonésie, à savoir que l'Union européenne devrait étendre la comptabilisation de ses émissions de GES à

[568] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 663; deuxième communication écrite, paragraphes 852 à 855; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 70 à 85.

[569] L'Indonésie fait référence à la section 2.1.2 de l'avis d'expert de M. Finkbeiner (pièce IDN-126).

[570] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 663.

[571] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 663.

[572] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 854.

[573] Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 70.

[574] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 858 à 863; deuxième communication écrite, paragraphes 297 à 303; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 110 à 112.

[575] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 298.

[576] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 299.

[577] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 302. L'Union européenne explique qu'"il y a une différence entre l'expansion des terres agricoles engendrée uniquement par l'accroissement de la demande de produits alimentaires et l'expansion qui est la conséquence (directe et indirecte) d'une demande accrue de cultures destinées à la production de carburants. Les deux phénomènes peuvent susciter des préoccupations environnementales mais, alors que la nutrition est un besoin humain essentiel, l'utilisation de biocarburants pour le transport n'est certainement pas aussi essentielle et, qui plus est, il existe d'autres sources d'énergies renouvelables qui peuvent être utilisées pour le transport. Les préoccupations morales traitées par la politique de l'UE en matière d'énergies renouvelables sont donc spécifiquement liées aux effets sur les changements climatiques et la biodiversité de l'expansion de la production de cultures pouvant être utilisées pour les biocarburants qui est due à un accroissement de la demande de cette catégorie de biocarburants dans l'UE, et non à celle de la production d'un quelconque produit agricole de base pour toutes autres utilisations finales potentielles." (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 303)

d'autres produits agricoles au moyen d'une ACV conformément aux normes internationales, peut être considérée comme étant indirectement liée à l'objectif spécifique poursuivi par la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Le Groupe spécial admet que le CIAS d'une activité agricole est toujours le CDAS d'une autre activité agricole.[578] Par conséquent, un système complet comptabilisant les émissions de GES liées aux *CDAS* d'un vaste éventail de produits *autres que les biocarburants* pourrait potentiellement contribuer à limiter le risque d'émissions de GES liées aux *CIAS* associées aux *biocarburants dérivés de cultures*.

7.393. Cependant, abstraction faite de la faisabilité de l'administration par l'Union européenne d'un système plus global visant à comptabiliser les émissions de GES liées aux CDAS de tous les produits agricoles importés sur son territoire, et de la question de savoir s'il s'agirait d'une mesure moins restrictive pour le commerce, une telle mesure ne neutraliserait pas ni ne rendrait superflue ou sans importance la contribution que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS apportent à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. La raison en est que seule une fraction des produits agricoles produits dans le monde est importée et consommée dans l'Union européenne. Ainsi, pour que cette mesure soit véritablement une mesure de rechange, il faudrait au moins que tous les pays du monde établissent et administrent le même système. Tant que tous les pays n'auront pas adopté un système uniforme pour réglementer les CDAS de tous les produits agricoles et interdit toute nouvelle expansion des cultures sur des terres non agricoles, les mesures comme la deuxième mesure de rechange proposée resteront des mesures complémentaires, et non de véritables mesures de rechange, par rapport à la part maximale de 7% et à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

Troisième mesure de rechange proposée: offrir un soutien technique et financier en vue d'aider l'Indonésie dans ses efforts de préservation des forêts

7.394. L'Indonésie fait valoir[579] que l'Union européenne pourrait offrir un soutien technique et financier à l'Indonésie, conformément à ses engagements dans le cadre de l'Accord de Paris, pour l'aider à préserver les forêts. Elle donne plusieurs exemples de coopération bilatérale fructueuse en vue de la préservation des forêts en Indonésie et dans d'autres pays en développement. En réponse à l'observation de l'Union européenne selon laquelle elle lui a fourni une aide au développement, l'Indonésie observe que cela "n'explique pas pourquoi elle considère qu'un soutien technique et financier visant à aider l'Indonésie à respecter sa CDN n'est pas une mesure moins restrictive pour le commerce qui est disponible".[580] Elle réagit à la mention par l'Union européenne de la voie des petits exploitants en observant que cela "n'a rien à voir avec la question de savoir s'il est irréalisable"[581] d'adopter cette mesure de rechange et en répétant ses arguments contre la définition restrictive des "petits exploitants" dans le Règlement délégué.

7.395. En réponse, l'Union européenne dit[582] qu'elle a fourni à l'Indonésie une aide au développement qui a servi à "assurer une croissance durable et à faire face aux difficultés mondiales" et elle mentionne les critères relatifs au faible risque de CIAS de la voie des petits exploitants. Elle fait valoir que, en substance, l'Indonésie lui demande de la payer pour contribuer à atténuer les impacts environnementaux de la production d'huile de palme au lieu de chercher à éviter de stimuler davantage la demande de cette matière première dans l'Union européenne. L'Union européenne observe que l'Indonésie n'indique pas clairement combien l'Union européenne devrait payer, ni de quel type de soutien technique elle aurait besoin de la part de l'Union européenne, de sorte que cette mesure de rechange est si générale et indéterminée que l'Union européenne a du mal à comprendre comment elle pourrait contribuer à ses objectifs. En tout état de cause, l'Union européenne souligne qu'elle soutient déjà des initiatives visant à accroître la durabilité dans

[578] Compte tenu de cela, si les CDAS étaient comptabilisés pour tous les produits agricoles, il ne serait plus nécessaire de comptabiliser les CIAS; en effet, leur comptabilisation, à supposer qu'ils soient quantifiables, équivaudrait à un double comptage.

[579] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 664; deuxième communication écrite, paragraphes 856 à 858; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 86 à 89.

[580] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 857.

[581] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 858.

[582] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 864 à 866; deuxième communication écrite, paragraphes 304 à 308, et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 113 à 123.

des pays en développement, dont l'Indonésie[583], et, donc, que la mesure de rechange de l'Indonésie n'est "pas une mesure de rechange mais est tout au plus une mesure complémentaire".[584]

7.396. Le Groupe spécial observe que la troisième mesure de rechange proposée par l'Indonésie, à savoir offrir un soutien technique et financier en vue d'aider l'Indonésie dans ses efforts de préservation des forêts, peut être considérée comme étant indirectement liée à l'objectif spécifique poursuivi par la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Le Groupe spécial admet que, dès lors que des mesures sont en vigueur pour protéger de la déforestation, cela pourrait potentiellement contribuer à limiter le risque d'émissions de GES liées aux *CIAS* associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.397. Cependant, abstraction faite du fait que l'Union européenne offre apparemment déjà un soutien technique et financier en vue d'aider l'Indonésie dans ses efforts de préservation des forêts, une telle mesure ne neutraliserait pas ni ne rendrait superflue ou sans importance la contribution que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS apportent à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. La raison en est que le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures peut survenir n'importe où dans le monde. Il apparaîtrait donc qu'il s'agirait d'une mesure complémentaire, et non d'une véritable mesure de rechange, par rapport aux mesures en cause.

Quatrième mesure de rechange proposée: taxer la viande et les produits laitiers pour faire baisser la demande mondiale d'aliments pour animaux

7.398. L'Indonésie fait valoir[585] que l'Union européenne pourrait taxer la viande et les produits laitiers pour faire baisser la demande mondiale d'aliments pour animaux. Elle fait référence à une étude dans laquelle il a été constaté que l'imposition d'une taxe sur la viande et les produits laitiers avait "des effets plus importants sur l'utilisation des sols et les marchés de produits alimentaires que ceux des politiques relatives aux biocarburants".[586] L'Indonésie explique que, comme le CIAS associé aux politiques relatives aux biocarburants est déterminé par la demande de produits destinés à l'alimentation humaine et animale, la réduction de cette demande au moyen de diverses options stratégiques, comme des taxes visant à faire baisser la demande mondiale d'aliments pour animaux, aurait un effet équivalent à celui de la prévention des émissions alléguées de GES liées aux CIAS. Elle affirme que les contre-arguments de l'Union européenne présentent l'étude de façon erronée et que l'impact de la consommation de viande et de produits laitiers est bien connu – c'est l'impact des modifications de la demande de ces produits sur les marchés agricoles et l'utilisation des sols au niveau mondial qui est moins étudié. L'étude indique qu'une taxe sur la consommation de viande et de produits laitiers "dans les pays industrialisés entraîne une diminution de 6 à 33% de la consommation mondiale de produits d'origine animale" et en conclut qu'une telle taxe "a un impact sur les changements dans l'affectation des sols plus important que celui des politiques relatives aux biocarburants".

[583] L'Union européenne indique ce qui suit: "[C]e portefeuille de coopération s'est élevé à 500 millions d'euros au cours des 10 dernières années, tandis que 100 millions d'euros sont consacrés à des projets en cours, et une assistance spéciale est accordée pour le développement économique durable et le changement climatique/l'environnement. Ce soutien financier en cours englobe RESBOUND (Conduite responsable et durable dans les plantations d'huile de palme en Indonésie) (576 000 EUR), ECHO Green (950 000 EUR), le soutien au régime FLEGT (1 million d'EUR), Villes inclusives et résilientes face aux changements climatiques (3 millions d'EUR), Utilisation durable des tourbières et atténuation de la brume dans l'ASEAN (5 millions d'EUR) ainsi que la biodiversité marine et la pêche dans le Triangle de corail (10 millions d'EUR)." (Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 113) L'Union européenne fournit des précisions sur ce point aux paragraphes 114 à 121 de sa déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial.

[584] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 305.

[585] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 665; deuxième communication écrite, paragraphes 859 et 860; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 90 à 92.

[586] R. Delzeit *et al.*, "Land Use Change under Biofuel Policies and a Tax on Meat and Dairy Products: Considering Complexity in Agricultural Production Chains Matters", Sustainability, Vol. 10 (2018), 419 (pièce IDN-215).

7.399. En réponse[587], l'Union européenne se demande si cette mesure serait moins restrictive pour le commerce que les mesures en cause[588], et dit que l'Indonésie "essaie d'imposer des choix réglementaires à l'Union européenne, sans raison valable".[589] Elle fait valoir que l'étude sur laquelle l'Indonésie s'appuie ne constitue pas un fondement scientifique adéquat pour ses allégations parce qu'elle reconnaît que les impacts de la consommation de viande et de produits laitiers ne sont pas aussi bien étudiés que ceux des biocarburants et qu'elle indique qu'une taxe sur la viande et les produits laitiers entraînerait une augmentation de la consommation par les consommateurs de carburants fossiles (et pour cette raison ne pourrait jamais être considérée comme apportant une contribution à l'objectif équivalente à celle de la mesure en cause).[590] En outre, l'Union européenne fait valoir que la proposition de l'Indonésie "ne tient pas compte des mesures qui sont en train d'être introduites dans le contexte de la politique agricole de l'UE, y compris la stratégie "De la ferme à la table", qui visent aussi à favoriser la réalisation des objectifs d'atténuation des changements climatiques et de décarbonation de l'économie".[591]

7.400. Le Groupe spécial observe que la quatrième mesure de rechange proposée par l'Indonésie, à savoir taxer la viande et les produits laitiers pour faire baisser la demande mondiale d'aliments pour animaux, peut aussi être considérée comme étant indirectement liée à l'objectif spécifique poursuivi par la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Le Groupe spécial admet que, comme corollaire de la logique économique fondamentale qui établit une base raisonnable permettant à l'Union européenne de conclure que l'accroissement de la demande de biocarburants dérivés de cultures accroît le risque d'émissions de GES liées aux CIAS, les mesures réduisant la demande de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale impliqueraient que ces cultures seraient moins susceptibles d'être remplacées par des cultures destinées à la production de biocarburants. En conséquence, une telle mesure pourrait potentiellement contribuer à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.401. Cependant, le Groupe spécial n'estime pas qu'une telle mesure neutraliserait ou rendrait superflue ou sans importance la contribution que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS apportent à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. La raison en est que l'Union européenne ne peut taxer ou décourager d'une autre manière la consommation de viande et de produits laitiers que sur son territoire et n'a pas le pouvoir de faire baisser la demande mondiale d'aliments pour animaux associée à la viande et aux produits laitiers sur le territoire des autres pays. Cela seul établit qu'une telle mesure serait une mesure complémentaire, et non une véritable mesure de rechange, par rapport aux mesures en cause. De plus, la taxation de la viande et des produits laitiers afin qu'ils soient trop chers pour que de nombreux membres démunis de la société de l'UE les consomment (certains ayant du mal à nourrir leur famille) serait problématique d'un point de vue social et ne serait pas forcément moins restrictive pour le commerce que les mesures en cause.

Cinquième mesure de rechange proposée: supprimer la part maximale de 7% ou la fixer à un niveau plus élevé

7.402. L'Indonésie fait valoir[592], en particulier en ce qui concerne la part maximale de 7%, que "[p]ar rapport à l'objectif déclaré, le chiffre de 7% adopté est totalement arbitraire et aurait pu être, par exemple, de 10% à la place".[593] Elle affirme donc que, "[d]e ce fait, comme la limite de 7% ne

[587] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 867 et 868; deuxième communication écrite, paragraphes 308 à 312; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 124.

[588] Dans sa première communication écrite, l'Union européenne souligne que les mesures en cause ne constituent pas une "interdiction *de facto*" du biocarburant dérivé de l'huile de palme. Dans sa deuxième communication écrite, elle ajoute qu'"il ne faudrait pas oublier que l'Union européenne est aussi importatrice de viande et que, par conséquent, une taxe sur la viande consommée dans l'UE pourrait fort bien avoir des conséquences pour les producteurs de viande dans d'autres Membres de l'OMC. De ce fait, en proposant cette mesure de rechange, l'Indonésie reconnaît que l'Union européenne pourrait prendre des mesures ayant un effet sur les flux commerciaux et sur les producteurs à l'extérieur des frontières de l'Union européenne." (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 312)

[589] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 867.

[590] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 310 et 311.

[591] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 311.

[592] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 666 et 667; et deuxième communication écrite, paragraphes 863 à 865.

[593] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 666.

contribue pas à l'objectif déclaré, ni n'a été conçue dans ce but, elle est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire" et qu'une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui est raisonnablement à la disposition de l'Union européenne "serait donc de supprimer la limite de 7% ou de la fixer à un niveau plus élevé".[594]

7.403. L'Union européenne répond[595] qu'"il est évident" que la suppression de la part maximale de 7% ou sa fixation à un niveau plus élevé "ne peuvent pas être considérées comme apportant une contribution équivalente".[596] Plus spécifiquement, elle dit que "[d]ans la mesure où la limitation de l'admissibilité des biocarburants conventionnels empêche une augmentation de la demande de ce type de biocarburants dans l'UE et est ainsi capable de contribuer aux objectifs de l'UE, la suppression de cette limite ou la fixation d'une limite plus élevée ne pourraient par définition pas apporter une contribution équivalente".[597]

7.404. Le Groupe spécial a constaté que la part maximale de 7% était à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures parce que les mesures avaient, de par leur conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation de tous les biocarburants dérivés de cultures dans l'UE. Il convient avec l'Union européenne que la suppression de la part maximale de 7% ou sa fixation à un niveau plus élevé de manière à permettre une augmentation de la demande de consommation de biocarburants dérivés de cultures dans l'UE apporterait une contribution moindre à l'objectif de la mesure.

Sixième mesure de rechange proposée: remplacer la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS par des "critères relatifs au faible risque de CIAS correctement conçus" appliqués à tous les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale

7.405. L'Indonésie identifie une sixième mesure de rechange dans sa deuxième communication écrite. Elle fait valoir[598] que l'Union européenne pourrait remplacer la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS par des "critères relatifs au faible risque de CIAS correctement conçus" qui seraient appliqués à tous les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, et pas seulement au biocarburant dérivé du palmier à huile. L'Indonésie explique que ces critères a) seraient mis en place "uniquement après une analyse d'impact et une évaluation de la manière dont les critères énoncés dans le règlement qui les introduit pourraient être mis en œuvre et rendus opérationnels"[599]; b) disposeraient que les matières premières "résultant de *tout* accroissement des rendements devraient être considérées comme présentant un faible risque de CIAS" parce que "tout accroissement des rendements devrait être suffisant pour écarter de quelconques effets de déplacement"[600]; c) dispenseraient de la prescription relative à l'"additionnalité financière"[601]; d) autoriseraient la mise en œuvre des mesures d'additionnalité "une fois la certification relative au faible risque de CIAS demandée, parce que la prescription imposant d'appliquer les mesures d'additionnalité avant qu'il soit possible de demander la certification relative au faible risque de CIAS accroît notablement le risque financier"[602]; e) tiendraient compte du fait que la valeur de stockage de carbone du palmier à huile est élevée, afin que "non seulement les terres abandonnées et sévèrement dégradées soient prises en considération, mais aussi les zones arbustives et d'autres types de terres présentant un faible stock de carbone", vu que planter des palmiers à huile sur de telles terres à faible stock de carbone entraînerait une absorption de carbone supplémentaire et donc des émissions liées aux CDAS négatives[603]; f) seraient "conçues de manière à pouvoir être respectées par les opérateurs ayant besoin d'une certification" et éviteraient les

[594] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 666.
[595] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 869 à 871; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 131 et 132.
[596] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 130.
[597] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 132.
[598] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 861 et 868; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 94; et réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphes 153 à 161.
[599] Indonésie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 155.
[600] Indonésie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 156.
[601] Indonésie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 157.
[602] Indonésie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 158.
[603] Indonésie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 159.

prescriptions en matière de preuve indûment contraignantes[604]; g) élargiraient la définition, s'agissant des deux hectares, des "petits exploitants" qui figure dans le Règlement délégué pour tenir compte des normes et différences existant dans les pays ou régions susceptibles d'avoir besoin d'une certification au regard de ces critères.

7.406. L'Union européenne répond[605] que, lorsqu'elle a présenté cette nouvelle mesure de rechange au stade tardif de sa deuxième communication écrite, l'Indonésie n'a fourni aucun renseignement sur la manière dont les critères relatifs au faible risque de CIAS pourraient être "correctement conçus" et que, en l'absence de toute explication quant à ce que serait concrètement cette mesure de rechange, l'Union européenne n'est pas capable d'évaluer si elle contribuerait dans la même mesure à ses objectifs et pourrait être mise en pratique. Dans ses observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, dans lesquelles celle-ci expose en détail sa proposition, l'Union européenne fait observer que: a) la Directive CIAS et la Directive RED II, qui ont introduit le concept de carburants présentant un faible risque de CIAS, ont toutes les deux fait l'objet d'une analyse d'impact; b) les mesures d'additionnalité doivent être mises en œuvre avant que la certification relative au faible risque de CIAS puisse être délivrée; c) si le critère d'additionnalité est démontré, alors les terres abandonnées et sévèrement dégradées ne sont pas les seuls types de terres qui peuvent servir à la production de matières premières présentant un faible risque de CIAS; d) même si l'Union européenne reconnaît que la charge administrative devrait être réduite au minimum, cette réduction ne doit pas risquer de compromettre l'objectif de la certification relative au faible risque de CIAS; e) être considéré comme un petit exploitant au regard du Règlement délégué n'est pas une condition préalable à l'admissibilité au bénéfice de la certification relative au faible risque de CIAS, c'est seulement une possibilité, qui permet l'application d'une procédure simplifiée.

7.407. Le Groupe spécial observe qu'il y a un manque de clarté quant à ce que la sixième mesure de rechange proposée par l'Indonésie impliquerait, car on ne voit pas très bien ce que cela voudrait dire pour l'Union européenne de "remplacer la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS" par des "critères relatifs au faible risque de CIAS correctement conçus" qui seraient appliqués à tous les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, et pas seulement au biocarburant dérivé du palmier à huile. Les critères relatifs au faible risque de CIAS fonctionnent comme une exemption limitée à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et ils n'auraient donc aucun rôle en l'absence d'une mesure restreignant la demande et la consommation de biocarburants dérivés de cultures dans l'UE. On ne voit donc pas très bien quelles seraient les conséquences d'un remplacement de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS par des "critères relatifs au faible risque de CIAS correctement conçus".

7.408. Dans la mesure où l'Indonésie suggère que tous lots dont il est déterminé qu'ils satisfont aux critères relatifs au faible risque de CIAS devraient pouvoir être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables, sans que la moindre part maximale de 7% soit imposée, alors le Groupe spécial estime qu'une telle mesure n'apporterait pas une contribution équivalente à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. La raison en est que les lots qui satisfont aux critères relatifs au faible risque de CIAS actuellement en vigueur ne présentent pas un risque zéro.[606] En outre, comme l'Indonésie l'a précisé dans son explication de cette mesure de rechange proposée, les critères relatifs au faible risque de CIAS "correctement conçus" qu'elle propose assoupliraient considérablement les critères actuellement en vigueur.

7.409. Le Groupe spécial note que la sixième mesure de rechange proposée par l'Indonésie concernant les critères relatifs au faible risque de CIAS "correctement conçus" est pour l'essentiel une réitération des arguments qu'elle présente dans le contexte de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1. Selon lui, il est plus approprié de traiter l'argument de l'Indonésie selon lequel la formule relative au risque élevé de CIAS était conçue pour préserver

[604] Indonésie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 160.

[605] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 125 à 128.

[606] Par exemple, les prescriptions strictes relatives à l'additionnalité financière, c'est-à-dire le critère de l'attractivité financière ou des obstacles ou le rendement obtenu sur les terres abandonnées ou sévèrement dégradées, ne s'appliquent pas aux petits exploitants agricoles. De ce fait, on peut faire valoir que les lots certifiés comme présentant un faible risque de CIAS par la voie des petits exploitants présentent un certain risque de CIAS.

l'accès des produits du soja, en dépit des effets environnementaux négatifs de la production de soja, en même temps que d'autres aspects de la conception et du fonctionnement de la mesure dans le cadre de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1.

Septième mesure de rechange proposée: étiqueter un carburant comme présentant un risque de CIAS lorsqu'il est vendu à des consommateurs qui l'achètent pour leurs voitures

7.410. L'Indonésie identifie une septième mesure de rechange dans sa deuxième communication écrite. Elle fait valoir[607] qu'une autre mesure de rechange moins restrictive pour le commerce pourrait consister à étiqueter un carburant comme présentant un risque de CIAS lorsqu'il est vendu à des consommateurs qui l'achètent pour leurs voitures. Elle observe qu'une telle prescription en matière d'étiquetage n'existe actuellement pas et qu'elle serait moins restrictive pour le commerce que la restriction, voire la suppression, de l'utilisation des biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, ou plus spécifiquement du biocarburant dérivé du palmier à huile. Elle fait en outre valoir qu'une mesure d'étiquetage permettrait aux consommateurs de l'UE de choisir, en fonction de leurs valeurs morales, quel (bio)carburant acheter, pour autant qu'ils comprennent le sens de "CIAS" et d'"émissions de GES liées aux CIAS".

7.411. L'Union européenne répond[608] que l'étiquetage ne serait pas moins restrictif pour le commerce ni capable d'apporter une contribution équivalente. Elle estime que la majorité des consommateurs de l'UE seraient probablement guidés par leurs préoccupations morales et n'achèteraient pas de biocarburants contribuant à l'effondrement du climat et de la biodiversité et que, de ce point de vue, l'étiquetage ne serait pas moins restrictif pour le commerce. Il serait toutefois toujours possible que certains consommateurs préfèrent simplement payer le prix le plus bas sans se soucier d'autres considérations. Par conséquent, la mesure ne pourrait pas apporter une contribution identique ou analogue. L'Union européenne fait valoir que "[c]'est précisément dans de telles circonstances qu'une autorité de réglementation a la possibilité d'intervenir pour faire en sorte que la mesure en cause apporte la contribution souhaitée aux objectifs recherchés".[609]

7.412. Le Groupe spécial n'estime pas qu'une mesure d'étiquetage reposant sur la compréhension par les consommateurs de l'UE de ce que sont les CIAS et les émissions de GES liées aux CIAS puisse constituer une mesure moins restrictive pour le commerce qui apporterait une contribution équivalente à l'objectif poursuivi par les mesures en cause. Il n'est pas du tout certain qu'une mesure fondée sur la compréhension par les consommateurs du concept d'émissions de GES liées aux CIAS atteigne efficacement son objectif. Dans la mesure où elle serait efficace, on ne voit pas très bien comment elle serait moins restrictive pour le commerce. En outre, l'Indonésie n'a donné aucune indication quant à la manière dont une mesure d'étiquetage fonctionnerait au point d'achat dans le cas des biocarburants.

Huitième mesure de rechange proposée: introduire une prescription en matière de certification pour toutes les grandes cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui porte sur les émissions de GES liées aux CDAS

7.413. Dans sa déclaration liminaire à la deuxième réunion, l'Indonésie a identifié une huitième mesure de rechange.[610] Elle fait valoir[611] que l'Union européenne pourrait introduire "une prescription en matière de certification pour toutes les grandes cultures (importées et produites dans l'UE) destinées à l'alimentation humaine et animale, qui montre que ces produits sont conformes à

[607] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 862; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 95.

[608] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 129 et 130.

[609] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 130.

[610] Il apparaît qu'il y a un très grand chevauchement sur le fond entre cette mesure de rechange et la deuxième mesure de rechange de l'Indonésie. Cependant, il apparaît que l'Indonésie traite cette mesure comme une mesure de rechange distincte et l'énumère en tant que telle dans le résumé analytique intégré de ses arguments. Dans ses observations sur cette mesure, l'Union européenne ne soulève aucune question concernant sa relation avec la deuxième mesure de rechange. Le Groupe spécial l'examine donc en tant que mesure de rechange distincte.

[611] Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 96 à 102; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 188 du Groupe spécial, paragraphes 404 à 410.

des critères de durabilité, tels que ceux qui sont prévus à l'article 29 de la Directive RED II ou dans des systèmes de certification volontaires reconnus comme ceux de l'ISCC ainsi que dans des régimes nationaux reconnus dans des pays tiers, indépendamment de l'utilisation finale de ces cultures".[612] L'Indonésie fait valoir qu'un tel système de certification "pourrait garantir qu'aucun produit consommé dans l'Union européenne n'induirait des CDAS, et donc des émissions de GES liées aux CDAS", et que "[l]es mesures en cause ne seraient plus nécessaires".[613] Elle ajoute que, "contrairement aux émissions de GES liées aux CIAS, les émissions de GES liées au CDAS sont mesurables et peuvent être incluses dans une ACV" et que, par conséquent, "cette mesure de rechange pourrait permettre à l'Union européenne d'être plus sûre que sa mesure remédierait aux risques urgents qu'elle invoque dans la présente procédure tout en agissant conformément aux normes internationales".[614] L'Indonésie répète que les émissions de GES liées aux CIAS sont les émissions de GES liées aux CDAS d'autres produits agricoles de base. Elle ajoute que l'Union européenne ne peut pas faire valoir qu'un tel régime n'est pas raisonnablement disponible étant donné que ce type de mesure est analogue à une proposition de règlement visant à réduire l'empreinte environnementale et climatique du système alimentaire de l'UE qui a été publiée par la Commission en 2021 (la proposition relative à la déforestation), et figure au programme de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO). Elle ajoute qu'une telle mesure ne doit pas nécessairement prendre la forme d'une interdiction ou avoir des conséquences plus restrictives pour le commerce.[615]

7.414. L'Union européenne répond[616] que la mesure de rechange proposée par l'Indonésie "concerne les CDAS (article 29 de la Directive RED II) et non les CIAS (article 26 de la Directive RED II)" et que "toute approche réglementaire doit être suivie étape par étape, sans qu'une charge excessive soit imposée à l'autorité de réglementation".[617] Elle fait ensuite valoir que l'Indonésie, en faisant référence à la proposition relative à la déforestation, propose l'adoption d'une mesure que l'Union européenne "est déjà en train d'élaborer et qu'elle considère comme complémentaire" des mesures qu'elle a mises en place (et développera encore) pour poursuivre ses objectifs.[618] Elle considère donc que la mesure n'est "manifestement pas une mesure de rechange" aussi parce que la proposition relative à la déforestation vise à faire en sorte que la demande existant indépendamment de toute politique de l'UE ne contribue pas à la déforestation[619], à la différence des mesures concernant la demande de biocarburants dans l'UE. Enfin, l'Union européenne se plaint que l'Indonésie ne spécifie pas quelle conséquence cela aurait pour les produits qui ne respectent pas les critères de durabilité, et indique ne pas pouvoir évaluer le caractère restrictif pour le commerce de la mesure.[620]

7.415. Le Groupe spécial observe qu'il y a un très grand chevauchement sur le fond entre cette mesure de rechange et la deuxième mesure de rechange de l'Indonésie. À supposer qu'elle soit censée être considérée comme une mesure de rechange distincte, le Groupe spécial estime que les considérations et conclusions énoncées au sujet de la deuxième mesure de rechange s'appliquent *mutatis mutandis* à la huitième mesure de rechange proposée par l'Indonésie.

7.1.2.3.6.3 Conclusion concernant les mesures de rechange proposées

7.416. Le Groupe spécial constate qu'aucune des mesures de rechange présentées par l'Indonésie ne démontre que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque

[612] Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 97.
[613] Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 99.
[614] Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 101.
[615] D'après l'Indonésie, "il ressort clairement de la proposition présentée par l'Indonésie dans sa déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond que la conséquence du non-respect des critères de durabilité serait l'absence de certification. Il n'est pas nécessaire (et l'Indonésie n'a pas suggéré) d'interdire les produits non certifiés. Qui plus est, dans les cas où la mesure serait combinée avec une prescription en matière d'étiquetage correspondante, par exemple, la certification permettrait d'obtenir l'étiquette mais les produits non certifiés pourraient toujours être mis sur le marché. En l'absence de prescription en matière d'étiquetage, la certification pourrait être obtenue pour certains produits sans que la mise sur le marché des produits non certifiés soit interdite, ce qui permettrait aux opérateurs de prendre des décisions éclairées lors de l'incorporation de produits visés." (Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 188 du Groupe spécial, paragraphe 409)
[616] Union européenne, réponse à la question n° 188 du Groupe spécial, paragraphes 517 à 521.
[617] Union européenne, réponse à la question n° 188 du Groupe spécial, paragraphes 517 et 518.
[618] Union européenne, réponse à la question n° 188 du Groupe spécial, paragraphe 519.
[619] Union européenne, réponse à la question n° 188 du Groupe spécial, paragraphe 520.
[620] Union européenne, réponse à la question n° 188 du Groupe spécial, paragraphe 520.

élevé de CIAS sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.1.2.3.7 Conclusion concernant l'article 2.2

7.417. Le Groupe spécial conclut donc que l'Indonésie n'a pas établi que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient incompatibles avec l'obligation énoncée à l'article 2.2 de l'Accord OTC de faire en sorte que les règlements techniques ne soient pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime.

7.418. Un membre du Groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, exposée dans la section 7.3 du présent rapport.

7.1.2.4 Article 2.1 – Non-discrimination

7.1.2.4.1 Introduction

7.419. Le Groupe spécial examine maintenant l'allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Il traite cette allégation à la lumière de ses constatations au titre de l'article 2.2 et 2.4, pour les raisons déjà exposées dans son examen de l'ordre d'analyse.

7.420. L'Indonésie estime[621] que l'Union européenne viole les obligations de traitement national et NPF prévues à l'article 2.1 car la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS établit une discrimination entre le biocarburant dérivé du palmier à huile en provenance d'Indonésie et le biocarburant dérivé de cultures oléagineuses similaire originaire de l'UE, ainsi qu'entre les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses similaires d'origine étrangère différente. Plus spécifiquement, elle allègue que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS limite et exclut à terme la possibilité que le biocarburant dérivé de l'huile de palme soit comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables, tout en permettant que le biocarburant produit à partir d'huile de colza et d'huile de soja soit comptabilisé aux fins de ces objectifs dans les limites de la part maximale de 7%. Elle fait valoir que l'incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme ne découle pas d'une distinction réglementaire légitime.

7.421. L'Union européenne estime[622] que la mesure contestée n'établit pas de discrimination à l'égard des produits importés[623] et que toute différence de traitement entre les produits découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Plus spécifiquement, elle conteste que les biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja soient des produits similaires ou que la mesure a une incidence défavorable sur les possibilités de concurrence du biocarburant dérivé de l'huile de palme sur le marché de l'UE. Elle ajoute qu'en tout état de cause, toute incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme découle exclusivement

[621] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 467 à 558; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 38 à 73; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 103 à 143 et 146 à 159; deuxième communication écrite, paragraphes 538 à 658; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 68 à 86, 99 et 100; et observations sur les réponses de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 299 à 308 et 329 à 350.

[622] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 508 à 769; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 26 à 42; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 215 à 287, 289 à 314, 318 et 319; deuxième communication écrite, paragraphes 314 à 365; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 38 à 56; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 349 à 368 et 390 à 403; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 104 à 112.

[623] Dans ses communications, l'Union européenne souligne que, aux fins de l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si la mesure établit une discrimination à l'égard des produits importés, le Groupe spécial doit comparer le groupe de produits importés d'Indonésie et le groupe de produits similaires nationaux et/ou de produits similaires d'autres origines. (Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 511.)

d'une distinction réglementaire légitime fondée sur le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées à la production d'huile de palme.

7.1.2.4.2 Critère juridique

7.422. L'article 2.1 énonce l'obligation suivante:

> Les Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.

7.423. L'article 2.1 a été interprété et appliqué dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à ces affaires antérieures.

7.424. Conformément au texte de l'article 2.1, il doit être établi, pour ce qui concerne un règlement technique, que:

a. les produits importés sont similaires aux produits nationaux et/ou aux produits originaires d'autres pays; et

b. le traitement accordé aux produits importés est moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires et aux produits similaires en provenance d'autres pays.[624]

7.425. S'agissant du dernier élément de ce critère juridique, un groupe spécial examinant une allégation au titre de l'article 2.1 devrait chercher à déterminer "si le règlement technique en cause modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits nationaux similaires ou des produits similaires originaires de tout autre pays".[625] Toutefois, une constatation de l'existence d'une incidence préjudiciable à elle seule n'est pas déterminante pour l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article 2.1. Au contraire, lorsqu'il évalue une allégation au titre de cette disposition, un groupe spécial doit analyser en outre si l'incidence préjudiciable sur les produits importés découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[626]

7.426. D'une manière générale, les parties ne contestent pas le critère juridique établi au titre de l'article 2.1.[627] En l'absence de tout désaccord entre les parties, le Groupe spécial se fonde sur la même interprétation du critère juridique applicable.

7.427. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

---

[624] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 87; *États-Unis – EPO*, paragraphe 267; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 202.

[625] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215; et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 180.

[626] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215; *États-Unis – EPO*, paragraphe 271; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.311.

[627] Indonésie, réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphes 103 à 116; Union européenne, réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphes 215 à 238. Dans leur communication en tant que tierce partie, les États-Unis estiment que le critère juridique établi au titre de l'article 2.1, et en particulier la prescription exigeant que toute incidence préjudiciable sur les produits importés "découle exclusivement" d'une distinction réglementaire légitime, n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord OTC et réduit considérablement la portée de l'action réglementaire autorisée par l'Accord. À leur avis, une mesure n'est pas incompatible avec l'article 2.1 ou l'article III:4 si l'incidence préjudiciable subie par les importations s'explique par des facteurs sans rapport avec l'origine étrangère du produit. (États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphes 11 à 20)

7.1.2.4.3 Produits similaires

7.428. L'Indonésie estime que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS établit une discrimination à l'égard du biocarburant dérivé de l'huile de palme, qui est similaire à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, en particulier ceux qui sont produits à partir d'huile de colza et d'huile de soja.[628] Elle fait valoir que les trois types de biocarburants dérivés de cultures oléagineuses ont des caractéristiques physiques de base et des utilisations finales identiques ou similaires et que cette similitude se reflète également dans les goûts et habitudes des consommateurs, ainsi que dans la classification tarifaire.[629]

7.429. L'Union européenne soutient que l'Indonésie n'a pas correctement identifié l'ensemble des produits similaires en limitant indûment le champ de l'analyse de la similarité aux biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja.[630] Elle conteste en outre que le biocarburant dérivé de l'huile de palme soit similaire au biocarburant produit à partir d'huile de colza ou d'huile de soja, parce que les caractéristiques physiques, les utilisations finales ou les goûts et habitudes des consommateurs sont différents.[631] Elle présente aussi un argument subsidiaire selon lequel, si le Groupe spécial devait constater que les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja étaient similaires au biocarburant dérivé de l'huile de palme, alors d'autres biocarburants produits à partir d'huile de tournesol, de déchets et de graisses animales seraient également des produits similaires.[632]

7.1.2.4.3.1 Considérations préliminaires

7.430. Pour commencer, le Groupe spécial juge utile d'expliquer brièvement certaines caractéristiques des biocarburants, ainsi que la terminologie connexe, qui sont pertinentes pour l'analyse qui suit. Il examine ensuite la question litigieuse de savoir si, aux fins de l'analyse de la similarité dans le cadre de cette allégation, l'Indonésie a correctement identifié l'"ensemble des produits similaires".[633] Après avoir exposé ces considérations préliminaires, il examine la question litigieuse de savoir si les biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja sont des produits similaires.

Caractéristiques des biocarburants

7.431. La catégorie générale des biocarburants dérivés de cultures oléagineuses désigne les biocarburants qui sont produits à partir d'huiles végétales ou tropicales provenant de diverses cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, y compris le palmier à huile, le soja, le colza, le tournesol, etc.[634] Celles-ci sont soumises à un processus appelé transestérification, qui consiste à mélanger les acides gras de l'huile d'origine végétale ou animale avec de l'alcool et un catalyseur.[635] Le biocarburant produit par cette méthode est appelé biodiesel et sa composition chimique est celle d'un ester méthylique d'acide gras (EMAG).[636] Le biodiesel (ou EMAG) produit à partir d'huile de

[628] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 469 et 471.
[629] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 483 à 505; deuxième communication écrite, paragraphes 561 à 579; réponses aux questions n° 48, 50 à 52, 56 à 58, 61, 63 à 65, 68, 69, et 159 à 163 du Groupe spécial; et observations sur les réponses de l'Union européenne aux questions n° 160 et 161 du Groupe spécial.
[630] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 537 à 544; deuxième communication écrite, paragraphes 664 à 670; réponses aux questions n° 47 et 157 du Groupe spécial; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la question n° 158 du Groupe spécial.
[631] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 545 à 586; réponses aux questions n° 63 à 68, 160 et 161 du Groupe spécial; et observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 160 du Groupe spécial.
[632] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 320; et réponse à la question n° 70 du Groupe spécial, paragraphe 319.
[633] La constatation du Groupe spécial à cet égard sera également pertinente pour l'évaluation d'autres allégations de discrimination formulées par l'Indonésie, dans les cas où l'Union européenne soulève la même question.
[634] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 27.
[635] European Technology and Innovation Platform, "Transesterification to biodiesel" (pièce IDN-14), page 2. Les matières premières pour la production de biodiesel comprennent non seulement les huiles végétales mais aussi d'autres matières premières d'origine organique, telles que les huiles de cuisson usagées (HCU) ou les graisses animales.
[636] C'est le cas si le méthanol est utilisé comme catalyseur. European Technology and Innovation Platform, "Transesterification to biodiesel" (pièce IDN-14), page 2.

palme est appelé ester méthylique de palme (EMP); celui qui est produit à partir d'huile de colza est appelé ester méthylique de colza (EMC); et celui qui est produit à partir d'huile de soja est appelé ester méthylique de soja (EMS).[637]

7.432. Le biodiesel peut aussi être produit à partir de graisses animales et de déchets, tels que les huiles de cuisson usagées.[638] Le biodiesel, souvent un mélange de divers biocarburants, est mélangé à du diesel, qui est ensuite vendu comme carburant utilisé pour le transport. Il convient de distinguer le biodiesel du bioéthanol, qui est produit à partir de plantes sucrières et riches en amidon par le processus de fermentation des sucres contenus dans ces plantes.[639] Contrairement au biodiesel, le bioéthanol est mélangé à de l'essence.

7.433. Les cultures oléagineuses sont aussi utilisées comme matières premières pour la production d'huile végétale hydrotraitée (HVH) ou de biocarburants obtenus par transformation de la biomasse en liquide (carburants BTL). L'HVH est produite au moyen du processus d'hydrogénation, par lequel l'oxygène est séparé du triglycéride de l'huile en utilisant de l'hydrogène.[640] Contrairement au biodiesel, la composition chimique de l'HVH est semblable à celle du carburant diesel. En conséquence, l'HVH est particulièrement adaptée pour remplacer le carburant diesel et est parfois appelée "diesel renouvelable" ou "diesel vert".[641] Pour produire des carburants BTL, la biomasse est convertie en gaz de synthèse par décomposition et gazéification, qui est ensuite converti par catalyse en arcanes au moyen de la synthèse Fischer-Tropsch.[642]

Identification de l'ensemble des produits similaires

7.434. L'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.1 concerne le traitement du biocarburant dérivé de l'huile de palme importé par rapport au traitement du biocarburant dérivé de l'huile de colza et du biocarburant dérivé de l'huile de soja similaires qui sont originaires de l'UE ou d'origine étrangère. Bien que l'Indonésie fasse référence en termes généraux dans ses communications aux "biocarburants dérivés de cultures oléagineuses", elle confirme que son allégation est axée sur le traitement de l'EMP par rapport à celui de l'EMC et de l'EMS.[643]

7.435. L'Union européenne conteste l'identification que fait l'Indonésie de l'ensemble des produits similaires. Selon elle, l'Indonésie a indûment limité l'analyse de la similarité à un "sous-ensemble des biodiesels produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale" et a fait une erreur méthodologique qui affecte toutes ses allégations fondées sur la similarité.[644] S'appuyant sur la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Union européenne estime qu'une analyse appropriée de la similarité devrait concerner l'"ensemble" des produits similaires, ce qui va au-delà des produits indiqués par l'Indonésie.[645] Cet ensemble est déterminé sur la base du rapport de concurrence entre et parmi les produits et s'étend au-delà des biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de huile de soja.[646] Selon l'Union européenne, l'Indonésie n'explique pas l'exclusion d'un certain nombre de produits de l'analyse de la similarité, tels que l'HVH et les biocarburants produits à partir de certaines autres huiles végétales et tropicales, de graisses animales et de déchets.[647] L'Union européenne estime qu'une comparaison qui se limite au traitement accordé à certains produits similaires choisis fausse le résultat de l'analyse en ne reflétant pas l'incidence globale de la mesure sur les produits similaires importés d'Indonésie

[637] L'abréviation "SME" est aussi parfois employée en anglais pour "soybean methyl ester oil" (ester méthylique d'huile de soja). Dans le présent différend, le Groupe spécial utilise le terme SBME en anglais (EMS en français) pour éviter toute confusion avec l'expression "sunflower methyl ester" (ester méthylique de tournesol).

[638] European Technology and Innovation Platform, "Transesterification to biodiesel" (pièce IDN-14), page 2.

[639] Refueling the Future, "Biofuels and Bioenergy – The First Generation" (pièce IDN-15).

[640] Rapport 2013 de TNO (pièce EU-34), page 36.

[641] Rapport 2013 de TNO (pièce EU-34), page 36.

[642] Rapport 2013 de TNO (pièce EU-34), page 36.

[643] Indonésie, réponse aux questions n° 48, paragraphe 125, et n° 162, paragraphe 78, du Groupe spécial.

[644] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 538.

[645] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 667; et réponse à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 239 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 191 et 192).

[646] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 317 et 320; et réponses aux questions n° 47, paragraphe 241, et n° 50, paragraphes 255 à 259, du Groupe spécial.

[647] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 319.

et les produits similaires originaires de l'UE et d'origine étrangère.[648] Dans ce contexte, elle signale que l'HVH à base d'huile de palme représente jusqu'à 10% du biocarburant produit dans l'UE.[649]

7.436. L'Indonésie rejette l'argument de l'Union européenne selon lequel elle a identifié de façon incorrecte les produits similaires devant être comparés.[650] Bien qu'elle convienne avec l'Union européenne que l'"ensemble des produits similaires" est déterminé par le marché pertinent, elle soutient que ce marché est délimité par le cadre réglementaire de l'UE et en particulier par les mesures en cause.[651] En outre, elle conteste que l'HVH soit similaire à l'EMP, l'EMS et l'EMC car il existe des différences dans leurs propriétés physiques, leurs utilisations finales et les préférences des consommateurs, ce qui, à son avis, se reflète dans leur classification tarifaire différente.[652]

7.437. Le Groupe spécial considère qu'un plaignant dispose d'une certaine latitude dans la manière dont il formule son allégation au titre de l'article 2.1, y compris en ce qui concerne l'indication des produits importés et des produits nationaux à comparer. Toutefois, cela ne signifie pas que le choix des produits à comparer que fait un plaignant aux fins d'une analyse de la similarité est exempt de tout examen. On ne peut exclure que, dans des circonstances factuelles particulières, un plaignant identifie uniquement un sous-ensemble artificiellement défini de produits similaires à comparer d'une manière qui pourrait donner une image déformée de l'incidence défavorable de la mesure sur les groupes des produits similaires tels qu'il les a définis. Cela semble être la préoccupation qui a été reconnue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle,* sur laquelle l'Union européenne s'appuie[653], lorsqu'il indique qu'"un groupe spécial n'est pas tenu par son mandat de limiter son analyse aux produits que le Membre plaignant a indiqués".[654] Par conséquent, un groupe spécial doit pouvoir aller au-delà des produits similaires indiqués par le plaignant pour déterminer les produits nationaux et les produits d'origine étrangère qui se trouvent dans un rapport de concurrence suffisamment étroit avec les produits importés du Membre plaignant pour être considérés comme similaires.[655]

7.438. Toutefois, le Groupe spécial ne considère pas que l'indication des produits à comparer que fait l'Indonésie aux fins de son allégation au titre de l'article 2.1 vise à fausser artificiellement le résultat de l'évaluation. Les parties ne contestent pas que les importations de biocarburant de l'Union européenne en provenance d'Indonésie consistent exclusivement en biocarburant dérivé du palmier à huile, et plus spécifiquement en EMP.[656] Elles ne contestent pas non plus que l'Union européenne produit et importe d'autres pays du biocarburant produit à partir d'huile de colza, d'huile de soja et d'huile de palme.[657] Dans ces circonstances, et étant donné en particulier que l'Indonésie ne produit pas de biocarburant à l'échelle commerciale à partir d'autres matières premières que l'huile de palme, on ne voit pas très bien comment l'inclusion de biocarburants produits à partir d'autres matières premières que l'huile de palme, l'huile de colza et l'huile de soja dans l'évaluation du traitement moins favorable fausserait artificiellement le résultat de l'évaluation.[658]

7.439. De plus, le Groupe spécial juge dénué de pertinence le recours de l'Union européenne au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)* pour

---

[648] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 668; et deuxième communication écrite, paragraphes 323 à 327.

[649] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 44 et 45.

[650] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 548; et réponse à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 121.

[651] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 549; et réponse à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphe 129.

[652] Indonésie, réponse à la question n° 163 du Groupe spécial, et observation sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 163 du Groupe spécial.

[653] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 191 à 194.

[654] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 191.

[655] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 191.

[656] Indonésie, réponse à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 147; Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 1179; et réponse à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 296.

[657] Indonésie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphes 133 à 135; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1179; et réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphes 264 à 266.

[658] Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle,* l'Organe d'appel est arrivé à une conclusion semblable en se fondant sur les circonstances factuelles établies par le Groupe spécial. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 200)

corroborer l'idée qu'une analyse de la similarité doit englober l'"ensemble des produits similaires".[659] Dans ce différend, l'Organe d'appel n'a pas reproché au Groupe spécial de ne pas avoir évalué si tous les produits qui se trouvaient potentiellement dans un rapport de concurrence étaient similaires, mais d'avoir limité la comparaison du traitement accordé par la mesure à un sous-ensemble des produits dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils étaient similaires.[660] Les constatations de l'Organe d'appel concernent donc un autre type de situation et n'étayent pas l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle, en règle générale, un plaignant est obligé d'identifier l'"ensemble des produits similaires".

7.440. Le Groupe spécial note que l'Union européenne fait valoir que, s'il devait constater que le biocarburant dérivé de l'huile de colza et le biocarburant dérivé de l'huile de soja étaient similaires au biocarburant dérivé de l'huile de palme, alors d'autres biocarburants produits à partir d'huile de tournesol, de déchets et de graisses animales seraient aussi des produits similaires.[661] Toutefois, il considère que l'Union européenne n'a pas étayé cette affirmation par des arguments ou des éléments de preuve suffisants. L'Union européenne fait référence en termes généraux à certaines caractéristiques de l'HVH, s'appuie sur des données montrant une augmentation de l'utilisation des déchets et des graisses animales comme matières premières pour biocarburants afin de faire valoir que ceux-ci sont en concurrence avec l'EMP, l'EMS et l'EMC, présente les constatations de certains organismes de réglementation concernant l'existence d'un rapport de concurrence entre les EMAG et l'HVH, et cite un document de recherche portant sur les propriétés physiques du biocarburant EMAG produit à partir d'huile de palme, d'huile de colza, d'huile de soja et d'huile de tournesol.[662] Pour sa part, l'Indonésie soutient que l'Union européenne n'a pas démontré que les EMAG et l'HVH étaient des produits similaires, et qu'ils ne sont pas interchangeables et pas similaires.[663] De l'avis du Groupe spécial, les éléments de preuve et arguments présentés sont insuffisants pour montrer *prima facie* que les EMAG et l'HVH sont des "produits similaires". En particulier, l'Union européenne semble demander essentiellement au Groupe spécial de faire siennes les conclusions formulées dans différents contextes par certains organismes gouvernementaux sur l'existence (et non l'étendue) d'un rapport de concurrence entre les EMAG et l'HVH. À part cela, toutefois, elle ne se lance pas sérieusement dans un examen de la question de savoir si l'un quelconque de ces produits est similaire au biocarburant dérivé de l'huile de palme, y compris sur la base d'éléments de preuve concernant les quatre "critères de similarité".[664]

7.441. Le Groupe spécial conclut qu'aux fins de son allégation au titre de l'article 2.1, l'Indonésie peut limiter la portée de sa démonstration de l'existence de "produits similaires" à une comparaison des biocarburants EMAG produits à partir d'huile de colza et d'huile de soja avec le biocarburant dérivé de l'huile de palme.

7.1.2.4.3.2 Analyse de la similarité

7.442. Les parties conviennent qu'à l'instar des articles I:1 et III:4, l'analyse de la similarité au titre de l'article 2.1 implique une détermination de la "nature et de l'importance d'un rapport de

[659] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 316 à 328; et réponse à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphes 256 à 260.

[660] Bien qu'il ait constaté que les produits du thon des États-Unis et les produits du thon originaires d'autres pays étaient similaires, le Groupe spécial a uniquement examiné l'incidence de la mesure sur les produits du thon mexicains élaborés avec du thon capturé par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins et l'incidence de la mesure sur les produits du thon des États-Unis ou d'autres origines élaborés avec du thon capturé par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.70)

[661] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 320.

[662] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 321 à 323; et réponses aux questions du Groupe spécial n° 70, paragraphe 319, et n° 163, paragraphe 366. En particulier, l'Union européenne fait référence à des constatations dans une décision concernant une fusion et à une mesure de défense commerciale selon lesquelles l'HVH et les EMAG sont interchangeables, et à un rapport du gouvernement des États-Unis constatant que les EMAG faisaient face à une forte concurrence de la part de l'HVH.

[663] Indonésie, réponse à la question n° 163 du Groupe spécial, paragraphes 83 à 86; observations sur les réponses de l'Union européenne à la question n° 163 du Groupe spécial, paragraphes 309 à 314.

[664] Le Groupe spécial note à cet égard la déclaration de l'Union européenne selon laquelle "[i]l y a des indications selon lesquelles les EMAG et l'HVH ont certaines différences en ce qui concerne les prix et les limitations de mélanges". Union européenne, première communication écrite, paragraphe 541.

concurrence entre et parmi les produits".[665] Dans leurs communications, les deux parties s'appuient aussi sur quatre critères pertinents pour évaluer si des produits sont similaires:

a. les propriétés physiques des produits;

b. la mesure dans laquelle les produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables;

c. la perception des produits par les consommateurs en tant que solutions de rechange; et

d. la classification tarifaire des produits.[666]

7.443. De fait, lorsqu'ils ont été appelés à évaluer si des produits étaient similaires dans le contexte des obligations de non-discrimination, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel se sont fréquemment appuyés sur les quatre critères susmentionnés qui avaient été établis dans le rapport du Groupe de travail des ajustements fiscaux à la frontière.[667] Ils l'ont fait lorsqu'ils ont examiné des allégations au titre des articles I:1 et III du GATT de 1994, ainsi que des allégations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.[668]

7.444. Le Groupe spécial suivra la même approche générale, en gardant à l'esprit que la notion de "produits similaires" peut varier en fonction de l'obligation spécifique en cause[669] et que les quatre critères de similarité ne constituent pas "une liste de critères énoncée dans un accord" ni une "liste définitive" pour déterminer la qualification juridique des produits.[670] La détermination du Groupe spécial sur le point de savoir si des produits sont similaires doit donc être fondée sur tous les éléments de preuve pertinents qui se rapportent à chacun des quatre critères, dont aucun n'est déterminant pour la conclusion du Groupe spécial.[671] Le Groupe spécial devrait les examiner d'une manière globale, tout en restant conscient de ce qui suit:

> Dans bien des cas, les éléments de preuve donneraient des indications contradictoires, peut-être même dans le cadre de chacun des quatre critères. Par exemple, il peut y avoir quelques éléments de preuve indiquant des propriétés physiques semblables et quelques éléments de preuve indiquant des propriétés physiques différentes. Ou bien, les propriétés physiques peuvent différer complètement et il peut quand même y avoir de solides éléments de preuve indiquant des utilisations finales semblables et un degré élevé de substituabilité des produits du point de vue du consommateur.[672]

7.445. La question primordiale est donc de savoir si le niveau de concurrence entre les produits est suffisamment étroit pour qu'ils soient considérés comme similaires. L'Organe d'appel a reconnu ce qui suit à cet égard qu'"[i]l y a une échelle des niveaux de "compétitivité" ou de "substituabilité" des produits sur le marché et … il est difficile, voire impossible, d'indiquer dans l'abstrait, d'une manière précise, où se situe sur cette échelle le terme "similaires" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994".[673] L'Organe d'appel a également constaté que "[l]'article 2.1 exige du groupe spécial qu'il identifie les produits nationaux qui se trouvent dans un rapport de concurrence suffisamment étroit

[665] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 472 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 120). Union européenne, première communication écrite, paragraphes 521 à 526.

[666] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 473 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101). Union européenne, première communication écrite, paragraphe 551.

[667] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 85; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.121.

[668] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.281.

[669] Rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24; *CE – Amiante*, paragraphe 102; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.122.

[670] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101.

[671] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 101 à 103. Voir aussi Équateur, communication en tant que tierce partie, pages 12 et 13.

[672] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 120.

[673] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99.

avec les produits importés du Membre plaignant pour être considérés comme des produits similaires au sens de cette disposition".[674]

7.446. Ayant rappelé les principes juridiques applicables qui guideront son analyse, le Groupe spécial passe à l'analyse des différents aspects du rapport de concurrence entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme et les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja.

Propriétés physiques

7.447. L'Indonésie estime que l'EMP, l'EMC et l'EMS partagent un certain nombre de caractéristiques physiques semblables et ont la même structure chimique que l'EMAG.[675] Elle signale que ces trois types de biocarburants ont une densité, une viscosité et un point éclair semblables, qui sont les propriétés pertinentes pour leur fonctionnement comme carburant.[676] L'Union européenne fait valoir que les caractéristiques pertinentes pour évaluer si le biocarburant dérivé de l'huile de palme, le biocarburant dérivé de l'huile de colza et le biocarburant dérivé de l'huile de soja sont similaires comprennent la température limite de filtrabilité (TLF), la valeur du cétane et l'indice d'iode.[677] Elle fait valoir que les différences dans la TLF ne sont pas minimes, affectent le degré de concurrence qui existe entre ces produits, et l'Indonésie n'a pas évalué dans quelle mesure l'EMS, l'EMP et l'EMC sont substituables en général.[678]

7.448. Le Groupe spécial observe que le biodiesel, ou EMAG, se caractérise par la composition chimique de base des esters monoalkyles d'acides gras à chaîne longue dérivés d'huiles végétales ou de graisses animales.[679] La composition chimique exacte de ce type de biocarburant dépend de la composition en acides gras des matières premières et détermine certaines des propriétés du carburant.[680] Toutefois, le fait que les trois carburants biodiesel sont produits à partir de matières premières différentes ne saurait être pertinent pour l'analyse du Groupe spécial que dans la mesure où cela influe sur le rapport de concurrence entre les produits finals.[681]

7.449. Les parties ne contestent pas que l'EMP, l'EMC et l'EMS partagent la composition chimique de base de l'EMAG. Les divergences de vues entre les parties portent sur l'importance des différences dans certaines propriétés spécifiques des trois biocarburants. Afin de répondre à ces arguments, le tableau 3 donne un aperçu des différentes propriétés physiques et chimiques de base pertinentes des biocarburants, suivi d'une brève explication fournie par l'Indonésie.

Tableau 3: Propriétés physiques de l'EMP, de l'EMC et de l'EMS[682]

Propriétés	EMP	EMC	EMS
VC	62	56-61	48-56
ΔH (kJ kg-)	37400-38320	37300-37780	39720-40080
PT(°C)	15 ± 1	0 ± 1	1± 1
PE(°C)	-9 ± 1	-9 ± 1	-5 ± 1
TLF(°C)	12 ± 1	-7 ± 1	-4 ± 1
ISH(h)	10,3± 0,1	6,4 ± 0,1	5,0 ± 0,1
V ($mm^{-2}s^{-1}$)	4,58 ± 0,01	4,42 ± 0,01	4,12 ± 0,01
lub (µm)	126 ± 1	169 ± 1	136 ± 3
IA (mg de KOH g-1)	0,01 ± 0,01	0,01 ± 0,01	0,04 ± 0,01
Indice d'iode	54	110	134

7.450. L'Indonésie explique les différentes caractéristiques du biodiesel comme suit:

> La valeur du cétane (VC) est la capacité du carburant à s'enflammer rapidement après l'injection. Plus la valeur est élevée, meilleure est [l'inflammation] du carburant. Ce paramètre important est pris en compte lors du choix des EMAG à utiliser comme

[674] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 191.
[675] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 486 et 487.
[676] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 565; et réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 153.
[677] Union européenne, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphes 304 à 306.
[678] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1428.
[679] Moser, "Biodiesel Production, Properties, and Feedstocks" (pièce IDN-16), page 286.
[680] Moser, "Biodiesel Production, Properties, and Feedstocks" (pièce IDN-16), page 287.
[681] Rapports du Groupe spécial *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 7.37.
[682] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 487.

> biodiesel. La VC est incluse dans une spécification de qualité pour les carburants qui figure dans la norme relative au diesel pétrole. La VC du biodiesel dérivé du palmier à huile est plus élevée que celle de la norme (>51) parce que l'huile de palme et l'huile de palmiste sont riches en acides gras saturés. Les [propriétés d'écoulement à froid comprennent] trois paramètres importants pour les caractéristiques à basse température du carburant biodiesel, à savoir le PT (point de trouble), le PE (point d'écoulement) et la TLF (température limite de filtrabilité). Au point de trouble (PT), les cristaux deviennent d'abord visibles sous forme de nuage lorsque le carburant est refroidi dans les conditions décrites par la norme ASTM D2500-09 ou la norme ISO 3015:1992. Le point d'écoulement (PE) est la température la plus basse à laquelle le carburant peut s'écouler et la quantité de cire qui se cristallise est suffisante pour gélifier le carburant. La viscosité (V) est l'une des propriétés les plus importantes du biodiesel. Elle influe sur la facilité de démarrage du moteur, la qualité de la pulvérisation, la taille des particules (gouttelettes), la pénétration du jet injecté et la qualité de la combustion du mélange carburant-air. La viscosité du carburant a une limite supérieure et une limite inférieure. Le carburant dont la viscosité est trop faible produit une pulvérisation très fine, les gouttelettes ayant une masse et une vitesse très faibles. Il en résulte une pénétration insuffisante et la formation d'une fumée noire propre à une combustion sans oxygène (près de l'injecteur). Un biodiesel trop visqueux conduit à la formation de grosses gouttelettes, qui pénétreront la paroi opposée à l'injecteur. La lubrification décrit la capacité du carburant à réduire le frottement entre les surfaces qui sont soumises à une charge. Cette capacité réduit le dommage qui peut être causé par le frottement dans les pompes à carburant et les injecteurs. La lubrification est un élément important à prendre en compte lors de l'utilisation de carburants à faible ou très faible teneur en soufre. Le biodiesel peut être utilisé pour améliorer la lubrification. La qualité du biodiesel peut être affectée par l'oxydation pendant le stockage (au contact de l'air) et la dégradation hydrolytique (au contact de l'eau). Ces deux processus peuvent être caractérisés par la stabilité oxydante et la stabilité hydrolytique du biodiesel. L'oxydation du biodiesel peut se produire pendant le stockage en attendant la distribution ou dans le système de carburation des véhicules automobiles lui-même. La stabilité du biodiesel peut concerner deux aspects: la stabilité du stockage à long terme ou le vieillissement et la stabilité à des températures ou des pressions élevées lors de la recirculation du carburant dans le système d'alimentation en carburant. L'indice d'iode est une mesure de l'insaturation totale des acides gras, mesurée en g d'iode/100 g d'échantillon de biodiesel, lorsqu'on ajoute formellement de l'iode aux doubles liaisons. Un biodiesel ayant un indice d'iode élevé s'oxyde facilement au contact de l'air.[683]

7.451. Une autre caractéristique pertinente du biocarburant est sa densité. La densité d'un carburant influe sur la qualité de sa combustion et ses propriétés d'emploi car certaines propriétés, telles que la valeur du cétane, le pouvoir calorifique et la viscosité, sont étroitement liées à la densité.[684] La densité de l'EMP, de l'EMC et de l'EMS est respectivement de 864,4 à 870, de 880,2 et de 872 à 885 kg/m^3.[685]

7.452. De l'avis du Groupe spécial, il ressort de l'aperçu figurant plus haut qu'un certain nombre de caractéristiques physiques de l'EMP, de l'EMC et de l'EMS, bien qu'elles ne soient pas identiques, sont similaires. Cela comprend les propriétés particulièrement pertinentes pour la nature des produits en tant que biocarburant, telles que la viscosité, la densité et le point éclair. Le Groupe spécial note que l'Union européenne n'explique pas pourquoi les propriétés autres que la TLF, la valeur du cétane et l'indice d'iode ne seraient pas pertinentes pour évaluer si les biocarburants en cause sont similaires. La non-prise ne compte de ces similitudes irait à l'encontre de la pratique établie qui consiste à procéder à une évaluation globale de la question de savoir si deux ou plusieurs produits sont similaires en se fondant sur la totalité des éléments de preuve présentés au Groupe spécial.[686] Enfin, le Groupe spécial examinera l'importance des différences dans certaines propriétés

[683] Indonésie, première communication écrite, note de bas de page 625.

[684] I. Barabás and I.-A. Todoruţ, "Biodiesel Quality, Standards and Properties" in G. Montero, Biodiesel – Quality, Emissions and By-Products (IntechOpen, 2011) (pièce IDN-187), page 17.

[685] I. Barabás and I.-A. Todoruţ, "Biodiesel Quality, Standards and Properties" in G. Montero, Biodiesel – Quality, Emissions and By-Products (IntechOpen, 2011) (pièce IDN-187), page 16.

[686] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 114.

physiques, comme la TLF, pour évaluer leur incidence sur les utilisations finales et les perceptions des consommateurs d'EMP, d'EMC et d'EMS.

Utilisations finales

7.453. Ayant examiné les propriétés physiques des biocarburants, le Groupe spécial passe maintenant aux principales questions à l'examen concernant le deuxième critère, à savoir la mesure dans laquelle les différents produits peuvent avoir des utilisations finales identiques ou similaires.[687]

7.454. Les différences fondamentales qui sont au centre des arguments des parties ont trait aux propriétés d'écoulement à froid, en particulier à la TLF, ainsi qu'à l'indice d'iode et à la valeur du cétane. L'Indonésie fait valoir que ces différences n'affectent pas de manière significative le rapport de concurrence entre les trois biocarburants, en particulier parce qu'ils sont habituellement mélangés ensemble et à du carburant diesel.[688] Elle ajoute qu'elle n'a pas besoin de démontrer que les produits conviennent à tous les consommateurs ou qu'ils sont effectivement en concurrence sur l'ensemble du marché.[689] L'Union européenne estime que les différences dans les caractéristiques de l'EMP, de l'EMC et de l'EMS, en particulier s'agissant des propriétés d'écoulement à froid, sont importantes et affectent leurs utilisations finales.[690]

7.455. Le Groupe spécial note que les parties ne contestent pas que l'EMP, l'EMC et l'EMS sont tous principalement utilisés en tant que biocarburant mélangé à du carburant diesel utilisé pour le transport, en plus de certaines autres applications.[691] Le désaccord des parties porte sur l'étendue de la substituabilité entre les trois types de biocarburants.

7.456. L'Union européenne fait valoir qu'étant donné la valeur plus élevée de sa TLF, la substituabilité de l'EMP avec l'EMC et l'EMS est limitée, y compris dans les mélanges.[692] Elle s'appuie à cet égard sur les normes de l'UE et des États membres de l'UE énonçant les prescriptions relatives à la TLF pour l'EMAG. Elle signale que le mélange EMAG 0, qui a une TLF de 0°C et dont l'Indonésie indique que c'est le mélange de biocarburants le plus courant sur le marché de l'UE, ne peut contenir plus de 20% d'EMP.[693] Elle fait aussi observer que l'utilisation d'EMP en tant que biocarburant est très faible dans certains États membres de l'UE au climat plus froid, tels que l'Autriche, le Danemark ou la République tchèque.[694]

7.457. L'Indonésie soutient qu'il pourrait être remédié à toutes différences dans les propriétés d'écoulement à froid à l'aide de mélanges avec d'autres biocarburants ou d'additifs.[695] Elle signale à cet égard que, dans une enquête antidumping concernant des importations de biodiesel en provenance des États-Unis, la Commission européenne a constaté que les différences concernant la

[687] Le Groupe spécial note que les éléments de preuve relatifs à certains aspects d'un produit pourraient être pertinents pour plus d'un critère de "similarité" et que la propriété physique d'un produit peut "conditionner et limiter" ses utilisations finales (rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 126; et *CE – Amiante*, paragraphe 102). Dans la mesure où les propriétés physiques de l'EMP de l'EMC et de l'EMS "conditionnent et limitent" leurs utilisations finales, l'évaluation par le Groupe spécial des autres critères de "similarité" sera particulièrement pertinente pour déterminer l'importance des similitudes et des différences dans les propriétés physiques des produits.

[688] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 489; et réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 152.

[689] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 477; et deuxième communication écrite, paragraphes 577 et 578 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 142, et *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 220).

[690] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 553 à 555 et 569.

[691] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 491; et réponse à la question n° 159 du Groupe spécial, paragraphes 72 à 74. Union européenne, réponse à la question n° 159 du Groupe spécial, paragraphe 355.

[692] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 554. L'Union européenne présente ces arguments dans le contexte des propriétés physiques des produits, mais le Groupe spécial considère que, dans la mesure où ils concernent l'utilisation de biocarburants dans des mélanges EMAG dans différents pays, ces arguments sont également pertinents pour les utilisations finales des produits.

[693] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 556; et réponse à la question n° 65 du Groupe spécial, paragraphe 308.

[694] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 571.

[695] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 488 et 493; deuxième communication écrite, paragraphes 564 à 567.

TLF étaient "mineures" et qu'on pouvait "aisément [y] remédi[er] soit en mélangeant différents types de biodiésel, soit en utilisant des additifs".[696]

7.458. Le Groupe spécial considère que les éléments de preuve présentés par les parties confirment que l'opérabilité à basse température est un facteur important à considérer pour l'utilisation de biocarburant dans les moteurs diesel dans les climats plus froids.[697] La TLF est la température la plus basse à laquelle un volume donné de biodiesel s'écoule à travers un filtre en treillis métallique.[698] Au-dessous de cette température, des particules solides se cristallisent dans le carburant et obstruent le filtre à carburant, ce qui rend le moteur inopérable.[699] Par conséquent, et comme le fait valoir l'Union européenne, l'EMP est moins couramment utilisé comme biocarburant dans les climats plus froids que l'EMC et l'EMS et, par implication, n'est pas pleinement substituable à ces deux derniers produits dans certaines zones géographiques.[700] Toutefois, l'EMP est plus fréquemment utilisé dans d'autres régions, telles qu'en Europe occidentale et méridionale (y compris la France, les Pays-Bas, l'Espagne et l'Italie).[701] Le Groupe spécial note à cet égard que la mesure en cause ne fait pas de distinction entre les différentes parties de l'Union européenne, mais s'applique uniformément à l'ensemble de son territoire.

7.459. En outre, le Groupe spécial observe que les biocarburants sont couramment utilisés avec divers additifs, tels que les améliorants d'écoulement qui accroissent l'opérabilité des biocarburants et la portée du degré de substitution.[702] Il prend note de l'argument de l'Union européenne selon lequel le fait de mélanger des biocarburants ou de les mélanger avec des additifs en vue d'obtenir un carburant qui peut être utilisé pour le transport dans certaines conditions suggère qu'ils ont des propriétés et des qualités qui diffèrent.[703] Il ne peut cependant pas ignorer le fait que l'EMP, l'EMC et l'EMS, même s'ils sont combinés à des additifs, sont tous utilisés presque exclusivement comme carburant pour le transport. De plus, il note que dans les climats plus chauds, l'EMP, l'EMC et l'EMS sont des substituts presque parfaits et présentent un degré de concurrence très élevé.

7.460. S'agissant des différences concernant la valeur du cétane, qui reflète la capacité du carburant à s'enflammer, les études et documents de recherche présentés par les parties montrent que certaines quantités d'EMS peuvent en fait atteindre la valeur minimale prescrite par la norme EN 14214 de l'UE.[704] En outre, la valeur du cétane de l'EMS peut être augmentée par une conception spécifique du processus de distillation ou l'utilisation de ce qu'il est convenu d'appeler des "boosters de cétane".[705]

7.461. Pour ce qui est de l'indice d'iode, qui concerne la stabilité à l'oxydation du carburant, les éléments de preuve sur lesquels l'Union européenne s'appuie confirment que l'EMS n'est pas conforme à l'indice d'iode prévu dans la norme EN 14214 de l'UE pour le biodiesel, mais indiquent que "les incitations subsistent pour maximiser l'utilisation d'EMS et d'EMP en raison de leur coût

[696] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 490 (faisant référence à Règlement (CE) n° 193/2009 de la Commission (pièce IDN-183)).

[697] Moser, "Influence of Blending Canola, Palm, Soybean, and Sunflower Oil Methyl Esters on Fuel Properties of Biodiesel" (pièce IDN-186), page 4304.

[698] Moser, "Biodiesel Production, Properties, and Feedstocks" (pièce IDN-16), page 301.

[699] Moser, "Influence of Blending Canola, Palm, Soybean, and Sunflower Oil Methyl Esters on Fuel Properties of Biodiesel" (pièce IDN-186), page 4304.

[700] Les données relatives à la fourniture de biocarburants, communiquées au titre de la Directive sur la qualité des carburants et présentées par l'Union européenne, montrent qu'il n'a pas du tout été fourni d'EMP en tant que carburant, ou que cela s'est fait en quantités limitées, en Autriche (3,2% de l'EMAG total), en République tchèque (0,8% de l'EMAG total) et au Danemark (aucun). (Voir Austria's reporting under Article 7a of the Fuel Quality Directive for 2019 (pièce EU-38), page 56; Czech Republic's reporting under Article 7a of the Fuel Quality Directive for 2019 (pièce EU-39), pages 56 et 57; et Denmark's reporting under Article 7a of the Fuel Quality Directive for 2018 (pièce EU-40), pages 56 à 71.)

[701] USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2019 (pièce IDN-30), page 31.

[702] Arbeitsgemeinschaft Qualitätsmanagement Biodiesel e.V., "Cold Properties of Biodiesel" (pièce IDN-17), pages 1 et 2.

[703] Arbeitsgemeinschaft Qualitätsmanagement Biodiesel e.V., "Cold Properties of Biodiesel" (pièce IDN-17), pages 2 et 3.

[704] Selon l'étude, la valeur du cétane de l'EMS varie entre 48 et 56, et 37 et 52. (Voir Moser, "Influence of Blending Canola, Palm, Soybean, and Sunflower Oil Methyl Esters on Fuel Properties of Biodiesel" (pièce IDN-186), page 4303; et K. Azly Zahan and M. Kano, "Biodiesel Production from Palm Oil, Its By-Products, and Mill Effluent: A Review", Energies, Vol. 11 (2018), 2132 (pièce IDN-3), page 9.)

[705] Instruction Nr. 6 of 2017 adopted on 17 June 2017 of the President of the Republic of Indonesia Number 6 of 2017 concerning moratorium of new permits and improvement of governance of primary natural forest and peatland (pièce IDN-146), page 10.

moins élevé".[706] Cela montre que l'EMP, l'EMC et l'EMS sont en concurrence en tant que biocarburants, indépendamment des différences dans les indices d'iode. Le Groupe spécial note aussi que, dans le cadre d'une enquête concernant des mesures correctives commerciales, l'Union européenne a elle-même constaté que les indices d'iode de l'huile de colza et de l'huile de soja (qui déterminent l'indice d'iode du biocarburant) "correspond[aient] dans une certaine mesure".[707]

7.462. De fait, l'EMP et l'EMS ont tous deux été importés et produits dans l'Union européenne en quantités importantes, principalement pour être utilisés comme biocarburant.[708] Cela n'aurait pas été le cas s'il n'y avait eu aucune substitution entre les trois produits, ou seulement une substitution limitée, en raison de certaines différences dans leurs propriétés physiques. Une étude de marché présentée par l'Union européenne confirme qu'en 2020, l'EMC, qui est plus cher, "a eu des difficultés à concurrencer l'ester méthylique d'huile de soja (EMS) et l'ester méthylique d'huile de palme (EMP) importés et moins chers", sur le marché de l'UE.[709] Le Groupe spécial note aussi que, dans une déclaration de 2021, l'Association indonésienne des producteurs de biocarburants (APROBI) a affirmé que l'EMP, l'EMC et l'EMS étaient en concurrence sur le marché des biocarburants de l'UE.[710]

7.463. De plus, le Groupe spécial note que les deux parties s'appuient sur les constatations concernant la substituabilité entre l'EMP, l'EMC et l'EMS que l'Union européenne a formulées dans le cadre d'enquêtes en matière de droits antidumping et de droits compensateurs sur les importations de biodiesel en provenance des États-Unis, ainsi que d'Argentine et d'Indonésie. L'Indonésie s'appuie sur les constatations de la Commission européenne qui établissent que les différences entre les valeurs de la TLF de l'EMP, l'EMC et l'EMS sont mineures et n'ont "aucune incidence sur la plupart des mélanges vendus sur le marché communautaire".[711] Pour sa part, l'Union européenne fait référence aux constatations concernant les différences de prix résultant des différents niveaux de TLF, ainsi que les différences dans les volumes des ventes de biocarburants au même niveau de TLF.[712]

7.464. Le Groupe spécial doit fonder son analyse de la similarité sur les éléments de preuve et arguments présentés par les parties et ne devrait pas accorder un poids indu aux constatations formulées par l'autorité nationale chargée de l'enquête dans le contexte de l'adoption de mesures antidumping et de mesures compensatoires. Il note en outre que les constatations en cause ont été examinées ultérieurement par le Groupe spécial *UE – Biodiesel (Indonésie)*. Cela dit, à son avis, les constatations des enquêtes en matière de défense commerciale sur lesquelles s'appuient les parties, lues dans leur contexte approprié, confirment qu'en dépit de certaines différences dans les caractéristiques des produits, il y a un degré important de chevauchement entre l'EMP, l'EMC et

[706] USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 29 June 2020 (pièce IDN-12), page 36.
[707] Règlement (CE) n° 193/2009 de la Commission (pièce IDN-183), page 26.
[708] En 2018 et 2019, l'huile de palme a été la troisième matière première la plus utilisée pour la production de biodiesel, par opposition à l'HVH, dans l'Union européenne, après l'huile de colza et les HCU. (ETC/CME Eionet Report, Greenhouse gas intensities of road transport fuels in the EU in 2018 – Monitoring under the Fuel Quality Directive, November 2020 (pièce EU-134), page 9; et ETC/CME Eionet Report, Greenhouse gas intensities of transport fuels in the EU in 2019 – Monitoring under the Fuel Quality Directive, October 2021 (pièce EU-218), page 9) Le volume des importations de biodiesel dans l'Union européenne a fluctué au fil des années en raison des mesures de défense commerciale imposées par l'UE sur les importations de biodiesel en provenance, entre autres pays, d'Argentine et d'Indonésie. Il convient de noter que le biodiesel importé de ces deux pays, qui est respectivement presque exclusivement de l'EMS et de l'EMP, a rapidement gagné des parts de marché lorsque les mesures de défense commerciale ont été abrogées ou modifiées. (Excerpt from the website of Preem, a Swedish fuel company (pièce EU-41))
[709] USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021 (pièce EU-219), page 27.
[710] APROBI, Statement of the Indonesian Industry (APROBI) and Factsheet, 30 June 2021 (pièce IDN-346), page 1.
[711] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 490, faisant référence à Règlement (CE) n° 193/2009 de la Commission (pièce IDN-183).
[712] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 564 à 566, 576 et 577 (faisant référence à Règlement d'exécution (UE) n° 1194/2013 du Conseil (pièce IDN-25); et Commission Implementing Regulation (EU) 2019/244 of 11 February 2019 imposing a definitive countervailing duty on imports of biodiesel originating in Argentina, OJ 2019 L 40, p. 1 (pièce IDN-184). Toutefois, le Groupe spécial note que, de l'avis de l'Union européenne, les constatations de "similarité" entre l'EMP, l'EMC et l'EMS qui figurent dans les instruments de défense commerciale de l'UE ont été formulées dans un contexte réglementaire différent et avaient une portée limitée. Union européenne, première communication écrite, paragraphes 560 à 566.

l'EMS.[713] Dans ces enquêtes, l'Union européenne a constaté, entre autres choses, que "l'EMC [était] en concurrence avec les biodiesels produits dans l'Union qui n'[étaient] pas uniquement de l'EMC mais également des biodiesels produits à partir d'autres matières premières".[714]

7.465. Les parties mentionnent aussi les constatations du Groupe spécial *UE – Biodiesel (Indonésie)* concernant les déterminations susmentionnées de la Commission européenne dans des enquêtes en matière de droits antidumping et de droits compensateurs. L'Indonésie invoque ce rapport de groupe spécial pour étayer l'affirmation selon laquelle l'EMP est en concurrence avec l'EMS en provenance d'Argentine, l'EMC et d'autres biodiesels produits par la branche de production de l'UE, mais l'Union européenne fait valoir que cette invocation est malvenue. L'UE estime que la déclaration pertinente indiquant que les trois biocarburants sont en concurrence est prise hors contexte. Elle fait valoir que cette déclaration est aussi nuancée par une constatation établissant qu'il n'a pas été constaté que l'EMP était similaire à un mélange de biodiesel ayant une TLF de 0 degré et notant les différences dans la valeur du cétane ou l'indice d'iode.[715]

7.466. Il est vrai, comme l'Union européenne le signale, que dans le passage pertinent de l'affaire *UE – Biodiesel (Indonésie)*, le Groupe spécial reprend simplement une constatation de l'autorité chargée de l'enquête.[716] Ce Groupe spécial examine ensuite des aspects du rapport de concurrence que l'autorité chargée de l'enquête n'a pas abordés, tels que l'étendue de la concurrence entre l'EMP et un mélange à TLF 0.[717] Il est important de noter que ces constatations concernent l'existence d'une sous-cotation des prix au titre de l'article 3.2 de l'Accord antidumping et non la détermination du point de savoir si des produits sont similaires.[718] Bien que l'on ne puisse pas exclure que ces considérations puissent être pertinentes pour une analyse de la similarité, elles semblent avoir une utilité limitée dans le présent différend. Premièrement, le passage cité concerne d'autres produits que ceux qui font l'objet de l'analyse de la similarité en l'espèce. Deuxièmement, le Groupe spécial a déjà traité le rôle des propriétés d'écoulement à froid, et en particulier de la TLF, dans le rapport de concurrence entre l'EMP, l'EMC et l'EMS, et les constatations formulées dans l'affaire *UE – Biodiesel (Indonésie)* n'affaiblissent pas ses conclusions.

7.467. En résumé, le Groupe spécial est d'avis qu'en dépit de certaines différences dans les caractéristiques physiques, l'EMP, l'EMC et l'EMS ont tous la même utilisation finale principale qui est celle d'un biocarburant mélangé à du diesel. Il note que les produits ne sont pas tous utilisés au même degré dans des conditions plus froides. Toutefois, cela ne remet pas en question le fait qu'ils constituent des substituts presque parfaits dans les climats plus chauds et que, dans l'ensemble, il y a un chevauchement important dans l'utilisation de l'EMP de l'EMC et de l'EMS en tant que biocarburants.

Perceptions des consommateurs

7.468. Ayant examiné les propriétés physiques des biocarburants, et leurs utilisations finales, le Groupe spécial passe maintenant aux principales questions à l'examen en ce qui concerne le

[713] Règlement (CE) n° 193/2009 de la Commission (pièce IDN-183), pages 26 et 27; Commission Regulation (EU) No 490/2013 of 27 May 2013 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of biodiesel originating in Argentina and Indonesia, OJ 2013 L 141, p. 6 (pièce IDN-24), pages 8 et 9; et Règlement d'exécution (UE) n° 1194/2013 du Conseil (pièce IDN-25), pages 3 et 4.

[714] Règlement d'exécution (UE) n° 1194/2013 du Conseil (pièce IDN-25), page 3.

[715] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 580 à 582. Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphes 499 et 500; Indonésie, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 152.

[716] Rapport du Groupe spécial *UE – Biodiesel (Indonésie)*, paragraphe 7.154.

[717] Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:
> Le fait que les produits importés et les produits de l'UE étaient considérés comme des produits similaires ne signifie pas automatiquement que chacun des produits inclus dans le panier des produits importés est semblable à tous égards à chacun des produits inclus dans le panier des produits de l'UE. Le fait que les produits importés et les produits de l'UE étaient considérés comme des produits similaires ne se rapporte pas non plus à la dynamique de concurrence particulière selon laquelle l'EMP peut seulement être utilisé dans un mélange et est en réalité une composante des différents mélanges vendus aux utilisateurs finaux sur le marché de l'UE. L'EMP pourrait être en concurrence avec l'EMC dans la mesure où tous deux sont utilisés pour produire un mélange. Toutefois, cela ne signifie pas que l'EMP et le biodiesel mélangé ayant une TLF de 0 degré se font concurrence.
>
> (Rapport du Groupe spécial *UE – Biodiesel (Indonésie)*, paragraphe 7.156)

[718] Rapport du Groupe spécial *UE – Biodiesel (Indonésie)*, paragraphes 7.149 à 7.154.

troisième critère, à savoir la perception des produits par les consommateurs en tant que solutions de rechange.

7.469. Le Groupe spécial note en outre que les déterminations faites par l'autorité de l'UE chargée de l'enquête dans les procédures nationales susmentionnées indiquent que les consommateurs finals ne connaissent pas la composition du mélange de biocarburants, ou ne sont pas intéressés par cette composition, si le produit satisfait à la TLF requise.[719] C'est également l'avis de l'Indonésie.[720] L'Indonésie estime en outre que les choix des consommateurs directs de biocarburants, c'est-à-dire les opérateurs économiques qui les mélangent ensemble et/ou avec du diesel, sont dictés par la valeur de la TLF et le prix.[721] L'Union européenne reconnaît qu'en l'absence de prescription en matière d'étiquetage des matières premières, les consommateurs finals ne connaissent pas la teneur des biocarburants mélangés à du diesel et que les décisions d'achat ne reflètent pas leurs goûts et habitudes.[722]

7.470. Le Groupe spécial considère que les éléments de preuve relatifs aux perceptions des consommateurs de la TLF corroborent ses constatations sur le degré important de chevauchement en ce qui concerne l'utilisation d'EMP, d'EMC et d'EMS comme biocarburants. Les opérateurs économiques qui interviennent dans le mélange de biocarburants mélangent l'EMP, l'EMC et l'EMS en vue d'obtenir un mélange qui respecte les spécifications de la TLF exigées par le client.[723] Conformément aux constatations du Groupe spécial formulées plus haut, si la spécification exige une TLF particulièrement basse, la quantité d'EMP sera certes inférieure par rapport au carburant destiné à des climats plus chauds. Toutefois, dans le cadre de la spécification, l'EMP est en concurrence avec l'EMC et l'EMS. Dans sa déclaration de 2021, l'APROBI affirme que "[c]haque fois que l'EMP est disponible, ce sera le premier choix des mélangeurs dans le cadre des spécifications de la commande fixées par les compagnies pétrolières. S'il l'EMP n'est pas disponible ou s'il n'est pas admissible pour réaliser les objectifs en matière d'énergies renouvelables, la demande se déplace vers le produit le moins cher suivant, l'EMS, puis l'EMC".[724]

7.471. L'Union européenne fait observer que les goûts et habitudes des consommateurs doivent néanmoins être pris en considération en raison des préoccupations généralisées du public concernant la déforestation associée à la production d'huile de palme et de l'incidence de ces préoccupations sur les décisions des fournisseurs de carburants.[725] Elle affirme qu'une préoccupation plus générale à l'égard des produits contenant de l'huile de palme ou fabriqués à partir d'huile de palme s'est manifestée dans l'industrie alimentaire et qu'elle est également pertinente pour le secteur des carburants.[726] Elle fait valoir qu'il existe une demande latente de carburants sans huile de palme dont le Groupe spécial devrait tenir compte pour déterminer si l'EMP est similaire à l'EMC et à l'EMS.[727] Selon l'UE, la préférence des consommateurs pour un carburant sans huile de palme se reflète dans les décisions de certains fournisseurs de carburants de l'UE d'éviter ou de réduire la production de biocarburants dérivés de l'huile de palme.[728] À son avis, cela montre que s'il y avait une prescription en matière d'étiquetage pour la composition des biocarburants, les goûts et préférences latents des consommateurs de l'UE deviendraient manifestes et indiqueraient que le biocarburant dérivé de l'huile de palme n'est pas similaire à d'autres biocarburants.[729]

7.472. Le Groupe spécial juge peu convaincants les éléments de preuve produits par l'Union européenne et concernant les décisions de certains producteurs de biocarburants et de carburants qui réduisent l'utilisation de biocarburant dérivé du palmier à huile dans leurs mélanges de

[719] Règlement d'exécution (UE) n° 1194/2013 du Conseil (pièce IDN-25), page 15.
[720] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 501.
[721] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 497 et 498; réponse à la question n° 68 du Groupe spécial, paragraphe 158.
[722] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 577.
[723] Règlement d'exécution (UE) n° 1194/2013 du Conseil (pièce IDN-25), page 15.
[724] APROBI, Statement of the Indonesian Industry (APROBI) and Factsheet, 30 June 2021 (pièce IDN-346), page 1.
[725] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 575; réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 312.
[726] Union européenne, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 312; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 36 à 38.
[727] Union européenne, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 313 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 174).
[728] Union européenne, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 313; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 39 et 40.
[729] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 575.

carburants.[730] En particulier, outre la mention en termes généraux de considérations de durabilité, les éléments de preuve n'éclaircissent pas les raisons spécifiques qui ont motivé ces décisions et n'indiquent pas qu'elles ont été dictées en fait par les préférences des consommateurs.[731]

7.473. De plus, il apparaît que les déclarations des producteurs de biocarburants et de carburants présentées par l'Union européenne sont postérieures à l'adoption de certaines mesures réglementaires de l'UE et des États membres, y compris celles qui sont contestées en l'espèce. On ne sait donc pas très bien si ces déclarations reflètent les préférences des consommateurs ou des décisions commerciales dictées par une modification de l'environnement réglementaire.[732] Par exemple, les informations de Repsol sur le remplacement de l'huile de palme utilisée dans sa raffinerie de Bilbao par des huiles de cuisson usagées (HCU) devraient être considérées dans le contexte du "projet de loi espagnol sur les changements climatiques" qui était débattu à l'époque au Parlement.[733] Dans le même ordre d'idées, il apparaît que la décision de Total France de passer de la production de biocarburant dérivé de l'huile de palme à la production de biocarburant à partir d'autres matières premières a été motivée par l'exclusion de l'EMP du champ des sources d'énergies renouvelables aux fins de la TIRIB.[734]

7.474. De l'avis du Groupe spécial, l'Union européenne n'a donc pas étayé son affirmation selon laquelle les préférences des consommateurs à l'encontre des biocarburants dérivés de l'huile de palme étaient d'une nature et d'une ampleur telles qu'elles pourraient réfuter les constatations d'un degré élevé de concurrence établies jusqu'à présent sur la base de l'analyse des propriétés physiques et des utilisations finales des produits.

Classification tarifaire

7.475. S'agissant de la classification tarifaire, l'Indonésie souligne que l'EMP, l'EMC et l'EMS relèvent tous de la même position à six chiffres.[735] Elle ajoute que la nomenclature combinée de l'UE ne fait pas de distinction entre les biocarburants sur la base des matières premières, même au niveau à huit chiffres de la classification tarifaire.[736] De l'avis de l'Union européenne, le fait que l'EMP, l'EMC et l'EMS relèvent de la même position n'est pas déterminant compte tenu des éléments de preuve concernant les différences entre les produits.[737] Selon elle, le manque de détails de sa classification tarifaire affaiblit l'allégation de similarité de l'Indonésie.[738]

7.476. Le Groupe spécial note que, dans les cas où la classification tarifaire est suffisamment détaillée, le fait que deux produits relèvent de la même sous-position tarifaire peut être une indication de la similitude des produits.[739] Il n'est pas contesté entre les parties que l'EMP, l'EMC et l'EMS relèvent de la même position à six chiffres, la position 3826.00 "Biodiesel et ses mélanges, ne contenant pas d'huiles de pétrole ni de minéraux bitumineux ou en contenant moins de 70% en poids".[740] Comme cela est expliqué dans la note de bas de page relative à la position, le terme biodiesel couvre "les esters mono-alkylés d'acides gras du type de ceux utilisés comme carburants

[730] Union européenne, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphes 312 à 314; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 35 à 42.
[731] Excerpt from the website of Preem, a Swedish fuel company (pièce EU-41), page 1; Midttun, Knut Myrum Næss, and Proadpran Boonprasurd Piccini "Biofuel Policy and Industrial Transition—A Nordic Perspective" in Energies 2019, 12(14), 2740 (pièce EU-42), pages 5 et 6; Eni press release of 15 April 2021: "Eni: New Systems Installed at the Venice Biorefinery to Eliminate Palm Oil Entirely" (pièce EU-86), page 1; Press article from Argusmedia of 11 September 2020: "Spain's climate bill threatens biofuel projects: Repsol" (pièce EU-87), page 2; Total's webpage (consultée le 22 avril 2021): "GRANDPUITS: A ZERO-CRUDE PLATFORM BY 2024" (pièce EU-88), page 2; Total's webpage (consultée le 22 avril 2021): "LA MÈDE: A MULTIPURPOSE FACILITY FOR THE ENERGIES OF TOMORROW" (pièce EU-89), page 2; et article du journal Le Monde du 1er avril 2021 "Total condamné à revoir son étude d'impact sur l'utilisation de l'huile de palme dans une raffinerie" (pièce EU-90).
[732] Voir Indonésie, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial, paragraphe 310.
[733] Press article from Argusmedia of 11 September 2020: "Spain's climate bill threatens biofuel projects: Repsol" (pièce EU-87), pages 2 et 3.
[734] Article de presse, 11 janvier 2019 (pièce EU-140).
[735] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 502.
[736] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 503 et 504.
[737] Union européenne, réponse à la question n° 66 du Groupe spécial.
[738] Union européenne, réponse à la question n° 161 du Groupe spécial, paragraphes 360 et 361 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24).
[739] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24.
[740] HS Nomenclature, 2017, Chapter 38 (pièce IDN-190), page 8.

ou combustibles, dérivés de graisses et d'huiles animales ou végétales même usagées".[741] Il s'ensuit qu'un certain nombre de biocarburants EMAG d'origine organique, y compris ceux qui sont produits à partir de graisses animales, d'huiles de cuisson usagées et d'autres déchets, ainsi que les mélanges de différents biocarburants et de diesel minéral, entrent dans le champ de cette position.[742] La classification douanière de l'EMP, de l'EMC et de l'EMS sous la même position à six chiffres est donc compatible avec l'indication qu'ils appartiennent tous à la catégorie des carburants biodiesel et corrobore la constatation selon laquelle ils partagent certaines caractéristiques des produits et ont la même application. Toutefois, cela n'est pas déterminant pour la question de savoir si les trois produits sont similaires.

Conclusion concernant la similarité de l'EMC, l'EMS et l'EMP

7.477. Comme il est indiqué plus haut, l'article 2.1 exige du groupe spécial qu'il identifie les produits nationaux qui se trouvent dans un rapport de concurrence suffisamment étroit avec les produits importés du Membre plaignant pour être considérés comme des produits similaires au sens de cette disposition.[743] Selon l'évaluation du Groupe spécial, les parties au différend ont présenté des éléments de preuve qui indique l'existence de ce rapport de concurrence étroit. Le Groupe spécial constate donc que l'Indonésie a démontré que l'EMC et l'EMS produits dans l'Union européenne et/ou importés d'autres pays étaient similaires à l'EMP importé d'Indonésie. Comme l'Indonésie appelle ces carburants biodiesel, respectivement, biocarburant dérivé de l'huile de colza, biocarburant dérivé de l'huile de soja et biocarburant dérivé de l'huile de palme, le Groupe spécial fera de même dans les sections restantes du présent rapport.

7.1.2.4.4 Incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme

7.478. Ayant déterminé les groupes des produits similaires en cause, le Groupe spécial passe à la question de savoir si les produits importés d'Indonésie sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires originaires de l'UE ou d'origine étrangère. Eu égard à la nature de l'obligation figurant à l'article 2.1, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont constaté que le champ de cette obligation chevauchait celui de l'obligation de non-discrimination figurant à l'article III:4 et ont noté la formulation semblable des deux dispositions.[744] De ce fait, il a été constaté que l'article III:4 fournissait un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 2.1.[745]

7.479. Compte tenu de ces considérations, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont constaté que l'établissement d'un traitement moins favorable au titre de l'article 2.1 impliquait une évaluation de la question de savoir si le règlement technique "modifi[ait] les conditions de concurrence au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits nationaux" et/ou par rapport au groupe des produits importés originaires d'autres pays.[746] Comme il est indiqué plus haut, l'existence d'une incidence préjudiciable sur les produits importés n'est pas déterminante pour l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article 2.1. Un groupe spécial doit analyser en outre si l'incidence préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[747]

7.480. Par conséquent, le Groupe spécial déterminera d'abord si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a une incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé par rapport au groupe des produits similaires originaires de l'UE et/ou d'origine étrangère. S'il constate l'existence d'une telle incidence préjudiciable, il évaluera alors si celle-ci découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

---

[741] HS Nomenclature, 2017, Chapter 38 (pièce IDN-190), page 2.

[742] Indonésie, réponse à la question n° 161 du Groupe spécial, paragraphe 76; Union européenne, réponse à la question n° 161 du Groupe spécial, paragraphe 360.

[743] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99.

[744] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 100; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.122.

[745] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.122.

[746] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 180; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 268.

[747] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215; *États-Unis – EPO*, paragraphe 271; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.311.

7.481. L'évaluation par un groupe spécial de la question de savoir si la mesure a une incidence préjudiciable sur les produits importés nécessite un examen de l'incidence de la mesure sur l'égalité des possibilités de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires ou les produits similaires originaires d'autres pays.[748] À cet égard, il n'est pas nécessaire que le groupe spécial s'appuie sur des éléments de preuve relatifs aux effets réels des mesures sur le commerce, sur le marché pertinent.[749] De fait, un groupe spécial peut fonder son évaluation sur des éléments de preuve relatifs à la conception, à la structure et au fonctionnement attendu de la mesure.[750]

7.482. L'Indonésie estime que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS limite et élimine à terme l'utilisation de biocarburant produit à partir d'huile de palme, alors que le biocarburant dérivé de l'huile de colza et le biocarburant dérivé de l'huile de soja ont accès au marché des biocarburants de l'UE dans les limites de la part maximale de 7%.[751] Elle fait valoir qu'en conséquence, la demande de biocarburant dérivé de l'huile de palme dans l'Union européenne sera faible, voire inexistante.[752] Elle estime à cet égard que les objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables créent essentiellement le marché des biocarburants dans l'Union européenne.[753]

7.483. L'Union européenne estime que l'Indonésie n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants concernant le marché pertinent, la modification des possibilités de concurrence et le fait que cette modification était préjudiciable pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme.[754] Plus spécifiquement, elle soutient que la limitation du marché pertinent au marché des biocarburants de l'UE est trop étroite et n'est pas étayée par des éléments de preuve.[755]

7.484. L'Union européenne conteste en outre que les mesures en cause restreignent l'accès au marché de l'UE pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme, ou imposent des conditions à l'accès à ce marché.[756] Elle estime à cet égard que l'Indonésie n'a pas démontré que la possibilité de contribuer aux objectifs en matière d'énergies renouvelables devait être assimilée en termes juridiques à une condition d'accès au marché.[757] Selon elle, ces objectifs sont conçus pour "promouvoir" l'utilisation de toutes les formes d'énergie renouvelable mais ils n'établissent pas des conditions d'accès au marché. En outre, la création d'objectifs renouvelables ne garantit des possibilités de concurrence spécifiques et protégées pour aucun biocarburant spécifique. Ce sont les États membres de l'UE qui peuvent fournir un soutien financier, mais ils ne sont pas tenus de le faire, pour certains types de biocarburants.[758] L'Union européenne conteste donc qu'une quelconque incidence préjudiciable puisse être imputée à sa mesure.

7.485. L'Union européenne renvoie à ses arguments concernant le champ des produits similaires, faisant valoir que l'Indonésie a isolé le traitement de certains biocarburants spécifiques, ce qui fausse l'approche analytique, et que le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé et produit dans l'UE est traité de la même manière.[759] À son avis, il n'y a aucune différenciation dans le traitement du biocarburant dérivé de l'huile de palme importé et produit dans l'UE.[760] L'Union européenne fait valoir que l'Indonésie n'a pas démontré en quoi un groupe de produits importés avait moins de possibilités de concurrence qu'un groupe de produits nationaux similaires.[761]

---

[748] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.29.

[749] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 325; et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.29.

[750] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.15.

[751] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 517 à 519; deuxième communication écrite, paragraphes 609 à 627; réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphes 27 et 28; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 62 à 73.

[752] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 520 à 522; et deuxième communication écrite, paragraphes 410 à 430.

[753] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 520; et deuxième communication écrite, paragraphes 398 à 409, 485 à 502, et 589 à 607.

[754] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 618.

[755] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 619 à 634; et deuxième communication écrite, paragraphes 344 à 350.

[756] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 635 à 659, 684 et 685.

[757] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 638 à 659 et 677 à 688.

[758] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 647 à 663, 675 et 676.

[759] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 664 à 674 et 687 à 691.

[760] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 690.

[761] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 691.

7.486. Il apparaît que les arguments des parties soulèvent un certain nombre de questions distinctes, quoique liées, que le Groupe spécial examinera l'une après l'autre. La première question concerne la modification des conditions de concurrence sur le marché des biocarburants de l'UE. La deuxième concerne le point de savoir si la mesure affecte de la même manière les produits importés d'Indonésie et les produits originaires de l'UE ou d'origine étrangère. La troisième question concerne l'imputabilité de toute incidence préjudiciable à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.1.2.4.4.1 Modification des conditions de concurrence sur le marché des biocarburants

7.487. Le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés d'Indonésie. Il n'est pas contesté entre les parties que cette mesure n'interdit pas formellement l'importation ou la distribution de biocarburant dérivé de l'huile de palme sur le marché de l'UE. Toutefois, l'article 2.1 vise non seulement les mesures qui imposent des conditions à l'accès au marché d'un Membre, mais aussi celles qui entraînent une incidence préjudiciable en créant des incitations à choisir certains produits (nationaux ou importés d'autres pays) plutôt que d'autres (importés du Membre plaignant).[762] S'il en était autrement, l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable pourrait facilement être contournée par l'adoption de mesures qui n'imposent pas formellement de conditions à l'accès au marché, mais qui établissent autrement une discrimination *de jure* ou *de facto* à l'égard de produits importés en causant une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence de ces produits importés qui ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[763] Cette évaluation devrait être axée sur la conception et le fonctionnement de la mesure en cause en tenant compte du contexte réglementaire pertinent.

7.488. Dans la section 2 du présent rapport, le Groupe spécial a exposé le contexte réglementaire pertinent à la fois pour la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Il renvoie à cet exposé pour éviter une répétition inutile. Il rappelle simplement ici que l'article 25.1 de la Directive RED II donne pour objectif aux États membres de l'UE de faire en sorte qu'au moins 14% de la consommation finale d'énergie dans le secteur des transports proviennent de sources d'énergies renouvelables au plus tard en 2030. L'article 7.4 de la Directive RED II indique que "les biocarburants, combustibles issus de la biomasse et carburants liquides et gazeux renouvelables destinés au secteur des transports, d'origine non biologique" sont les sources d'énergies renouvelables qui peuvent être prises en compte pour les objectifs.[764] Il s'ensuit que les États membres de l'UE doivent consommer suffisamment de "biocarburants, de combustibles issus de la biomasse et de carburants liquides et gazeux renouvelables destinés au secteur des transports" pour réaliser l'objectif fixé à l'article 25.1 de la Directive RED II. Les données montrent que les biocarburants, en particulier ceux qui sont produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, représentent la grande majorité de cette consommation.[765]

7.489. Les biocarburants, combustibles issus de la biomasse et autres carburants liquides et gazeux peuvent être utilisés dans les moteurs à combustion interne. L'essence et le diesel sont de loin les

[762] Voir, par exemple, les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.372 ("la mesure EPO crée une incitation à utiliser le bétail national – et une désincitation à traiter le bétail importé – en imposant des coûts de séparation plus élevés pour le bétail importé que pour le bétail national"); et les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 270 ("[s]'il se peut qu'une mesure n'exige pas un certain traitement des importations, elle peut néanmoins créer pour les participants au marché des incitations à se comporter d'une certaine manière, et par là même à traiter les produits importés moins favorablement"). Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.95; et *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.117. Un article concernant la proposition de RED II présenté comme élément de preuve indique que "techniquement, ce qui est proposé par l'UE et ses États membres n'est pas une interdiction. Le biodiesel à base d'huile de palme pourrait toujours être fabriqué et vendu, mais ne pourrait pas bénéficier des programmes et subventions pour les biocarburants, ce qui signifie essentiellement qu'il sera écarté des différents marchés". (S. Pratt, "EU biofuel restrictions could benefit canola", 16 April 2021 (pièce IDN-345), page 2)

[763] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 215.

[764] Article 7.4 a) de la Directive RED II.

[765] En 2019, les biocarburants ont constitué environ 90% de l'énergie renouvelable consommée dans le secteur des transports dans l'Union européenne et le biocarburant produit à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale a représenté 60% de la consommation totale d'énergie renouvelable dans ce secteur. (Eurostat, Consumption of renewable energy in the transport sector in the EU-27 in 2011-2019 (pièce IDN-317), page 1)

carburants les plus populaires qui sont utilisés dans ces moteurs. Les éléments de preuve présentés par les parties montrent qu'à l'heure actuelle, les biocarburants ne sont pas compétitifs sur le plan des coûts par rapport aux combustibles fossiles et qu'il est peu probable que cela change dans un avenir prévisible.[766] Il est donc admis qu'à l'échelle mondiale, les prescriptions légales relatives aux mélanges et les autres formes de soutien sont le principal moteur pour promouvoir la consommation de biocarburants.[767] Les États membres de l'UE doivent donc promouvoir la consommation de biocarburants, et c'est ce qu'ils font, que ce soit en imposant une utilisation minimale ou par des programmes de soutien visant à faire en sorte qu'ils réalisent leurs contributions nationales à l'objectif de 14%. C'est sur la base de ces considérations que l'Indonésie fait valoir que les objectifs de consommation d'énergies renouvelables créent un marché et une demande de biocarburants dans l'Union européenne qui n'existeraient pas autrement.[768]

7.490. Bien que l'Union européenne conteste l'existence de cette dépendance entre les objectifs de consommation d'énergies renouvelables et la demande de biocarburants[769], elle reconnaît qu'"[i]l y a une corrélation entre l'admissibilité et la demande"[770] d'une part, et l'objectif sectoriel de 14% et l'obligation relative aux biocarburants avancés, d'autre part:

> [C]réer un avantage pour les énergies renouvelables en ce sens qu'elles fixent un objectif minimum pour le bouquet énergétique de chaque État membre. L'étendue de cet avantage n'est pas uniforme car elle dépend de la configuration existante de la consommation (certains États membres consomment déjà plus de 14% d'énergies renouvelables).[771]

7.491. De fait, les éléments de preuve présentés par les parties confirment que la demande de biocarburants dans l'Union européenne est "presque exclusivement"[772] régie par les politiques de l'Union européenne et de ses États membres en matière d'énergies renouvelables et qu'en l'absence d'obligations de mélange s'appliquant au biocarburant produit à partir d'une matière première particulière, la demande de biocarburant produit à partir de cette matière première serait faible ou inexistante. De même, les éléments de preuve versés au dossier n'étayent pas l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les préoccupations environnementales stimuleraient la demande de biocarburants indépendamment de tout soutien des pouvoirs publics.[773]

7.492. Logiquement, il s'ensuit que si les États membres de l'UE ne peuvent pas utiliser de biocarburant produit à partir d'une matière première particulière pour réaliser leurs contributions nationales à l'objectif en matière d'énergies renouvelables à l'échelle de l'UE, il n'y aura aucune raison de promouvoir son utilisation comme carburant. En conséquence, et compte tenu de la différence de prix entre les combustibles fossiles et les biocarburants, la demande de biocarburants

---

[766] Un document de recherche de l'Institut Kiel conclut ce qui suit:
> Nos constatations conduisent à plusieurs conclusions. Premièrement, nous constatons qu'étant donné les prix actuels des combustibles fossiles, les biocarburants ne sont pas compétitifs sur le plan des coûts par rapport aux carburants à base d'huile combustible … Sans politiques telles que la Directive RED II, la consommation de biocarburants dans l'UE serait ramenée à un niveau négligeable.

(Delzeit *et al.*, document de travail de Kiel n° 2203 (pièce IDN-371), page 17)

[767] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 36.

[768] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 520; et deuxième communication écrite, paragraphes 589 à 607.

[769] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 623.

[770] Union européenne, réponse à la question n° 55 du Groupe spécial, paragraphe 281.

[771] Union européenne, réponse à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 275.

[772] S. Pratt, "EU biofuel restrictions could benefit canola", 16 April 2021 (pièce IDN-345), pages 2 et 3; Excerpt of USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021 (pièce EU-219), page 24; Wilmar Europe Trading B.V., Statement on the impact of RED II on the EU biofuel market, 7 December 2021 (pièce IDN-385), page 2; et Déclaration de PHG, 2022 (pièce IDN-410).

[773] L'Union européenne présente des éléments de preuve concernant les préoccupations morales liées aux changements climatiques, mais ces éléments de preuve ne montrent pas que les consommateurs achèteraient un carburant plus cher si des biocarburants y étaient ajoutés. La seule étude figurant dans le dossier du Groupe spécial qui analyse la volonté des consommateurs de payer pour les biocarburants a une portée limitée et ses conclusions n'étayent pas l'affirmation de l'Union européenne, indiquant, entre autres choses, que les clients seraient prêts à payer davantage pour obtenir du carburant plus près de leur lieu de résidence que pour utiliser du biodiesel. (A. Gracia, J. Barreiro-Hurlé, L. Pérez y Pérez, Consumers' willingness to pay for biodiesel in Spain, EAAE Congress, September 2011 (pièce IDN-189), page 11) On ne sait pas non plus si la prime que certains clients sont prêts à payer pour le biocarburant dépasse la différence entre le prix du diesel minéral et du biocarburant.

qui sont exclus de la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables sera faible, voire inexistante.

7.493. Le Groupe spécial rappelle qu'actuellement, le seul biocarburant considéré comme présentant un risque élevé de CIAS est celui qui est produit à partir d'huile de palme.[774] Conformément à l'article 26.2 de la Directive RED II, la possibilité pour lui d'être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs est plafonnée aux niveaux de 2019 et ces niveaux seront réduits progressivement à zéro d'ici 2030 au plus tard. Cette règle est obligatoire en ce sens qu'elle doit être observée par les États membres de l'UE fournisseurs de carburant aux fins du calcul de la consommation d'énergies renouvelables dans le secteur des transports à l'échelle de l'UE et au niveau national. En résumé, par conséquent, le fait de limiter et d'exclure progressivement la possibilité de comptabilisation aux fins des objectifs en raison de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS entraînera une baisse de la demande, voire une absence totale de demande, de biocarburant dérivé de l'huile de palme sur le marché de l'UE.

7.494. Certains arguments de l'Union européenne, en particulier ceux qui sont présentés dans le contexte de la contribution de la mesure aux objectifs poursuivis, corroborent l'existence d'un lien entre la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la limitation ou l'élimination de la demande de biocarburants dérivés de l'huile de palme sur le marché de l'UE. L'Union européenne estime, entre autres choses, que le ralentissement de l'expansion de la zone de production de cultures à risque élevé de CIAS serait obtenu par "[u]ne réduction de la consommation de biocarburants produits à partir de [ces] cultures".[775] Une baisse de la demande de biocarburants produits à partir de matières premières à risque élevé de CIAS (uniquement le biocarburant dérivé de l'huile de palme pour l'instant) est donc une conséquence voulue de la conception et du fonctionnement de la mesure. De l'avis du Groupe spécial, il y a donc une véritable relation entre la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence du biocarburant dérivé de l'huile de palme sur le marché des biocarburants de l'UE.[776]

7.495. À cet égard, le Groupe spécial trouve éclairants les éléments de preuve concernant la baisse de la consommation dans le secteur des transports de l'Union européenne de biocarburants qui ne respectent pas les critères de durabilité et de réduction des émissions de GES au titre de la Directive RED I (biocarburants qui ne respectent pas les règles). Comme le souligne l'Indonésie, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a une conception semblable en ce sens que, par analogie avec les biocarburants qui ne respectent pas les règles au titre de la Directive RED I, elle a une incidence défavorable sur la possibilité que le biocarburant présentant un risque élevé de CIAS soit comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de consommation d'énergies renouvelables.[777] Le fonctionnement attendu de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS en ce qui concerne le biocarburant dérivé de l'huile de palme, y compris les effets sur l'utilisation du biocarburant dans le secteur des transports, sera donc analogue aux critères de durabilité et de réduction des émissions de GES. Cette consommation est tombée à des niveaux négligeables, atteignant 0,8% de la consommation de biocarburants qui respectent les règles en 2019.[778] L'Union européenne fait valoir que le non-respect des critères de durabilité et de réduction des émissions de GES fait non seulement perdre la possibilité de comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables mais a aussi une incidence sur la possibilité d'utiliser le carburant sur le marché de l'UE conformément à la Directive sur la qualité des carburants.[779] Toutefois, elle n'indique aucune disposition spécifique de cette directive qui étayerait cette affirmation.[780]

7.496. Pour démontrer l'incidence préjudiciable de la mesure, l'Indonésie donne un aperçu de la législation adoptée ou proposée dans certains États membres de l'UE. Ces actes et propositions législatifs visent à limiter la possibilité de comptabiliser les biocarburants produits à partir de

[774] C'est ce qui résulte de l'application des prescriptions et de la formule figurant à l'article 3 du Règlement délégué.

[775] Union européenne, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 421.

[776] Rapports de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 134; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 372; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.105.

[777] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 572.

[778] Eurostat, Energy from renewable sources – SHARES (pièce IDN-192).

[779] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 626 et 658.

[780] Union européenne, réponse à la question n° 171 du Groupe spécial, paragraphes 397 à 400.

matières premières à risque élevé de CIAS aux fins des contributions nationales aux objectifs en matière d'énergies renouvelables, et envisagent de mettre fin aux programmes de soutien pour ces biocarburants ou d'introduire des limitations à leur mise sur le marché.[781] Le Groupe spécial estime que les politiques des États membres de l'UE mettant en œuvre l'article 26.2 de la Directive RED II constituent une illustration additionnelle du fonctionnement de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sur le marché des biocarburants de l'UE.

7.497. De plus, l'article 26.2 de la Directive RED II contient une dérogation à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS pour les biocarburants certifiés comme présentant un faible risque de CIAS. Les récoltes spécifiques ne peuvent être comptabilisées aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables, de la même manière que d'autres biocarburants dérivés de cultures, que si elles remplissent certaines conditions énoncées aux articles 4 et 5 du Règlement délégué (critères concernant la certification relative au faible risque de CIAS) et font l'objet d'une procédure de certification.[782] La certification relative au faible risque de CIAS s'applique ainsi à des récoltes spécifiques et non à une culture dans son ensemble. En ce sens, la certification relative au faible risque de CIAS ne modifie pas la qualification générale d'une matière première pour biocarburants comme présentant un risque élevé de CIAS. Conformément aux critères de certification relatifs au faible risque de CIAS, les récoltes doivent remplir certaines conditions spécifiques pour être aptes à bénéficier d'une certification. Premièrement, seules les récoltes allant au-delà de ce qu'il est convenu d'appeler le rendement dynamique de référence sont admissibles au bénéfice de la certification.[783] Deuxièmement, ces récoltes doivent être obtenues à l'aide de mesures qui satisfont au critère de l'attractivité financière ou des obstacles; qui sont appliquées sur des terres abandonnées ou sévèrement dégradées; ou qui sont appliquées par de petits exploitants.[784]

7.498. En conséquence, seule une quantité limitée d'une culture à risque élevé de CIAS remplit les conditions requises pour bénéficier d'une certification relative au faible risque de CIAS et peut ainsi être comptabilisée aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables au-delà des limites imposées par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Cela signifie que toute atténuation de l'incidence préjudiciable de cette mesure est considérablement limitée. Dans le même temps, le Groupe spécial ne considère pas que le fait de limiter la certification relative au faible risque de CIAS à des récoltes supplémentaires crée une incidence préjudiciable en soi. À son avis, tout désavantage commercial lié à cette prescription découle directement et est un corollaire de la classification d'une culture comme présentant un risque élevé de CIAS. Le Groupe spécial n'estime donc pas comme l'Indonésie que la certification relative au faible risque de CIAS a une incidence préjudiciable additionnelle sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme parce qu'elle s'applique uniquement à une récolte supplémentaire, alors que toute récolte de biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja peut être comptabilisée aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables.[785]

7.499. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument de l'Union européenne selon lequel l'Indonésie présente une analyse erronée des conditions du marché pertinentes. Il est d'avis qu'en limitant et en excluant à terme la possibilité que le biocarburant dérivé de l'huile de palme soit comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS modifie les conditions de concurrence au détriment de ce biocarburant.

7.500. Le Groupe spécial prend note de l'argument additionnel de l'Union européenne à cet égard, selon lequel un Membre de l'OMC devrait être autorisé à établir une distinction entre des produits sur la base des différences perçues concernant les objectifs de la mesure.[786] Il est d'accord. Toutefois, il considère qu'il est plus approprié de traiter cet argument dans le contexte de l'analyse

[781] Examples of EU member States' measures restricting oil palm crop-based biofuel (version actualisée des pièces IDN-369, IDN-329, IDN-315 et IDN-313) (pièce IDN-421).
[782] Voir plus haut, la section 2.3.3.
[783] Articles 2.6 et 4 du Règlement délégué.
[784] Article 5 du Règlement délégué.
[785] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 524.
[786] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 655 et 1154 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.2514).

de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

7.1.2.4.4.2 Nature *de facto* de l'incidence préjudiciable

7.501. S'agissant de l'argument de l'Union européenne selon lequel la mesure ne fait pas de distinction entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé d'Indonésie et celui qui est originaire de l'UE ou d'ailleurs, le Groupe spécial convient que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne fait pas expressément de distinction entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja sur la base de leur origine. Toutefois, il note que l'Indonésie formule une allégation de discrimination *de facto*.[787] Une mesure dont il apparaît telle qu'elle est libellée qu'elle est neutre quant à l'origine peut néanmoins établir une discrimination *de facto* à l'égard de produits importés, en contravention à l'article 2.1.[788] L'analyse par un groupe spécial de la question de savoir si la mesure a une incidence préjudiciable *de facto* sur le groupe des produits importés doit tenir compte de la totalité des faits et circonstances qui sont portés à sa connaissance, y compris les caractéristiques pertinentes du marché en cause.[789] Un groupe spécial doit déterminer sur cette base s'il existe une véritable relation entre la mesure en cause et toute incidence défavorable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires.[790] Il apparaît que l'Union européenne souscrit à cette approche dans la mesure où elle souligne l'importance d'évaluer tous les aspects de la concurrence entre les produits similaires sur le marché pertinent.[791]

7.502. Le Groupe spécial observe que l'Union européenne n'est pas seulement un importateur mais aussi un producteur de biocarburant dérivé de l'huile de palme (mais pas d'huile de palme en tant que telle).[792] En ce sens, il convient avec elle que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS affecte aussi une partie de la production de l'UE. Toutefois, comme il est indiqué plus haut, l'une des considérations factuelles importantes est que parmi tous les produits biocarburants qui sont en concurrence sur le marché et que l'Union européenne importe ou produit elle-même, le biocarburant dérivé de l'huile de palme est le seul que l'Indonésie exporte vers ce marché. Cela signifie que la mesure, bien que neutre telle qu'elle est libellée, affecte de manière disproportionnée les produits importés d'Indonésie.

7.503. C'est l'essence même de la discrimination *de facto*. Dans ces circonstances, le Groupe spécial doit comparer le traitement du seul produit importé du plaignant avec tous les produits nationaux et les produits d'autres origines dont il a été constaté qu'ils étaient similaires.[793] Bien que l'Indonésie ait démontré que les biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja sont similaires, l'Union européenne semble uniquement comparer le traitement du biocarburant dérivé de l'huile de palme produit dans l'UE et de celui qui est importé.[794]

7.1.2.4.4.3 Imputabilité de l'incidence préjudiciable à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS

7.504. Le Groupe spécial examine maintenant l'argument de l'Union européenne selon lequel aucune incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme ne devrait être imputée à la mesure de l'UE, car les États membres de l'UE ont le pouvoir discrétionnaire de déterminer leur

[787] Indonésie, réponse à la question n° 51 du Groupe spécial, paragraphe 132.
[788] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 225; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 269.
[789] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 286.
[790] Rapports de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 134; et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 372.
[791] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 617.
[792] ETC/CME Eionet Report, Greenhouse gas intensities of road transport fuels in the EU in 2018 – Monitoring under the Fuel Quality Directive, November 2020 (pièce EU-134), pages 8 et 9. Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 133; Union européenne, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 264.
[793] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.70.
[794] En outre, pour les raisons exposées dans les considérations préliminaires de l'examen de l'analyse des produits similaires, le Groupe spécial n'est pas non plus convaincu par l'argument de l'Union européenne selon lequel le résultat de l'analyse de l'incidence préjudiciable effectuée par l'Indonésie est faussé en raison de l'accent mis par le plaignant sur un sous-ensemble de produits similaires.

bouquet énergétique et leurs contributions nationales à l'objectif de l'UE en matière d'énergies renouvelables.[795] L'Union européenne fait valoir plus spécifiquement que le Groupe spécial doit déterminer si une quelconque incidence préjudiciable est imputable au cadre établi au niveau de l'UE, ou à la législation nationale des États membres de l'UE.[796]

7.505. Il est vrai que certaines des mesures des États membres qui ont été présentées comme éléments de preuve vont plus loin que ce qui apparaît prescrit par la Directive RED II.[797] Toutefois, il ne fait aucun doute qu'elles visent à mettre en œuvre l'article 26.2 de la Directive, entre autres dispositions.[798] Cette directive et le Règlement délégué imposent des obligations contraignantes aux États membres de l'UE auxquelles ces derniers ne peuvent déroger et qui ont des effets réglementaires sur l'ensemble du territoire de l'UE.[799] Par conséquent, bien que les États membres de l'UE puissent disposer d'une marge discrétionnaire dans l'adoption de programmes de soutien pour les énergies renouvelables ou réglementer l'utilisation de certains carburants, ils ne peuvent pas comptabiliser le biocarburant dérivé de l'huile de palme aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables dans la même mesure que le biocarburant dérivé de l'huile de colza et celui qui est dérivé de l'huile de soja.[800]

7.506. En fait, les États membres de l'UE sont tenus d'"imposer l'obligation aux fournisseurs de carburants" de faire en sorte de réaliser l'objectif à l'horizon 2030 pour la part de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, "calculée conformément à la méthode établie … à l'article 26" de la Directive RED II.[801] Il s'ensuit que ce ne sont pas seulement les États membres de l'UE qui doivent observer les règles énoncées à l'article 26 de la Directive RED II, mais aussi que ces règles deviennent obligatoires pour les fournisseurs de carburants opérant sur le marché de l'UE.

7.507. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme peut clairement être imputée à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.1.2.4.4.4 Conclusion concernant l'incidence préjudiciable

7.508. En résumé, le Groupe spécial constate que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS limite les possibilités de marché pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme. En revanche, comme les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja ne sont pas visés par la mesure, ils peuvent potentiellement bénéficier de l'ensemble des possibilités commerciales offertes dans les limites de la part maximale de 7%. En fait, les éléments de preuve présentés par les parties suggèrent que les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja peuvent bénéficier de possibilités accrues, en raison du déplacement de la demande de biocarburant dérivé du palmier à huile.[802] Par conséquent, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a une incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé par rapport au groupe des produits similaires nationaux.

7.509. Contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, cette constatation ne devrait pas être interprétée comme exigeant qu'elle continue "de fausser les conditions de concurrence" en faveur de tous les types de biocarburants, y compris ceux qui ne répondent pas à ses objectifs de politique

[795] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 675 et 676.
[796] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 676.
[797] Certains États membres de l'UE ont décidé d'exclure de la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables non seulement le biocarburant dérivé de l'huile de palme, mais aussi le biocarburant dérivé de l'huile de soja, alors que d'autres ont purement et simplement interdit l'utilisation de biocarburant dérivé de l'huile de palme comme carburant pour le transport. (Examples of EU member States' measures restricting oil palm crop-based biofuel (version actualisée des pièces IDN-369, IDN-329, IDN-315 et IDN-313) (pièce JDN-421), pages 11, 17, 35, 36, 37 et 38)
[798] Le texte traduit des mesures des États membres reproduit le libellé de l'article 26.2 de la Directive RED II ou contient des références explicites à cette disposition. (Examples of EU member States' measures restricting oil palm crop-based biofuel (version actualisée des pièces IDN-369, IDN-329, IDN-315 et IDN-313) (pièce IDN-421))
[799] Rapport du Groupe spécial *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.397.
[800] À l'exception des lots de biocarburants certifiés comme présentant un faible risque de CIAS.
[801] Article 25.1 de la Directive RED II.
[802] S. Pratt, "EU biofuel restrictions could benefit canola", 16 April 2021 (pièce IDN-345), pages 1 et 2; Delzeit *et al*., document de travail de Kiel n° 2203 (pièce IDN-371), page 11; Déclaration de PHG, 2022 (pièce IDN-410); et Apical, Concerns about EU RED II and the Delegated Act and their effect on biodiesel market in the EU, 7 February 2022 (pièce IDN-411).

générale.[803] En fait, ce soutien, s'il relève de l'article 2.1, ne devrait pas conduire à un traitement moins favorable des produits importés par rapport aux produits similaires nationaux et aux produits similaires d'autres origines. En tout état de cause, ainsi qu'il est mentionné plus haut, il ne suffit pas d'établir que la mesure a une incidence préjudiciable sur des produits importés pour démontrer qu'il y a eu violation de l'obligation de traitement non moins favorable énoncée à l'article 2.1. Un groupe spécial doit aussi analyser si l'incidence préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, ce qui est la question suivante que nous examinerons.

7.1.2.4.5 Distinction réglementaire légitime

7.510. Comme il est indiqué plus haut dans le contexte de l'exposé du critère juridique applicable au titre de l'article 2.1, une constatation de l'existence d'une incidence préjudiciable sur les produits importés n'est pas déterminante, à elle seule, pour la question de savoir s'il y a traitement moins favorable au titre de cet article. Un groupe spécial doit analyser en outre si l'incidence préjudiciable "découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime".[804] Pour faire cette détermination, le groupe spécial doit évaluer la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure en cause afin de déterminer si le règlement technique est appliqué d'une manière impartiale et, de ce fait, si l'incidence préjudiciable sur les produits importés découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[805] Dans l'ensemble, les parties semblent être d'accord en ce qui concerne les éléments de base et la nature du critère juridique énoncé à l'article 2.1.[806]

7.511. L'Indonésie estime que l'incidence préjudiciable sur les importations de biocarburant dérivé de l'huile de palme ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Plus spécifiquement, elle fait valoir que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS n'impose pas une distinction réglementaire qui est légitime.[807] Elle fait valoir en outre à titre subsidiaire que, même s'il existait une distinction réglementaire *légitime*, celle-ci était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.[808]

7.512. L'Union européenne soutient que toute incidence de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[809] Elle affirme que la mesure poursuit des objectifs de politique générale légitimes et de longue date de son régime applicable aux biocarburants en ce qui concerne l'atténuation des changements climatiques, des objectifs en matière d'environnement et de biodiversité et des préoccupations morales.[810] Elle s'appuie à cet égard sur les justifications scientifiques qui

[803] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 655.

[804] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215; *États-Unis – EPO*, paragraphe 271; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.311. Cette interprétation de l'article 2.1 a été établie sur la base du contexte fourni par d'autres dispositions de l'Accord OTC, en particulier l'article 2.2, qui "donne à penser que des "obstacles au commerce international" peuvent être permis dans la mesure où il n'aura pas été constaté qu'ils sont "non nécessaires"", et le sixième considérant du préambule. Cette interprétation est également compatible avec l'objet et le but de l'Accord OTC, dont il a été constaté qu'ils consistaient à établir un équilibre entre, d'une part, l'objectif de libéralisation du commerce et, d'autre part, le droit des Membres de réglementer. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 171 et 174)

[805] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182; *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.33. Les groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel n'ont pas précisé le sens du terme "impartialité". L'Organe d'appel a toutefois noté qu'"il n'y [avait] aucune formule fixe indiquant comment un plaignant [devait] défendre sa cause" au titre de l'article 2.1 et a mis en garde contre l'application des règles relatives à la charge de la preuve d'une manière formaliste ou mécanique. Dans le même ordre d'idées, le premier Groupe spécial de la mise en conformité dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* a considéré que l'"impartialité" n'était pas un critère distinct mais plutôt un "outil d'analyse, une sorte de mesure ou critère rhétorique qui [faisait] intervenir un concept souple et généralement équitable comme indicateur ou repère". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.33; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.93)

[806] Indonésie, réponse à la question n° 46 du Groupe spécial. Union européenne, réponse à la question n° 46 du Groupe spécial.

[807] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 525 à 547, et 566; et deuxième communication écrite, paragraphes 632 à 641.

[808] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 548 à 550; et deuxième communication écrite, paragraphes 642 à 657.

[809] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 702 à 766; et deuxième communication écrite, paragraphes 354 à 365.

[810] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 705.

sous-tendent son régime applicable aux biocarburants en général et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS en particulier.[811] Elle conteste en outre que la mesure soit appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable, indiquant l'existence d'un lien rationnel entre la mesure et son objectif déclaré.[812]

7.513. La question de savoir si l'incidence préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime particulière doit être examinée à la lumière de la nature et de l'objet de la distinction en cause et de la manière dont elle fonctionne. Les arguments des parties sont axés sur deux grandes questions: celle de savoir si la distinction réglementaire fondée sur un risque élevé de CIAS est légitime et, dans l'affirmative, celle de savoir si elle est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.

7.514. Le Groupe spécial note que les arguments spécifiques qui sont avancés par les parties sur ces deux questions se recoupent largement.[813] Il est conscient que ces recoupements sont dans une large mesure la conséquence de recoupements apparents dans des aspects du critère juridique énoncé à l'article 2.1 en cause, dont l'un ou l'autre, s'il est démontré, conduit à la conclusion que l'incidence préjudiciable ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. L'Organe d'appel a reconnu ces recoupements, observant que, "dans le cas où une distinction réglementaire n'était pas conçue et appliquée d'une manière impartiale – parce que, par exemple, elle était conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable – cette distinction ne pouvait pas être considérée comme "légitime"".[814] Le Groupe spécial rappelle à cet égard qu'il a "le pouvoir discrétionnaire de ne traiter que les arguments qu'il juge nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée".[815] Par conséquent, il ne considère pas qu'il a l'obligation d'évaluer les arguments des parties d'une manière formaliste, en traitant chacun des éléments qu'elles soulèvent dans l'ordre de leur présentation.[816]

7.515. Cela étant dit, le Groupe spécial mènera son analyse en suivant la structure générale des arguments présentés par les parties et en se concentrant sur les deux grandes questions qui ont été soulevées. Il identifiera donc d'abord la distinction réglementaire pertinente établie par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et examinera si cette distinction est légitime *a priori*. À cette fin, il examinera tous les aspects de la mesure qui, à son avis, ont trait à l'essence même de la distinction réglementaire en cause, quel que soit le contexte exact dans lequel ils ont été soulevés par les parties. S'il constate que la distinction réglementaire fondée sur un risque élevé de CIAS est légitime *a priori,* il examinera ensuite les aspects de la mesure qui, à son avis, sont pertinents pour évaluer si la distinction est appliquée d'une manière impartiale, y compris si elle est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.

7.516. Le Groupe spécial note en outre que les arguments des parties concernant l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.1 ont trait aux fondements scientifiques du concept de CIAS et de risque élevé de CIAS. De plus, les parties débattent abondamment des études scientifiques produites comme éléments de preuve, des données sous-jacentes, des hypothèses, de leurs sources, ainsi que de leur utilisation dans la formule relative au risque élevé de CIAS. Les vues des parties diffèrent

[811] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 713; et deuxième communication écrite, paragraphes 355 à 357.

[812] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 355 à 365.

[813] Le Groupe spécial note que pour étayer son argument subsidiaire selon lequel la distinction réglementaire est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, l'Indonésie s'appuie sur les mêmes arguments que ceux qu'elle présente à l'appui de l'affirmation selon laquelle la distinction réglementaire en cause n'est pas légitime. En particulier, pour ces deux affirmations, l'Indonésie se réfère à l'examen factuel des concepts de CIAS, de risque élevé de CIAS et de faible risque de CIAS (y compris la formule et l'utilisation de données). (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 528 et 549) De plus, en ce qui concerne la discrimination arbitraire ou injustifiable alléguée, elle se réfère aux arguments qu'elle présente dans le contexte de l'article 2.2, qui recoupent largement ceux qui sont présentés pour démontrer que la distinction réglementaire n'est pas légitime. (Indonésie, première communication écrite, paragraphe 549)

[814] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271.

[815] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135.

[816] Le Groupe spécial note que les arguments des parties au titre de l'article 2.1 renvoient également à des sections de leurs arguments au titre de l'article 2.2 et de l'article XX (et vice versa). Toutes ces sections renvoient aussi à plusieurs sections initiales de leurs communications qui contiennent des analyses approfondies de la validité des concepts de CIAS et de risque élevé de CIAS, ainsi que du fondement scientifique des mesures en cause, et de l'historique et des circonstances factuelles entourant les mesures en cause.

sur la mesure dans laquelle l'examen de ces éléments de preuve par le Groupe spécial devrait être approfondi.[817]

7.517. Le Groupe spécial rappelle que son mandat, qui consiste à "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi" en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, comporte une obligation d'examiner tous les éléments de preuve versés au dossier et d'évaluer la pertinence et la force probante de chacun d'entre eux.[818] Dans la mesure où, pour s'acquitter de cette obligation, il devrait examiner des preuves scientifiques, il considère que, bien qu'il ne soit pas en mesure de tirer des conclusions définitives sur le bien-fondé méthodologique des approches présentées et des renseignements scientifiques sous-jacents, il peut examiner si le corpus d'éléments de preuve constitue, dans son ensemble, une base raisonnable à l'appui de l'affirmation pour laquelle il est invoqué.[819] Dans la mesure où le présent Groupe spécial est appelé à examiner la solidité de ces éléments de preuve, son évaluation peut inclure ce qui suit, le cas échéant:

> [U]n examen du point de savoir si ces éléments de preuve "provien[nent] d'une source compétente et respectée", s'ils ont la "rigueur scientifique et méthodologique nécessaire pour être considéré[s] comme des données scientifiques dignes de foi" ou s'ils reflètent des "données scientifiques légitimes d'après les normes de la communauté scientifique pertinente", et "si le raisonnement énoncé sur la base des preuves scientifiques est objectif et cohérent".[820]

7.518. Dans les limites de ces paramètres, les groupes spéciaux peuvent s'appuyer sur des éléments de preuve reflétant une opinion scientifique minoritaire, à condition que cette opinion émane de sources respectées et reflète des données scientifiques légitimes et dignes de foi à la lumière des éléments de preuve versés au dossier.[821] Il ne suffirait donc pas que le plaignant présente simplement une opinion scientifique différente ou souligne certaines imperfections dans l'approche adoptée par le Membre qui réglemente, dès lors que les éléments de preuve versés au dossier constituent, dans leur ensemble, une base raisonnable pour cette approche.[822]

7.519. Par conséquent, le Groupe spécial est d'avis que sa tâche en l'espèce n'est pas de tenter de résoudre des débats scientifiques sur la base des éléments de preuve présentés par les parties.[823] Il doit plutôt déterminer si, compte tenu de la totalité des éléments de preuve, il existe une base raisonnable pour la distinction réglementaire établie par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la manière dont elle est appliquée.

7.1.2.4.5.1 La distinction réglementaire en cause

7.520. Le point de départ pour déterminer si l'incidence préjudiciable sur les produits importés découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime est un examen de la distinction réglementaire qui explique la différence de traitement donnant lieu à l'incidence préjudiciable.[824] Dans ce contexte, les groupes spéciaux peuvent examiner non seulement la distinction particulière qui cause l'incidence préjudiciable, mais aussi d'autres éléments probants qui pourraient permettre de mieux comprendre la conception de la mesure et son fonctionnement.[825] Dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, l'Organe d'appel a considéré que la différence de traitement entraînant

[817] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 152 à 161; réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphes 42 à 49. Union européenne, première communication écrite, paragraphes 309 à 311; deuxième communication écrite, paragraphes 37 à 50.

[818] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137.

[819] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.627. Le Groupe spécial est conscient que dans l'affaire *Australie – Emballage neutre du tabac,* le Groupe spécial chargé de ce différend a adapté les constatations précédemment formulées dans le contexte de l'article 5.1 de l'Accord SPS aux fins de l'évaluation d'une allégation formulée au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Toutefois, il est d'avis que les mêmes considérations pourraient être pertinentes, *mutatis mutandis*, dans le contexte d'un examen au titre de l'article 2.1.

[820] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.516 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 591 et 592).

[821] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 178.

[822] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 7.641 et 7.642.

[823] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.150 et 7.151.

[824] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.174; et rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 341.

[825] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.96.

l'incidence préjudiciable sur le thon importé était l'élément central de la distinction réglementaire en cause:

> L'aspect de la mesure qui cause l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains est donc la différence dans les conditions d'étiquetage pour les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins dans l'ETP, d'une part, et pour les produits du thon contenant du thon capturé par d'autres méthodes de pêche à l'extérieur de l'ETP, d'autre part. La question dont nous sommes saisis est donc de savoir si les États-Unis ont démontré que cette différence dans les conditions d'étiquetage était une distinction réglementaire légitime et, par conséquent, si l'effet préjudiciable de la mesure résulte exclusivement de cette distinction au lieu de dénoter une discrimination.[826]

7.521. De plus, les objectifs déclarés d'une mesure identifiée aux fins d'une analyse au titre de l'article 2.2, si une allégation concernant cette disposition est formulée en parallèle, pourraient aider les groupes spéciaux à identifier la distinction réglementaire pertinente en cause.[827]

7.522. Le Groupe spécial a constaté plus haut que l'incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme découlait du classement de l'huile de palme en tant que matière première présentant un risque élevé de CIAS (la seule actuellement) et, en conséquence, du fait que ce biocarburant était soumis à la mesure plafond et élimination progressive. Ce classement résulte de l'application de la formule relative au risque élevé de CIAS énoncée à l'article 3 du Règlement délégué et de l'utilisation des données figurant dans son annexe. Les détails de la formule, y compris ses différents éléments, sont expliqués en détail dans la partie descriptive du présent rapport.[828] La formule est conçue pour déterminer le niveau de risque de CIAS des différentes matières premières pour biocarburants en utilisant comme indicateur supplétif la part observée de l'expansion de la zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone, ajustée pour tenir compte de la productivité.[829] Si cette part dépasse 10%, il est déterminé que la matière première pour biocarburants présente un risque élevé de CIAS.

7.523. Le classement de l'huile de palme en tant que matière première présentant un risque élevé de CIAS reflète donc le niveau de risque de CIAS et d'émissions de GES liées aux CIAS associées à la production de la matière première.[830] C'est donc le niveau élevé de risque de CIAS qui est au cœur de la distinction réglementaire en cause et non, par exemple, la quantification des volumes respectifs d'émissions de GES liées aux CIAS causées par la production d'une quelconque matière première pour biocarburants particulière.[831] En résumé, la mesure établit une distinction réglementaire entre différents types de biocarburants sur la base du point de savoir si la matière première utilisée pour leur production présente un niveau élevé de risque de CIAS.

7.524. Ainsi interprétée, la distinction réglementaire en cause correspond à l'objectif des mesures identifié dans le contexte de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.2. Le Groupe spécial a conclu dans ce contexte que la raison d'être déclarée de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était de limiter le *risque* d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale. Le classement de l'huile de palme en tant que matière première présentant un risque élevé de CIAS, par suite de l'application de la formule relative au risque élevé

---

[826] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 284.

[827] Le Groupe spécial note que dans une procédure de mise en conformité menée dans le cadre de l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, l'Organe d'appel s'est appuyé sur ses constatations antérieures, ainsi que sur les constatations du Groupe spécial initial, concernant l'identification des objectifs de la mesure au titre de l'article 2.2 lorsqu'il a examiné l'allégation du Mexique au titre de l'article 2.1. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.16.)

[828] Voir plus haut la partie descriptive du présent rapport.

[829] Le Groupe spécial comprend que la zone de production d'une matière première englobe la zone de production mondiale d'une culture utilisée pour la production de biocarburant, quel que soit l'objectif spécifique pour lequel elle est cultivée (c'est-à-dire, y compris pour des applications autres que les biocarburants).

[830] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 172 et 173.

[831] Dans le présent rapport, les termes "culture" et "matière première" sont utilisés de manière interchangeable suivant en cela l'usage que font les parties de ces termes dans leurs communications. Le Groupe spécial note à cet égard que les références à l'expression "zone de production" d'une matière première dans le Règlement délégué et d'autres documents d'accompagnement désignent essentiellement la superficie totale de la culture, qu'elle soit utilisée pour produire les matières premières ou pour d'autres applications.

de CIAS, constitue donc la principale distinction réglementaire que la mesure établit entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme, d'une part, et les biocarburants produits à partir d'autres cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, y compris l'huile de colza et l'huile de soja, d'autre part.

7.525. L'interprétation donnée par le Groupe spécial de la distinction réglementaire en cause est confirmée en outre par la conception des critères relatifs au faible risque de CIAS qui, au moins formellement, visent à tempérer l'incidence préjudiciable de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Ces critères sont conçus pour tenir compte du fait que le risque de provoquer des CIAS est atténué en ce qui concerne les lots de matières premières produites dans le cadre de systèmes qui évitent les effets de déplacement.[832] Le *risque* de CIAS associé à un lot spécifique est donc un élément central des critères relatifs au faible risque de CIAS (bien que la certification relative au faible risque de CIAS ne modifie pas le classement d'une matière première dans son ensemble comme présentant un risque élevé de CIAS).

7.1.2.4.5.2 Légitimité de la distinction réglementaire

7.526. Le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si une distinction réglementaire fondée sur le niveau de risque de CIAS d'une matière première ne peut être légitime *a priori.*

7.527. L'Indonésie affirme que la distinction réglementaire fondée sur les concepts de CIAS et de risque élevé de CIAS ne peut pas être légitime car ces deux concepts ont un fondement scientifique insuffisant et ciblent spécifiquement le biocarburant dérivé de l'huile de palme.[833] À l'appui de cette affirmation, l'Indonésie reprend un certain nombre d'arguments qu'elle formule en ce qui concerne différents éléments du critère juridique prévu à l'article 2.2 et 2.4, y compris ceux qui ont trait à la légitimité de l'objectif de la mesure et au traitement des CIAS dans le cadre des normes internationales. Plus spécifiquement, elle affirme que les CIAS ne peuvent pas être observés ou quantifiés et que, de ce fait, ils ne peuvent pas constituer le fondement d'une distinction réglementaire légitime.[834] Selon elle, cela se reflète dans la non-prise en compte des CIAS dans les normes internationales sur le calcul de l'empreinte carbone.[835]

7.528. Lorsqu'ils ont examiné des distinctions réglementaires en cause au titre de l'article 2.1 dans des différends antérieurs et, en particulier, lorsqu'ils ont examiné si ces distinctions étaient légitimes, certains groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont fait référence aux conclusions établies concernant l'existence d'un "objectif légitime" d'une mesure au titre de l'article 2.2, si une telle allégation avait été formulée en parallèle.[836] Le Groupe spécial rappelle que, dans le contexte des allégations de l'Indonésie au titre de l'article 2.2, il a conclu que l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale était un "objectif légitime" au sens de cette disposition. Dans ce contexte, il a constaté que le risque d'émissions de GES liées aux CIAS, bien qu'il ne soit pas directement observable ou quantifiable avec précision à l'heure actuelle, n'était pas un risque qui apparaissait comme théorique, abstrait ou autrement hypothétique.[837] Dans le contexte de son évaluation de l'allégation au titre de l'article 2.4, qui a éclairé son évaluation au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial a constaté en outre que les normes ISO mentionnées par l'Indonésie

[832] Considérant 37 de la Directive RED II. Dans le même ordre d'idées, le considérant 12 du Règlement délégué dispose ce qui suit:

> Dans certaines circonstances, les incidences en termes de CIAS dues aux biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse généralement considérés comme présentant un risque CIAS élevé peuvent être évitées et la culture des matières premières qui s'y rapportent peut même s'avérer bénéfique pour les zones de production concernées. […] Il convient que les biocarburants, bioliquides ou combustibles issus de la biomasse qui sont certifiés comme présentant un risque CIAS faible soient exemptés de la limite et de la réduction progressive applicables aux biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse … présentant un risque CIAS élevé.

[833] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 529 à 539.
[834] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 531.
[835] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 532.
[836] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 242 et 243; et rapports du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)*, paragraphes 7.186 et 7.187.
[837] Voir plus haut le paragraphe 7.316.

n'"exclu[aient] pas la prise en compte des CIAS" dans les cas où des mesures visaient à faire face au risque d'émissions de GES.[838]

7.529. Le Groupe spécial a donc constaté qu'il existait une base raisonnable permettant à l'Union européenne de considérer que l'accroissement de la demande de biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale accroissait le risque d'émissions de GES liées aux CIAS. À son avis, toutes ces considérations sont également pertinentes pour la question de savoir si la distinction réglementaire établie par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est légitime. Toutefois, dans le contexte de son évaluation au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial a déjà expliqué que cette conclusion laissait ouverte toute question relative à l'estimation du niveau de risque de CIAS. En particulier, cette conclusion laisse ouverte toute question relative aux aspects spécifiques de la classification à risque élevé de CIAS, y compris les éléments de la formule relative au risque élevé de CIAS. Le Groupe spécial a indiqué qu'il reviendrait sur cette question dans le contexte de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1.

7.530. Certains des arguments des parties concernant la classification à risque élevé de CIAS se rapportent à ses fondements conceptuels, y compris certains éléments de base de la formule relative au risque élevé de CIAS. D'autres sont axés sur des paramètres ou des valeurs spécifiques sur la base desquels la formule fonctionne. Le Groupe spécial considère que les premiers sont pertinents pour la question de la légitimité *a priori* de la distinction réglementaire et, par conséquent, il les examinera dans cette section.

7.531. Sur la base des arguments des parties, le Groupe spécial considère donc que les points ci-après soulèvent des questions fondamentales concernant la légitimité *a priori* de la distinction réglementaire fondée sur un risque élevé de CIAS: i) le recours de l'Union européenne à la part du taux d'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone comme indicateur supplétif du risque de CIAS; ii) la relation entre la demande de biocarburants de l'UE et une part spécifique de l'expansion de la zone de production de matières premières; et iii) la distinction entre différentes cultures sur la base de leur niveau de risque de CIAS.[839] Le Groupe spécial examinera ces points l'un après l'autre.

Part du taux d'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone en tant qu'indicateur supplétif du risque de CIAS

7.532. La formule utilise, comme indicateur supplétif du niveau de risque de CIAS, la part observée de l'expansion de la zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone, ajustée pour tenir compte de la productivité.[840] Si cette part dépasse 10%, il est déterminé que les matières premières présentent un risque élevé de CIAS. C'est donc le taux d'expansion antérieur d'une zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone qui est un indicateur de la probabilité de provoquer des CIAS et des émissions de GES liées aux CIAS.

7.533. Il n'est pas contesté par les parties que les CIAS et leurs effets ne peuvent pas être observés ou quantifiés avec précision à l'heure actuelle.[841] Les parties semblent toutefois tirer des conclusions opposées de ce fait. L'Indonésie soutient que puisque les CIAS ne peuvent pas être directement observés et quantifiés, ils ne peuvent pas constituer la base d'une distinction réglementaire visant à lutter contre les émissions de GES liées aux CIAS associées à la production de matières premières

[838] Voir plus haut le paragraphe 7.299.

[839] Le Groupe spécial note que l'Indonésie soulève certains de ces points, ou certains de leurs aspects, à l'appui de son affirmation selon laquelle la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, ou n'est pas appliquée d'une manière impartiale. À son avis, toutefois, ces arguments concernent l'essence même de la distinction réglementaire fondée sur le niveau de risque de CIAS plutôt que la manière dont la distinction a été *appliquée* dans l'affaire dont il s'agit ici.

[840] Le Groupe spécial comprend que la zone de production d'une matière première englobe la zone de production mondiale d'une culture utilisée pour la production de biocarburant, quel que soit l'objectif spécifique pour lequel elle est cultivée (c'est-à-dire, y compris pour des applications autres que les biocarburants).

[841] Dans le contexte de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial a constaté que "[l]'existence d'une grande variabilité dans les estimations de modélisation [faisait] qu'il [était] difficile d'évaluer avec exactitude la quantité spécifique d'émissions de GES liées aux CIAS par types spécifiques de cultures destinées à la production de biocarburants conventionnels." Voir plus haut le paragraphe 7.314.

pour biocarburants.[842] Pour sa part, l'Union européenne fait valoir qu'en raison des mêmes considérations elle a dû choisir une autre méthode, qui utilise l'expansion observée sur des terres présentant un important stock de carbone en tant qu'indicateur du risque de CIAS.[843]

7.534. L'Indonésie critique la méthode élaborée par l'Union européenne et son utilisation pour estimer le risque de CIAS.[844] Elle estime que l'expansion d'une zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone (CDAS) est sans lien avec les émissions de GES associées aux CIAS et que des facteurs autres que l'accroissement de la demande de biocarburant pourraient entraîner cette expansion.[845] En particulier, elle fait valoir que la formule rend compte des CDAS causés par la production de produits autres que le biocarburant consommé dans l'Union européenne et que les émissions liées aux CDAS ne devraient pas être attribuées à la production de biocarburants. Elle estime en outre que la formule surestime les effets des CIAS.[846] Selon elle, il n'existe aucune preuve scientifique qui permette d'affirmer que lorsque la production de certaines cultures entraîne d'importants effets liés aux CDAS, cela s'accompagne également d'un risque plus élevé de CIAS.[847] L'Indonésie estime en outre que le concept de risque élevé de CIAS est sans lien avec la prévention des CIAS ou des émissions de GES qui leur sont liées.[848]

7.535. L'Union européenne affirme que le recours à la part d'une culture dans l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone comme indicateur de risque de CIAS est justifié en raison des limites des techniques disponibles pour modéliser avec précision les émissions de GES liées aux CIAS.[849] Elle soutient que les matières premières pour lesquelles des CAS ont été observés sont plus susceptibles d'étendre leur zone de production pour répondre à un accroissement de la demande que celles pour lesquelles ces phénomènes n'ont pas été observés.[850] Par conséquent, l'Union européenne est d'avis que des niveaux élevés de CDAS observables sont indicatifs du risque de CIAS. Elle ajoute que l'utilisation de l'expansion observable de la zone de production d'une matière première en tant qu'indicateur de risque de CIAS comporte un degré d'incertitude paramétrique nettement moindre par rapport à l'approche de modélisation.[851]

7.536. Le Groupe spécial comprend que, conformément à la formule relative au risque élevé de CIAS, la part de l'expansion d'une zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone reflète un changement d'affectation des sols qui est pertinent pour les effets des CDAS et les effets des CIAS d'une matière première pour biocarburants donnée. Les premiers ont lieu lorsqu'une demande supplémentaire pour la culture entraîne directement l'expansion de sa zone de production sur des terres présentant un important stock de carbone. Les seconds se produisent lorsque, pour répondre à une demande supplémentaire de biocarburants, la production agricole existante de la même culture est détournée de fins non destinées aux carburants pour produire une matière première pour biocarburants. Comme la demande de produits agricoles ne diminue pas et que les améliorations de la productivité sont insuffisantes pour répondre à la demande supplémentaire, il est probable que ce détournement entraîne une expansion de la production agricole non destinée aux biocarburants de la même culture, y compris sur des terres présentant un important stock de carbone. La formule relative au risque élevé de CIAS vise à rendre compte de cette expansion résultant du détournement de la production entre différentes applications d'une culture individuelle.

7.537. Cette formule établit donc un lien entre les CDAS observés et la probabilité de CIAS pour une culture individuelle en estimant la pression exercée par cette culture sur la production agricole existante en raison de l'accroissement de la demande de biocarburants. De l'avis du Groupe spécial,

[842] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 533; et deuxième communication écrite, paragraphe 637.
[843] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 179; réponse à la question n° 20 du Groupe spécial, paragraphe 114.
[844] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 276 à 292; deuxième communication écrite, paragraphes 231 à 248.
[845] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 243 à 248.
[846] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 283, 289.
[847] Avis d'expert de M. Finkbeiner (pièce IDN-126), page 18.
[848] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 535.
[849] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 179; et réponse à la question n° 27, paragraphe 140.
[850] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 111 et 112; et réponses aux questions n° 143, paragraphes 211 et 212, et n° 144, paragraphes 228 à 232, du Groupe spécial.
[851] Union européenne, réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphes 210 à 219.

l'existence de ce lien est renforcée compte tenu du fonctionnement des critères de durabilité et de réduction des émissions de GES prévus par la Directive RED II. Ces critères excluent la possibilité de comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables pour les biocarburants produits par suite de CDAS dans des zones désignées à l'article 29 de la Directive, y compris des terres présentant un important stock de carbone. On peut soutenir que les critères de durabilité et de réduction des émissions de GES créent donc une incitation à desservir le marché des biocarburants de l'UE par une expansion sur des terres agricoles existantes, plutôt que sur des terres présentant un important stock de carbone, y compris sur une zone de production de la même culture utilisée à des fins non destinées aux carburants.

7.538. Le Groupe spécial note aussi que l'Indonésie critique cet aspect de la mesure qui suppose que la culture déplacée est le palmier à huile produit en Indonésie à des fins alimentaires, tout en acceptant le caractère mondial des marchés agricoles.[852] Selon elle, il est impossible d'établir un lien entre la production de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale aux fins de la production de biocarburants dans un lieu géographique et la production de cultures dans un autre lieu géographique.[853] L'Indonésie observe à cet égard que la méthode de l'Union européenne suppose indûment que chaque fois qu'une culture est produite aux fins de la production de biocarburants, elle est produite dans une zone qui auparavant était entièrement destinée aux marchés de l'alimentation humaine et animale et que cette zone est entièrement remplacée par l'expansion.

7.539. D'après ce que le Groupe spécial comprend, l'Indonésie fait valoir que le recours à la part de l'huile de palme dans l'expansion d'une zone de production sur des terres présentant un important stock de carbone peut conduire à extrapoler la situation du palmier à huile à la culture déplacée, qui peut être produite n'importe où dans le monde.[854] Le Groupe spécial note à cet égard qu'il n'est pas contesté par les parties que l'expansion de la production agricole déclenchée par les CIAS d'une matière première pour biocarburants peut survenir n'importe où dans le monde.[855] Il est vrai qu'il n'est pas rendu compte directement du changement d'affectation des sols provoqué par l'expansion d'une production agricole non destinée aux biocarburants et que celui-ci ne peut donc être attribué à aucune matière première pour biocarburants spécifique.

7.540. Le Groupe spécial ne considère pas que cet aspect de la méthode soit problématique. Il rappelle que la mesure ne vise pas à attribuer aux matières premières pour biocarburants de quelconques niveaux spécifiques d'émissions de GES liées aux CIAS. Cette mesure vise plutôt à estimer la pression exercée par l'accroissement de la demande d'une matière première pour biocarburants particulière sur une production agricole existante non destinée aux biocarburants. Cette pression reflète le niveau de risque de provoquer des CIAS. L'estimation de ce niveau de risque n'exige pas d'attribuer un changement d'affectation des sols à l'expansion d'une quelconque matière première particulière qui déplace une production agricole non destinée aux biocarburants. Il apparaît plutôt qu'il existe une base raisonnable pour se concentrer sur les effets du changement d'affectation des sols propres à cette matière première, qui reflètent sa propension à étendre la zone de production en réponse à un accroissement de la demande. De l'avis du Groupe spécial, cela confirme l'existence d'un lien rationnel entre l'expansion d'une zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone et le risque d'émissions de GES liées aux CIAS.

7.541. L'Union européenne reconnaît que la lutte contre les effets liés aux CIAS sur la base de la part de l'expansion d'une zone de production de matières premières n'est pas une méthode parfaite exempte d'incertitudes. Le Groupe spécial est d'accord et observe que l'approche suivie par la mesure exige de faire plusieurs hypothèses concernant certains éléments de la formule relative au risque élevé de CIAS. Il note toutefois que la méthode repose sur un phénomène observable (la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone), ce qui accroît la probabilité que la formule rende compte du lien de causalité entre la demande pour la culture en question et le risque de CIAS. Par conséquent, dès lors que la méthode dans son ensemble a un lien rationnel avec l'objectif de la mesure, on ne peut pas dire de la distinction réglementaire qu'elle n'est pas légitime

[852] Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 178.

[853] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 531.

[854] Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 178.

[855] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 233. Union européenne, première communication écrite, paragraphe 324; et réponse à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphes 178 à 181.

a priori au seul motif que l'Union européenne a décidé d'utiliser des effets observables du changement d'affectation des sols comme indicateur de CIAS.[856]

7.542. Accepter une affirmation contraire priverait *de facto* les Membres de l'OMC du droit de réglementer les risques qui ne se prêtent pas à une analyse quantitative, ou qui ne sont pas suffisamment étudiés, même si ces risques constituent un véritable sujet de préoccupation.[857] Rien dans le texte de l'Accord OTC n'étaye cette interprétation de l'article 2.1. Au contraire, le préambule de l'Accord reconnaît expressément que "rien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires … à la protection de l'environnement".[858] À cette fin, l'article 2.2 énumère "les données scientifiques et techniques *disponibles*" au nombre des considération pertinente pour évaluer les risques réglementaires. De l'avis du Groupe spécial, cela confirme que l'Accord OTC n'exige pas que les Membres de l'OMC réglementent uniquement lorsque des données parfaites sont disponibles.[859]

7.543. Le Groupe spécial n'est pas non plus convaincu par le recours de l'Indonésie au rapport d'expert présenté en l'espèce pour étayer l'affirmation selon laquelle la part d'une culture dans l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone ne peut pas être utilisée comme indicateur du risque de CIAS. Il note que le rapport d'expert en cause examine le recours aux CIAS du point de vue de l'estimation des niveaux d'émissions de GES qui leur sont liées en se servant d'une approche fondée sur une ACV.[860] La prémisse de l'argument de l'Indonésie semble donc malavisée car, comme cela est expliqué en détail dans les paragraphes précédents, la mesure est axée sur le risque de CIAS et ne vise pas à attribuer des niveaux spécifiques d'émissions de GES à de quelconques matières premières. Le Groupe spécial considère donc que la mesure n'a pas besoin d'établir un lien de causalité direct entre la production d'une matière première pour biocarburants dans un lieu géographique et la production de cultures dans un autre lieu géographique qui entraîne des effets liés aux changements d'affectation des sols.

7.544. En résumé, le Groupe spécial considère que les éléments de preuve versés au dossier constituent une base raisonnable pour recourir à l'expansion d'une zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone en tant qu'indicateur de risque de CIAS. La mesure rend compte des effets du changement d'affectation des sols de cultures utilisées comme matières premières pour biocarburants, au moins pour les applications destinées ou non aux biocarburants d'une culture individuelle, mais aussi pour différentes cultures destinées à l'alimentation humaine et animale. De ce fait, la mesure établit un lien rationnel entre l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone et le risque de CIAS. De l'avis du Groupe spécial, comme la mesure ne vise pas à attribuer des quantités spécifiques d'émissions de GES liées aux CIAS à une quelconque matière première pour biocarburants particulière, il n'est pas nécessaire d'établir un lien de causalité direct entre le remplacement d'une production agricole non destinée aux biocarburants par une culture utilisée pour produire des biocarburants et les émissions de GES liées aux CIAS.

Relation entre la part de l'expansion d'une culture sur des terres présentant un important stock de carbone et la demande de biocarburants de l'UE

7.545. L'Indonésie estime que la distinction fondée sur les concepts de CIAS et de risque élevé de CIAS en particulier n'est pas légitime car il est impossible de déterminer la part de l'expansion d'une culture résultant d'un accroissement de la demande de biocarburants de l'UE par opposition à

[856] Dans la mesure où l'Indonésie conteste des données et des hypothèses spécifiques qui sont utilisées dans la formule relative au risque élevé de CIAS, celles-ci sont examinées dans la section suivante.

[857] Le Groupe spécial rappelle que, dans le contexte de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.2, il a constaté que le risque d'émissions de GES liées aux CIAS, bien qu'il ne soit pas directement observable ou quantifiable avec précision à l'heure actuelle, n'était pas un risque qui apparaissait comme théorique, abstrait ou autrement hypothétique.

[858] Considérant 6 du préambule de l'Accord OTC.

[859] Le Groupe spécial note que dans le contexte de l'article 5 de l'Accord SPS des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont constaté qu'un Membre pouvait choisir une méthode quantitative ou qualitative pour procéder à une évaluation des risques. (Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187.) Parfois, une approche quantitative peut ne pas être appropriée, en particulier lorsque des données numériques spécifiques fiables ne sont pas disponibles. (Rapport du Groupe spécial *Australie – Pommes*, paragraphe 7.441) L'Organe d'appel a reconnu que divers éléments de l'analyse d'un groupe spécial au titre de l'article 2.2 pouvaient aussi impliquer une évaluation quantitative et une évaluation qualitative. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.211)

[860] Avis d'expert de M. Finkbeiner (pièce IDN-126), pages 9 et 10.

d'autres facteurs.[861] L'Union européenne reconnaît qu'il est impossible d'attribuer un taux d'expansion spécifique à chaque facteur étant donné la multitude de causes différentes de l'expansion.[862] Elle soutient que son approche est justifiée parce que l'incidence d'une culture particulière est la même quelle que soit son utilisation.[863] Elle observe que puisque la demande de produits agricoles ne diminue pas et qu'on ne peut pas y répondre par des gains de productivité, un accroissement de la demande de biocarburants entraînera une expansion de la production agricole non destinée aux biocarburants et, par implication, un changement d'affectation des sols.[864]

7.546. Dans la sous-section précédente, le Groupe spécial a constaté que puisque la mesure ne visait pas à attribuer des niveaux spécifiques d'émissions de GES liées aux CIAS à de quelconques matières premières particulières, il n'avait pas besoin d'établir un lien de causalité direct entre le remplacement d'une production agricole non destinée aux biocarburants par une culture utilisée pour produire des biocarburants et les émissions de GES liées aux CIAS. À son avis, un raisonnement semblable s'applique à l'argument de l'Indonésie selon lequel la méthode de l'Union européenne n'attribue pas d'émissions de GES liées aux CIAS à la demande de biocarburants de l'UE. Le Groupe spécial convient que la formule relative au risque élevé de CIAS ne rend pas compte de différents moteurs de la demande de cultures utilisées pour produire des matières premières pour biocarburants. Toutefois, l'attribution d'un changement d'affectation des sols à des facteurs spécifiques ne devrait pas avoir d'importance dans la mesure où le niveau de risque de CIAS est associé à la part moyenne mondiale de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone d'une culture dans son ensemble (c'est-à-dire pour toutes les applications). Le niveau de risque de CIAS reflète la pression que la production de cultures exerce à l'échelle mondiale sur les terres agricoles par suite d'un accroissement de la demande dans un secteur particulier. Par conséquent, chaque fois que la demande d'une matière première pour biocarburants augmente, cela contribue à cette pression et, par implication, au risque de CIAS. Cela enlève toute pertinence à l'argument voulant que puisque la mesure ne fait pas de distinction entre différents moteurs du CAS, elle pourrait surestimer la contribution de la demande de biocarburants aux effets du CAS dans les cas où la culture est principalement utilisée à d'autres fins que la production de biocarburants.[865]

7.547. Le Groupe spécial conclut donc qu'il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un lien de causalité direct entre une part spécifique de l'expansion d'une zone de production de matières premières et la demande de biocarburants produits à partir de ces matières premières dans l'Union européenne. Il conclut en outre que, même si la mesure ne fait pas de distinction entre différents moteurs de l'expansion des zones de production, elle est rationnellement liée à son objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. La raison en est que la mesure s'applique uniquement aux biocarburants consommés sur le marché de l'UE.

Distinction entre différentes matières premières pour biocarburants sur la base de leur niveau de risque de CIAS

7.548. Une autre caractéristique essentielle de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS consiste en ce qu'elle vise à attribuer différents niveaux de risque de CIAS (c'est-à-dire élevé et non élevé) à différentes matières premières pour biocarburants. Il apparaît que cette approche est compatible *a priori* avec l'hypothèse sous-jacente de la mesure selon laquelle le niveau de risque de CIAS est associé à une matière première spécifique, et se reflète dans la part de cette matière première dans l'expansion d'une zone de production sur des terres présentant un important stock de carbone, plutôt qu'à toute condition spécifique causant l'expansion.

7.549. Selon l'Indonésie, le fait de distinguer des cultures sur la base de leurs niveaux de risque de CIAS allégués contredit les éléments de preuve indiquant que les effets des CIAS ne peuvent pas être mesurés ou quantifiés.[866] L'Indonésie ajoute que les marchés agricoles ont un caractère mondial et qu'il existe un consensus scientifique établissant que les effets des CIAS ne sont pas propres à chaque culture, ce qui, à son avis, est confirmé par l'approche que l'Union européenne a elle-même

[861] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 301 et 302.
[862] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 115.
[863] Union européenne, réponse à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphe 242.
[864] Union européenne, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 99.
[865] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 288.
[866] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 266 et 601.

adoptée dans la Directive RED I et le rejet des résultats des études économiques modélisant les effets des CIAS dans le Rapport d'état.[867]

7.550. L'Union européenne réaffirme que la mesure utilise la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone comme indicateur de risque de CIAS. Elle signale à cet égard que différentes matières premières pour biocarburants sont produites sur des terres de diverses teneurs en carbone et ont des rendements différents, ce qui a une incidence sur leurs niveaux globaux d'émissions de GES.[868] Le niveau de risque de CIAS variera donc d'une matière première à l'autre puisque la part de chacune d'entre elles dans l'expansion d'une zone de production sur des terres présentant un important stock de carbone varie.[869] L'Union européenne ajoute que les effets différenciés des CIAS sont confirmés par les résultats des études examinées dans le cadre de l'analyse d'impact pour la Directive CIAS.[870]

7.551. Le Groupe spécial considère que les difficultés à quantifier avec précision les émissions de GES liées aux CIAS pour chaque matière première n'excluent pas en elles-mêmes et à elles seules la possibilité que le niveau de risque de CIAS puisse varier d'une matière première à l'autre. Comme il l'a observé dans le présent rapport, la quantification des émissions de GES liées aux CIAS et l'estimation du *risque* de CIAS et des émissions de GES qui leur sont liées sont des questions différentes qui soulèvent des ensembles de questions différents, et qu'elles ne peuvent pas être abordées du même point de vue méthodologique. En fait, les éléments de preuve présentés par les parties indiquent que les facteurs relatifs aux émissions de GES liées aux CIAS ont été étudiés culture par culture.[871] L'analyse d'impact établie pour la Directive CIAS confirme que "les modèles tendent à attribuer différentes émissions liées aux changements (indirects) dans l'affectation des sols à différentes matières premières".[872] Par conséquent, le fait que, lors de l'adoption de la Directive CIAS en 2015, l'Union européenne a décidé de ne pas faire de distinction à ce moment-là entre différentes matières premières sur la base de leurs niveaux d'émissions de GES liées aux CIAS ne l'empêche pas aujourd'hui d'attribuer différents niveaux de risque de CIAS à différentes matières premières.[873] Pour les mêmes raisons, le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'il existe un consensus scientifique établissant que les effets des CIAS ne sont pas propres à chaque culture. Cette affirmation n'est pas étayée par les éléments de preuve présentés par les parties.[874]

7.552. De plus, le Groupe spécial rappelle que la mesure vise à estimer le niveau de risque de CIAS, considéré comme la pression exercée par une matière première sur des terres agricoles existantes par suite d'un accroissement de la demande. Cette pression est ensuite estimée en fonction de la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone. Comme le montre l'annexe du Règlement délégué, les parts de différentes cultures destinées à l'alimentation humaine et animale dans l'expansion sur ce type de terres sont différentes, ce qui donne à penser que les niveaux de la pression exercée sur les terres agricoles existantes par suite d'un accroissement de la demande sont différents. Comme le note l'Union européenne, ces différences peuvent être associées à la teneur en carbone des terres sur lesquelles l'expansion a eu lieu, ainsi qu'au rendement de la culture, deux facteurs dont il est rendu compte dans la formule relative au risque élevé de CIAS.

[867] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 601; et deuxième communication écrite, paragraphe 636.

[868] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 361 à 366.

[869] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 362 et 363; deuxième communication écrite, paragraphe 112.

[870] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 362, note de bas de page 237.

[871] Rapport d'étude (2017) (pièce IDN-87), pages 26 à 39. De l'avis du Groupe spécial, le fait même que les études de modélisation invoquées par les deux parties et analysées par l'Union européenne dans le Rapport d'état examinent les effets des CIAS par culture est une indication que le risque de ces effets varie selon les différentes cultures. En fait, l'Indonésie semble reconnaître implicitement que différentes cultures peuvent présenter différents niveaux de risques d'émissions de GES liées aux CIAS dans la mesure où elle s'appuie sur les conclusions de ces études pour faire valoir que le soja a des niveaux estimés d'émissions de GES liées aux CIAS plus élevés que le palmier à huile. Indonésie, première communication écrite, paragraphe 261; Indonésie, réponse à la question n° 38 c. du Groupe spécial, paragraphes 96 à 102.

[872] Analyse d'impact (2012) (pièce IDN-135), page 85.

[873] En conséquence, les CIAS ont uniquement été visés par la Directive CIAS par le biais de la part maximale de 7%.

[874] Voir Indonésie, réponse à la question n° 38 a. du Groupe spécial, paragraphe 90. Le Groupe spécial note que l'Indonésie s'appuie principalement sur les résultats des études de modélisation analysées dans le Rapport d'état et qu'il traite dans la présente section du rapport.

Comme ils varient d'une matière première à l'autre, ces facteurs se traduisent par différents niveaux de risque, tels qu'ils sont déterminés par la formule.

7.553. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que les éléments de preuve présentés par les parties constituent une base raisonnable pour faire une distinction entre différentes matières premières pour biocarburants en fonction de leurs niveaux respectifs de risque de CIAS estimés d'après la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone.

Le motif protectionniste allégué de la mesure

7.554. Le Groupe spécial prend note de l'autre argument de l'Indonésie selon lequel la distinction réglementaire n'est pas légitime parce que le concept de risque élevé de CIAS a été élaboré pour déguiser la discrimination du biocarburant dérivé de l'huile de palme.[875] Selon l'Indonésie, cela se reflète dans la conception et le fonctionnement de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, y compris la formule relative au risque élevé de CIAS; le fait que l'Union européenne a cherché dans le passé à limiter les importations de biocarburant dérivé de l'huile de palme, entre autres moyens, par des mesures de défense commerciale; l'historique législatif de la mesure et les intentions déclarées du Parlement européen.[876]

7.555. Le Groupe spécial observe que les arguments de l'Indonésie concernant la conception de la mesure et en particulier la formule relative au risque élevé de CIAS sont traités dans l'ensemble de la présente section et des sections suivantes du présent rapport et qu'il n'est pas nécessaire de les répéter ici. S'agissant des arguments de l'Indonésie concernant l'utilisation d'instruments de défense commerciale à l'égard des importations de biocarburant dérivé de huile de palme et l'historique législatif de la mesure, y compris les déclarations de membres du Parlement européen, le Groupe spécial les a traités dans le cadre de son examen de l'objectif de la mesure au titre de l'article 2.2. Il a conclu que les éléments de preuve présentés à ce sujet, considérés individuellement et collectivement, n'étayaient pas l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle la mesure avait un motif protectionniste. Pour les mêmes raisons, il ne considère pas que les éléments de preuve versés au dossier montrent que la distinction réglementaire en cause n'est pas légitime *a priori*.

7.556. L'Indonésie estime en outre que le motif protectionniste de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est manifeste dans la conception de la certification relative au faible risque de CIAS.[877] Sur le plan conceptuel, elle fait valoir que le faible risque de CIAS est lié à la notion de CIAS plutôt qu'à celle de risque élevé de CIAS, telle qu'elle a été introduite dans la Directive CIAS.[878] Elle estime aussi que puisque toutes les cultures destinées à l'alimentation humaine et animale entraînent des émissions de GES liées aux CIAS, toutes ces cultures devraient être soumises à une certification relative au faible risque de CIAS si l'Union européenne cherchait véritablement à lutter contre ces émissions.[879] Elle soutient en outre qu'il ne peut pas être satisfait aux critères relatifs au faible risque de CIAS et que ceux-ci ont donc été conçus pour éviter de certifier que le biocarburant dérivé de l'huile de palme présentait un faible risque de CIAS.[880]

7.557. L'Union européenne conteste que les critères relatifs au faible risque de CIAS soient conçus pour cibler le biocarburant dérivé de l'huile de palme.[881] Elle signale que le classement de l'huile de palme en tant que matière première présentant un risque élevé de CIAS résulte de l'application de la formule et n'influe pas sur la formulation des critères relatifs au faible risque de CIAS, y compris les filières d'additionnalité.[882] Enfin, elle conteste que ces critères soient inapplicables.[883]

7.558. Dans la mesure où les arguments de l'Indonésie concernent la conception et le fonctionnement des critères relatifs au faible risque de CIAS, ces arguments seront traités plus en détail plus loin dans la section portant sur l'application de la distinction réglementaire. À ce stade de l'évaluation, le Groupe spécial examine l'argument plus conceptuel de l'Indonésie selon lequel le

[875] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 527.
[876] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 527 et 528.
[877] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 540 à 544.
[878] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 541.
[879] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 542.
[880] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 543 et 544.
[881] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 741 et 742.
[882] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 743.
[883] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 745 à 762.

concept de faible risque de CIAS est lié aux CIAS plutôt qu'au risque élevé de CIAS, ce qui montre, d'après les allégations, que la mesure a un motif protectionniste.[884] Le Groupe spécial n'est pas convaincu par cet argument. Il est vrai que la notion de biocarburants présentant un faible risque de CIAS a été introduite dans la Directive CIAS adoptée en 2015 en tant que modification de la Directive RED I. La Directive CIAS ne faisait pas référence au concept de risque élevé de CIAS et n'établissait pas non plus de critères spécifiques pour identifier les matières premières présentant un faible risque de CIAS.[885] Le Groupe spécial ne trouve donc rien dans les dispositions de la Directive CIAS qui contredirait l'application d'une certification relative au faible risque de CIAS, qui n'existait pas au moment où cette directive a été adoptée, à des lots individuels de biocarburants produits à partir d'une matière première à risque élevé de CIAS pour laquelle le risque de CIAS était au moins partiellement atténué. De plus, ni la Directive CIAS ni la Directive RED II ne contiennent de dérogation à la part maximale de 7% pour les biocarburants présentant un faible risque de CIAS. De l'avis du Groupe spécial, cela serait probablement le cas si le concept de faible risque de CIAS concernait exclusivement les CIAS et non le risque élevé de CIAS. Enfin et surtout, le Groupe spécial note que le concept de biocarburants présentant un faible risque de CIAS a évolué entre l'adoption de la Directive CIAS et de la Directive RED II.[886]

7.559. Le Groupe spécial note en outre que la distinction réglementaire est établie entre les biocarburants produits à partir de matières premières à risque élevé de CIAS et les autres biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, qui présentent un certain niveau de risque de CIAS, y compris un faible risque de CIAS. La mesure ne fait pas d'autre distinction dans cette dernière catégorie de biocarburants sur la base du niveau de risque de CIAS. Comme ils présentent tous un certain risque de CIAS, ils sont tous soumis à la part maximale de 7%.

7.560. Le Groupe spécial observe en outre que le biocarburant dérivé de l'huile de palme a besoin d'une certification relative au faible risque de CIAS afin de pouvoir être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables en dehors des limites imposées par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS parce qu'il est produit à partir d'une matière première classée comme présentant un risque élevé de CIAS. C'est ce qui résulte de l'application de la formule figurant à l'article 3 du Règlement délégué. Par conséquent, il apparaît que l'argument de l'Indonésie selon lequel tous les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale devraient être soumis à une certification relative au faible risque de CIAS concerne l'application de la formule relative au risque élevé de CIAS et des données. De ce fait, cet argument est traité dans les sections du présent rapport concernant les différents éléments de la formule, ainsi que les hypothèses et les données sous-jacentes.

Conclusion sur la légitimité a priori de la distinction réglementaire fondée sur un risque élevé de CIAS

7.561. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial ne souscrit pas à la position de l'Indonésie selon laquelle, sur le plan conceptuel, une distinction réglementaire fondée sur le niveau de risque de CIAS d'une matière première ne peut pas être légitime *a priori*. Il a constaté que les éléments de preuve présentés par les parties constituent une base raisonnable pour recourir à la part de l'expansion d'une zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone en tant qu'indicateur du risque de CIAS associé à la production d'une matière première pour biocarburants particulière. Comme la mesure vise à estimer le niveau de risque de CIAS plutôt qu'à attribuer des quantités d'émissions de GES liées aux CIAS à des matières premières pour biocarburants spécifiques, il n'est pas nécessaire d'établir un lien de causalité direct entre la demande de biocarburants de l'UE, le déplacement de la production agricole non destinée aux biocarburants et les effets du changement d'affectation des sols qui en résultent. Le Groupe spécial

[884] Cela est compatible avec l'approche du Groupe spécial exposée plus haut pour traiter les arguments des parties qui se recoupent concernant les questions de savoir si la distinction réglementaire en cause dans le présent différend est légitime et si elle est appliquée d'une manière impartiale. Le Groupe spécial note à cet égard que l'Indonésie répète les arguments concernant la conception des critères de certification relatifs au faible risque de CIAS qui figurent dans la section de ses communications portant sur l'application alléguée de la distinction réglementaire d'une manière constituant une distinction arbitraire ou injustifiable. Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 651 à 654.

[885] La directive CIAS disposait que la possibilité d'identifier ces critères serait étudiée dans le rapport d'état, qui a été adopté en 2017. Article 3 2) d) de la Directive CIAS.

[886] Cette évolution ressort des différences entre les définitions des biocarburants présentant un faible risque de CIAS qui figurent dans la Directive CIAS (article 1 1)) et la Directive RED II (article 2 37)).

constate donc que, sur le plan conceptuel, la distinction réglementaire fondée sur un niveau élevé de risque de CIAS est légitime *a priori*.

7.1.2.4.5.3 Application de la distinction réglementaire en cause

7.562. Le Groupe spécial examine maintenant les arguments de l'Indonésie, qui, à son avis, concernent la manière dont la distinction réglementaire en cause est appliquée dans la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Ces arguments sont axés sur certains aspects de la conception, de la structure et du fonctionnement de la mesure qui pourraient avoir pour résultat que la distinction réglementaire fondée sur un risque élevé de CIAS n'est pas appliquée d'une manière impartiale ou qu'elle est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable. Le Groupe spécial note que certains de ces arguments sont également avancés pour étayer l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle la distinction réglementaire en cause n'est pas légitime. Il rappelle toutefois qu'il n'est pas lié par la présentation des arguments par les parties et qu'il dispose d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'organisation de son analyse.[887]

7.563. L'Indonésie conteste un certain nombre d'hypothèses de la formule relative au risque élevé de CIAS, ainsi que les variables et les sources des données qui y sont incorporées.[888] Elle se réfère à cet égard aux sections factuelles de ses communications, dans lesquelles elle traite les fondements scientifiques de la mesure.[889] Elle fait aussi valoir que l'Union européenne n'a divulgué ni les calculs exacts ni les sources utilisés pour arriver aux valeurs qui, appliquées dans la formule, conduisent à déterminer que l'huile de palme est actuellement la seule matière première à risque élevé de CIAS.[890]

7.564. Le Groupe spécial convient avec l'Indonésie que les sources de certaines hypothèses et valeurs incorporées dans la formule ne sont pas facilement repérables dans le Règlement délégué et son annexe, ainsi que d'autres documents pertinents pour l'adoption de la mesure.[891] Toutefois, en réponse à un certain nombre de ses questions, l'Union européenne indique les sources pertinentes et explique comment les données sont utilisées dans la formule.[892] Le Groupe spécial note que l'Indonésie a eu la possibilité de formuler des observations sur ces réponses et qu'elle s'en est largement prévalue.

7.565. L'Indonésie soulève un certain nombre de questions concernant la formule relative au risque élevé de CIAS et les données et hypothèses sous-jacentes. Plus spécifiquement, elle conteste l'utilisation d'une part relative, par opposition à une part absolue, de l'expansion d'une zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone pour estimer le risque de CIAS, ainsi que le fait de s'appuyer à cet égard sur des données historiques.[893] Elle conteste aussi le calcul de la part de l'expansion de l'huile de palme sur des terres forestières et des tourbières, y compris le multiplicateur appliqué aux tourbières, ainsi que le facteur de productivité.[894] Enfin et surtout, elle conteste le calcul du seuil d'expansion importante.[895]

7.566. Le Groupe spécial traitera ces arguments plus en détail lorsqu'il examinera des aspects spécifiques de la formule relative au risque élevé de CIAS. À ce stade, il rappelle plus généralement que sa tâche en l'espèce n'est pas de tenter de résoudre des débats scientifiques sur la base des éléments de preuve présentés par les parties. Comme il est expliqué plus en détail plus haut, il doit plutôt déterminer si, compte tenu de la totalité des éléments de preuve, il existe une base

---

[887] Le Groupe spécial est aussi d'avis que la signification pratique d'une constatation établissant qu'un aspect particulier d'une mesure est incompatible avec l'article 2.1 serait la même, qu'elle soit considérée comme indiquant que la distinction réglementaire n'est pas légitime ou que cette distinction est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.

[888] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 535 et 536.

[889] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 535, note de bas de page 685.

[890] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 536.

[891] Principalement dans le Rapport d'état (2019), pièce IDN-56; et le Rapport d'étude (2017) pièce IDN-87.

[892] Voir, par exemple, Union européenne, réponses aux questions n° 42, 43, 145, 148 et 149 du Groupe spécial.

[893] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 303 à 308; et deuxième communication écrite, paragraphes 249 à 257.

[894] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 296 à 317; et deuxième communication écrite, paragraphes 261 à 295.

[895] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 293 à 317; et deuxième communication écrite, paragraphes 296 à 313.

raisonnable pour la distinction réglementaire et la manière dont elle est appliquée dans la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.[896] Il rappelle que rien dans l'Accord OTC n'empêche les Membres de l'OMC de réglementer des domaines pour lesquels les renseignements scientifiques ne sont pas aisément disponibles. En fait, l'article 2.2 reconnaît aux Membres le droit de traiter les risques réglementaires en prenant en considération, entre autres choses, "les données scientifiques et techniques *disponibles*".

7.567. Dans ce contexte, le Groupe spécial examine maintenant les aspects de la mesure qui, à son avis, sont pertinents pour la manière dont la distinction réglementaire a été appliquée. Il rappelle que l'élément central de la formule concerne la part de l'expansion d'une zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone, ajustée pour tenir compte de la productivité de la culture. Cette part est calculée comme étant la somme de la part de l'expansion sur des terres forestières et des zones humides.[897] On sait que les forêts et les zones humides, en particulier les tourbières, contiennent de grandes quantités de CO_2 qui sont libérées dans l'atmosphère lorsque les forêts et les zones humides sont défrichées.[898] Si la part totale de l'expansion dépasse 10%, la matière première est considérée comme une matière première pour biocarburants présentant un risque élevé de CIAS. À ce niveau très général de la formule, deux éléments ont donc une incidence sur le classement d'une matière première comme présentant un risque élevé de CIAS: la méthode et les données utilisées pour calculer la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone et le "seuil d'expansion importante" de 10%.

Part relative du taux d'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone

7.568. Comme il est indiqué plus haut, pour estimer le niveau de risque de CIAS associé à la production d'une matière première particulière, la mesure utilise comme indicateur supplétif la part de l'expansion de la zone de production de la matière première sur des terres présentant un important stock de carbone. Comme la mesure s'appuie sur la *part* de l'expansion de la zone de production mondiale de matières premières, cet élément de la formule est exprimé en termes relatifs. Cela signifie que l'indicateur central du niveau de risque de CIAS n'est pas l'expansion absolue d'une zone de production de la culture, mais plutôt la partie de cette expansion qui a eu lieu sur des terres présentant un important stock de carbone, exprimée en points de pourcentage.

7.569. L'Indonésie soutient que le recours à la part relative de l'expansion d'une zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone, plutôt qu'à l'expansion absolue de cette zone production, fausse l'analyse. Selon elle, cette méthode désavantage les biocarburants produits à partir de matières premières commercialisées plus récemment, telles que l'huile de palme, par rapport aux biocarburants produits à partir de cultures qui ont déjà atteint des niveaux importants de production mondiale.[899] Pour étayer cette affirmation, l'Indonésie s'appuie sur un rapport d'expert qui suggère que la zone d'expansion absolue est un meilleur indicateur des effets environnementaux liés aux CIAS.[900] Selon ce rapport, pour les cultures dont la zone de production mondiale est importante, il est probable qu'une expansion même relativement faible de cette zone ait un impact substantiel sur l'environnement, y compris par le biais du changement d'affectation des sols.[901] L'Indonésie donne l'exemple du soja, dont la zone de production a augmenté de 3 183,5 kha en termes absolus, soit 3,5 fois plus que le palmier à huile, alors que l'augmentation relative de la zone de production des deux cultures est respectivement de 3% et 4%.[902]

7.570. L'Union européenne affirme que la mesure vise à rendre compte de l'incidence globale d'une plus grande stimulation de la demande du produit agricole en question, y compris l'expansion

[896] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.627.
[897] Article 3 b) du Règlement délégué.
[898] Rapport du GIEC "Changement climatique et terres émergées" (pièce IDN-393), page 20.
[899] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 254 à 257.
[900] Avis d'expert de M. Finkbeiner (pièce IDN-126), page 18. Le rapport indique, entre autres choses, que "pour les changements climatiques et l'incidence dans le monde réel, ce n'est pas l'effet relatif qui importe mais l'effet absolu, car la superficie absolue du changement d'affectation des sols est corrélée avec les émissions de GES associées".
[901] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 254; avis d'expert de M. Finkbeiner (pièce IDN-126), page 18.
[902] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 256; avis d'expert de M. Finkbeiner (pièce IDN-126), page 18.

absolue et relative.[903] À son avis, l'expansion relative est pertinente car c'est un indicateur de la demande.[904] L'Union européenne explique que l'accent mis sur la part relative de l'expansion reflète l'objectif de la mesure qui consiste à faire face au risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées à chaque unité additionnelle de biocarburant produite.[905] Selon elle, le risque de CIAS associé à cette demande supplémentaire n'est donc pas fonction de l'expansion totale d'une culture, mais plutôt de la partie de cette expansion par unité de production supplémentaire de matières premières qui a lieu sur des terres présentant un important stock de carbone.[906]

7.571. Le Groupe spécial rappelle que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne vise pas à estimer les quantités d'émissions de GES résultant d'un changement d'affectation des sols, mais le risque de provoquer un CIAS en raison de l'accroissement de la demande d'une matière première pour biocarburants particulière. L'Union européenne a donc choisi de traiter les émissions de GES liées aux CIAS en identifiant les cultures dont il est le plus probable qu'elles s'étendent sur des terres présentant un important stock de carbone pour une unité additionnelle de biocarburant produite.

7.572. Étant donné que la consommation de chaque unité de biocarburant additionnel conduira à la production d'une unité additionnelle correspondante de matières premières (ajustée pour tenir compte de la productivité), identifier quelle culture présente un risque plus élevé d'entraîner un changement d'affectation des sols contribuera aussi à déterminer quelle culture entraînerait des superficies absolues plus importantes de changement d'affectation des sols *pour la même augmentation d'unités de biocarburant additionnel consommées.* Il en est ainsi quelle que soit la taille actuelle de la zone de production mondiale des matières premières. En s'appuyant sur la part "relative" de l'expansion, l'accent est mis sur la propension de la culture à s'étendre sur des terres présentant un important stock de carbone, ce qui correspond à la logique de l'approche adoptée dans la mesure. Il apparaît donc que l'argument de l'Indonésie, et les conclusions du rapport d'expert sur lequel elle s'appuie, sont fondés sur une interprétation erronée du fonctionnement de la mesure. Par conséquent, le Groupe spécial observe que l'utilisation d'une part relative de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone est mieux adaptée pour refléter le risque de CIAS lié à une augmentation marginale de la production d'une culture donnée.

7.573. Le Groupe spécial observe en outre que la mesure tient compte de l'expansion absolue de la zone de production en prescrivant que l'expansion annuelle moyenne de la zone affecte plus de 100 000 hectares.[907] Par conséquent, la mesure fait en sorte que la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone soit prise en compte uniquement pour les matières premières présentant globalement une expansion importante de la zone de production. Le Groupe spécial note que l'Indonésie ne conteste pas ce seuil en tant que tel. Il n'est donc pas convaincu qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire dans l'application de ce seuil minimum dans la mesure où il permet à la mesure de se concentrer sur les matières premières pour biocarburants les plus problématiques qui pourraient entraîner un changement d'affectation des sols. En résumé, les éléments de preuve présentés par les parties constituent une base raisonnable pour estimer le niveau de risque de CIAS sur la base de la part relative de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone.

Recours aux données antérieures

7.574. Dans la section précédente, le Groupe spécial a examiné deux éléments de la formule qui soumettent le classement de matières premières comme présentant un risque élevé de CIAS à des conditions. Le premier est le taux d'expansion annuel moyen d'une zone de production de matières premières, qui doit dépasser 1% et affecter plus de 100 000 hectares pour que la question de savoir si les matières premières peuvent être associées à un niveau de risque élevé de CIAS soit examinée.[908] Le second est la part de cette expansion sur des terres présentant un important stock

[903] Union européenne, réponse à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 192.
[904] Union européenne, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphes 330 et 331.
[905] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 153 du Groupe spécial, paragraphe 88.
[906] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 153 du Groupe spécial, paragraphe 88.
[907] Article 3 a) du Règlement délégué.
[908] Article 3 a) du Règlement délégué.

de carbone, qui est l'indicateur supplétif du niveau de risque de CIAS.[909] Ces deux valeurs sont estimées pour une période de référence allant de 2008 à 2016.

7.575. L'Indonésie critique le recours aux données se rapportant à cette période de référence et à des périodes antérieures, qu'elle qualifie d'"historiques". Elle fait valoir que le recours à ces données antérieures ne tient pas compte de tendances récentes et de faits nouveaux concernant la protection des terres forestières et des zones humides. Selon elle, ces faits nouveaux donnent à penser que le taux plus récent de recul des forêts en Indonésie était bien inférieur aux taux calculés pour la période 2008-2016.[910] Elle ajoute que l'utilisation de données antérieures ne tient pas compte des efforts déployés par les pays producteurs d'huile de palme pour maîtriser l'expansion des plantations de palmiers à huile et réduire plus généralement les émissions de GES liées aux CAS.[911] À son avis, le choix d'une période de référence allant de 2008 à 2016 met l'accent sur le palmier à huile, qui s'est étendu plus rapidement pendant cette période, tout en faisant abstraction des taux d'expansion élevés de zones de production d'autres matières premières pour biocarburants enregistrés plus tôt dans le passé.[912]

7.576. L'Union européenne estime qu'il est raisonnable d'un point de vue réglementaire de faire des prévisions sur les évolutions futures en se fondant sur les tendances observées au cours d'une période récente.[913] Elle soutient qu'elle s'est appuyée sur les données disponibles au moment de l'élaboration du Règlement délégué et du Rapport d'état et que les dates butoirs ont été alignées sur l'introduction de la protection des terres présentant un important stock de carbone dans la Directive RED I et le dépôt de la proposition de la Commission européenne pour la Directive RED II.[914] Elle ajoute qu'il y avait davantage de données disponibles pour la période 2008-2016 que pour la période suivant 2016 et que les données plus récentes ne contredisent pas les conclusions établies sur la base des données disponibles pour la période de référence.[915]

7.577. Le Groupe spécial prend note de l'explication de l'Union européenne selon laquelle le début de la période de référence correspond à l'introduction des critères de durabilité et de réduction des émissions de GES destinés à protéger les terres présentant un important stock de carbone.[916] Après l'entrée en vigueur de ces critères, qui sont axés sur les effets liés aux CDAS, la production issue de cultures sur des terres agricoles existantes devait entièrement répondre à la demande de biocarburants de l'UE.[917] Cela a alimenté les préoccupations concernant les CIAS et leur impact sur l'environnement.[918] Il n'apparaît pas que l'Indonésie conteste cette raison pour laquelle l'année 2008 a été retenue comme début de la période de référence.

7.578. L'Indonésie fait plutôt valoir que la période de référence a coïncidé avec l'expansion du palmier à huile, alors que d'autres cultures destinées à l'alimentation humaine et animale avaient atteint le pic de leur expansion plus tôt. Toutefois, elle ne fournit pas d'éléments de preuve concernant ces pics d'expansion. En particulier, elle ne fournit pas de données relatives à l'expansion de la zone de production sur des terres présentant un important stock de carbone pour d'autres matières premières pour biocarburants, qui coïncide avec ces pics, ou n'indique pas si ces données sont disponibles. En conséquence, le Groupe spécial n'est pas en mesure d'évaluer si le recours aux données antérieures à 2008 conduirait à une classification à risque élevé de CIAS différente pour divers biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale. De plus, il considère que cet argument contredit la position de l'Indonésie selon laquelle la période de référence ne tient pas compte des évolutions les plus récentes dont il est allégué qu'elles indiquent une baisse des taux de déforestation en Indonésie.[919] Il est d'avis que le recours à des données

[909] Article 3 b) du Règlement délégué.
[910] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 252.
[911] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 249 à 251.
[912] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 253.
[913] Union européenne, réponse à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphe 227.
[914] Union européenne, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphes 309 et 310.
[915] Union européenne, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphe 313.
[916] Le Rapport d'état indique que l'année 2008 a été retenue "afin de garantir la cohérence avec les dates butoirs pour la protection des terres présentant une grande biodiversité et des terres présentant un stock de carbone important, prévues par l'article 29 de la directive". (Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 6)
[917] Directive CIAS (pièce IDN-86), page 2; et Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 4.
[918] Directive CIAS (pièce IDN-86), considérant (5), page 2.
[919] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 307 à 309; et deuxième communication écrite, paragraphe 252.

actualisées est d'une importance capitale pour évaluer avec exactitude les risques liés aux tendances actuelles et futures.

7.579. Cela amène le Groupe spécial à l'argument de l'Indonésie selon lequel l'Union européenne n'a pas tenu compte des évolutions les plus récentes pertinentes pour estimer la part de l'expansion de la zone de production d'huile de palme sur des terres présentant un important stock de carbone et, par implication, le niveau de risque de CIAS. À cet égard, l'Indonésie fait référence aux engagements internationaux et aux politiques internes visant à limiter la déforestation.[920] Le Groupe spécial reconnaît l'importance des efforts locaux visant à protéger l'environnement. Il note que les effets de ces politiques se refléteraient dans les données relatives à l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone. Cela soulève alors la question de savoir si l'Union européenne aurait dû s'appuyer sur des éléments de preuve plus récents en ce qui concerne les taux d'expansion des zones de production des matières premières pour biocarburants.

7.580. Le Groupe spécial note que le Règlement délégué et le Rapport d'état, qui contiennent les prescriptions, données et hypothèses pertinentes ayant abouti au classement de l'huile de palme comme seule matière première à risque élevé de CIAS, ont été adoptés au début de 2019. Par conséquent, s'agissant de l'adoption de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, il considère que sont pertinentes les données et les études scientifiques disponibles non seulement pendant la période 2008-2016, mais aussi après la date butoir de 2016 jusqu'à l'adoption du Règlement délégué.

7.581. En ce qui concerne cette dernière période, les parties produisent trois études analysant les taux de déforestation dans les pays producteurs d'huile de palme, ainsi que les Perspectives agricoles de la FAO 2020-2029, en tant qu'éléments de preuve.[921] Le Groupe spécial note que ces éléments de preuve ont trait aux taux de déforestation plus généralement et ne donnent pas de renseignements concernant l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone, culture par culture. En conséquence, ces éléments de preuve ne permettent pas de faire une comparaison avec les données sur lesquelles l'Union européenne s'est appuyée. Ils ne corroborent donc pas l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle le taux d'expansion de l'huile de palme sur des terres présentant un important stock de carbone était plus faible que ne le laisserait supposer la mesure en cause.[922] Le Groupe spécial note en outre qu'une étude de 2021 présentée par l'Union européenne donne à penser que le taux d'expansion du palmier à huile sur des terres forestières en Indonésie n'a guère changé entre 2001 et 2019.[923] Par conséquent, il considère que les éléments de preuve présentés par les parties ne mettent pas en doute les données sur lesquelles l'Union européenne s'est appuyée pour la période de référence 2008-2016.

[920] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 249 à 252.

[921] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 307 à 310. M. Weisse and E.D. Goldman, "The World Lost a Belgium-sized Area of Primary Rainforests Last Year" (pièce IDN-148); OECD/FAO, OECD FAO Agricultural Outlook 2020-2029 (OECD Publishing, 2020), pages 138 à 141, et 200 (pièce IDN-35); D.L.A. Gaveau et al., "Rise and fall of forest loss and industrial plantations in Borneo (2000-2017)", Conservation Letters, Vol. 12:3 (2018), 1 (pièce IDN-150); et K.G. Austin et al., "What causes deforestation in Indonesia?", Environmental Research Letters, Vol. 14 (2019), 1 (pièce IDN-151). L'analyse que fait le Groupe spécial de ces éléments de preuve se limite à la question de savoir s'ils étayent l'affirmation de l'Indonésie concernant la non-prise en compte dans la mesure des taux de déforestation inférieurs allégués. Le Groupe spécial examinera les données utilisées pour calculer la part de l'expansion de la zone de production d'huile de palme sur des terres présentant un important stock de carbone dans la section suivante du présent rapport.

[922] Voir Union européenne, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphes 317 à 322.

[923] Une étude de 2021 présentée par l'Union européenne donne à penser que la part de l'expansion du palmier à huile sur les terres forestières en Indonésie a atteint un point culminant en 2016 et a commencé à ralentir en 2017-2019. Toutefois, elle conclut que la baisse de l'expansion des plantations de palmiers à huile en Indonésie n'était pas liée aux "moteurs habituels qui sont décrits pour les transitions forestières" et que "rien ne garanti[ssait] que les faibles niveaux de conversion observés en 2017-2019 se maintiendr[aient]". (Gaveau D. &co., Slowing deforestation in Indonesia follows declining oil palm expansion and lower oil prices, Research Square, 15 January 2021 (pièce EU-273), pages 7 et 8) De plus, il semble qu'elle n'aborde pas l'expansion du palmier à huile sur les tourbières. Le Groupe spécial note que cette étude porte spécifiquement sur la situation de l'Indonésie. Il rappelle toutefois que la part de l'expansion d'une zone de production est déterminée pour les matières premières dans leur ensemble, quel que soit le lieu où l'expansion se produit. Il ne perdra pas de vue cette considération lorsqu'il analysera d'autres éléments de preuve concernant l'expansion du palmier à huile sur des terres présentant un important stock de carbone en Malaisie et/ou en Indonésie.

7.582. Toutefois, le Groupe spécial souligne l'importance de fonder la détermination du risque élevé de CIAS sur les données disponibles les plus récentes pour faire en sorte que l'application de la mesure dans sa conception actuelle soit équilibrée et cohérente. La part de l'expansion de la zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone est un élément central de la formule relative au risque élevé de CIAS et l'un des facteurs les plus importants qui peut influer sur le classement d'une matière première pour biocarburants comme présentant un risque élevé de CIAS.[924] Le fonctionnement équilibré et cohérent de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS repose donc sur l'exactitude des données relatives à l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone. Cela est d'autant plus vrai que la mesure utilise des renseignements sur les tendances antérieures pour répondre à des préoccupations actuelles et futures. Ces tendances peuvent faire l'objet d'une évolution dynamique déterminée par les forces du marché et le cadre réglementaire, entre autres facteurs. Le Groupe spécial considère que les efforts de l'Indonésie visant à limiter l'expansion des plantations de palmiers à huile, y compris sur des terres présentant un important stock de carbone, et la déforestation plus généralement sont particulièrement pertinents dans ce contexte. Il est donc de la plus haute importance que les données sous-jacentes, ainsi que les estimations et hypothèses connexes, soient régulièrement examinées pour tenir dûment compte des modifications dans les circonstances pertinentes.

7.583. Les examens réguliers, et les actualisations, des données sous-jacentes semblent également pertinents en raison du délai relativement court pour la mise en œuvre de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Pour rappel, la mesure vise à exclure la possibilité que les biocarburants produits à partir de matières premières à risque élevé de CIAS soient comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables au plus tard en 2030. Compte tenu de ce calendrier, une application impartiale de la mesure exigerait un examen régulier des données jusqu'à cette date et au-delà.[925]

7.584. De plus, le Groupe spécial note que l'examen des données relatives à l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone permet de tenir compte d'éventuels effets de substitution entre différentes matières premières pour biocarburants. À cet égard, il prend note de l'argument de l'Indonésie selon lequel l'élimination progressive de l'huile de palme en tant que matière première pour biocarburants pourrait conduire à une substitution par des biocarburants produits à partir d'autres matières premières pour biocarburants.[926] L'Indonésie estime que l'accroissement de la demande de ces matières premières, combiné aux taux de productivité plus faibles des cultures utilisées pour les produire, entraînera une plus grande expansion de la zone de production, réduisant ainsi l'efficacité de la mesure. Bien que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial donnent à penser que le fait d'exclure la possibilité qu'un biocarburant particulier soit comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies peut conduire à une certaine substitution progressive par d'autres biocarburants admissibles, l'importance de ces effets de substitution est difficile à prédire.[927] S'il devaient se produire, ces effets pourraient bien propulser l'expansion de la zone de production sur des terres présentant un important stock de carbone des matières premières qui bénéficieraient d'un déplacement de la demande au détriment de l'huile de palme, ce qui pourrait entraîner une augmentation de leur niveau de risque de CIAS. Un examen périodique des données relatives à la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone pourrait en principe rendre compte des effets de CAS d'un remplacement potentiel

[924] Le Groupe spécial note qu'il est beaucoup moins probable que d'autres éléments de la formule relative au risque élevé de CIAS, tels que le facteur de productivité ou le seuil d'expansion importante, évoluent de manière significative dans un laps de temps relativement court.

[925] Dans le contexte de ses constatations au titre de l'article 2.4, le Groupe spécial a observé que cet article n'était "pas statique et qu'il exist[ait] une obligation permanente de réévaluer les règlements techniques compte tenu des normes internationales qui [étaient] adoptées ou révisées", et que, sur le plan du contexte, l'obligation énoncée à l'article 2.3 de l'Accord OTC étay[ait] cet avis (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.81). Le Groupe spécial considère que les mêmes considérations éclairent l'évaluation d'un règlement technique au titre de l'article 2.1.

[926] Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 41; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 169.

[927] R. Delzeit, T. Heimann, F. Schünemann and M. Söder, "Who benefits really from phasing out palm oil-based biodiesel in the EU", Kiel Working Paper No. 2203, Kiel Institute for the World Economy, December 2021 (pièce IDN-371), page 11. Voir aussi plus haut la section concernant la substituabilité des biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja.

du biocarburant dérivé de l'huile de palme par d'autres biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale.

7.585. L'Union européenne elle-même souligne l'importance d'un examen régulier des renseignements disponibles en l'absence de données plus récentes et indique qu'un mécanisme pour un tel examen est prévu à l'article 7 du Règlement délégué.[928] Cette disposition prescrit à la Commission européenne d'examiner "tous les aspects pertinents du rapport sur l'expansion des matières premières", y compris les données relatives à l'expansion des zones de production des matières premières et les critères de certification relatifs au faible risque de CIAS.[929] Elle apparaît donc comme revêtant une importance capitale pour faire en sorte que la formule relative au risque élevé de CIAS contienne les données disponibles les plus récentes.[930] L'Indonésie ne conteste pas le champ d'application de cette disposition. Toutefois, elle affirme que l'examen prévu à l'article 7 n'a pas été mené et qu'il n'est pas certain qu'il serait effectué sur une base régulière.[931]

7.586. Conformément à l'article 7 du Règlement délégué, le premier examen des données relatives à l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone devait être achevé le 30 juin 2021 au plus tard. Il n'est pas contesté par les parties que cet examen n'avait pas eu lieu au moment où elles ont déposé leurs dernières communications de fond.[932] Cela signifie que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS fonctionnait en 2022, et probablement au-delà, sur la base de données couvrant la période 2008-2016 qui n'avaient pas été actualisées. Pendant cette période, il se pouvait que de nouvelles données soient devenues disponibles et qu'elles aient nécessité que des ajustements soient apportés au fonctionnement de la mesure et à son application à toute culture spécifique. Bien que l'Union européenne soutienne que le retard était dû à la pandémie de COVID-19, qui a touché de nombreux domaines d'activité de la Commission européenne, elle ne fournit aucun argument spécifique pour indiquer en quoi la pandémie a affecté la faisabilité de l'examen des données sous-tendant la détermination d'un risque élevé de CIAS.[933] Le Groupe spécial est conscient des difficultés que peut poser l'examen de renseignements scientifiques complexes, en particulier en période d'urgence sanitaire mondiale. Toutefois, une référence générale à la pandémie de COVID-19 est insuffisante pour justifier un retard dans l'examen de données qui est toujours en cours au moment de la rédaction du présent rapport. Cela est d'autant plus vrai que l'Union européenne elle-même a estimé que l'examen aurait pu et aurait dû être achevé le 30 juin 2021 au plus tard.[934]

7.587. Par conséquent, dans la mesure où l'examen des données utilisées comme base du classement d'une ou de matière(s) première(s) comme présentant un risque élevé de CIAS n'est pas effectué d'une manière régulière et en temps utile, la mesure ne peut pas être considérée comme étant appliquée d'une manière impartiale. La raison en est que la situation pertinente pour l'évaluation de la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone peut avoir changé depuis la détermination faite sur la base de la période de référence 2008-2016. Cette constatation du Groupe spécial ne devrait pas être interprétée comme exigeant que la mesure soit continuellement actualisée pour tenir compte de toutes nouvelles sources de données pertinentes qui deviennent disponibles et qui pourraient modifier l'exactitude de la mesure pour déterminer les risques élevés de CIAS et, par conséquent, son impartialité. C'est plutôt que la conception réglementaire de la mesure, qui repose fortement sur des données et hypothèses reflétant des événements passés pour faire face à des risques actuels et futurs, exige que l'Union européenne vérifie régulièrement et en temps utile si les données étayent la classification à risque élevé de CIAS. Enfin, le Groupe spécial note que bien que ses constatations concernant l'examen des données

[928] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 897; et deuxième communication écrite, paragraphe 154.

[929] Le texte intégral de l'article 7 du Règlement délégué est cité plus haut au paragraphe 2.55.

[930] Le Groupe spécial note que le cinquième alinéa de l'article 26.2 de la Directive RED II prévoit un examen des critères de certification relatifs au faible risque de CIAS et des critères servant à déterminer les matières premières présentant un risque élevé de CIAS. Toutefois, cet examen semble être de nature plus générale, tandis qu'il apparaît que l'examen au titre de l'article 7 du Règlement délégué porte sur l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone, qui est au centre des arguments de l'Union européenne.

[931] Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 298.

[932] Union européenne, réponse à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 347.

[933] Union européenne, réponse à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 344.

[934] Le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument de l'Union européenne selon lequel la disposition prévoit un "délai indicatif", compte tenu de son libellé normatif. Union européenne, réponse à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 347.

tiennent compte de faits nouveaux intervenus après son établissement, les deux parties, en particulier l'Union européenne, se sont appuyées sur ces faits nouveaux pour étayer leurs positions respectives.[935]

7.588. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'Union européenne a appliqué la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC en ne procédant pas à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants étaient à risque élevé de CIAS, car cela entraîne une discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent.

Calcul de la part du taux d'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone

7.589. Le Groupe spécial note en outre que l'Indonésie avance des arguments pour contester certaines valeurs et hypothèses spécifiques utilisées pour calculer la part de l'expansion de la zone de production d'huile de palme sur des terres présentant un important stock de carbone, ainsi que leurs sources. Ces arguments concernent la méthode de calcul de la part de l'expansion sur des terres forestières et des tourbières, y compris l'application du multiplicateur aux tourbières, ainsi que le facteur de productivité.[936] Tous ces facteurs sont incorporés dans la formule relative au risque élevé de CIAS, telle qu'elle est décrite dans la partie descriptive du présent rapport. Plus spécifiquement, la part ajustée pour tenir compte de la productivité d'une expansion de la zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone reflète la propension des matières premières à provoquer des effets de CAS, y compris des CIAS. Comme il est indiqué plus haut, la formule considère que deux grands types de terres sont des terres présentant un important stock de carbone: les forêts et les zones humides, en particulier les tourbières. Par conséquent, la part d'une expansion de la zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone est la somme de l'expansion sur des terres forestières et des tourbières. De plus, pour tenir compte du volume particulièrement important de carbone contenu dans les tourbières, la formule applique un multiplicateur aux tourbières. La part d'une expansion de la zone de production de matières premières sur les tourbières est ainsi multipliée par 2,6 avant d'être additionnée à l'expansion sur des terres forestières. Enfin, la part globale de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone est ajustée pour tenir compte de la productivité de la culture, comme cela est expliqué plus en détail plus loin.

7.590. Dans la mesure où l'Indonésie conteste les données qui servent de base au calcul de ces valeurs, le Groupe spécial rappelle la constatation qu'il a formulée plus haut concernant l'absence d'examen en temps utile des données relatives à la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone, ce qui implique que les données en question pourraient avoir nécessité des révisions. Néanmoins, il considère que l'examen des arguments des parties concernant la nature de ces données et leur utilisation dans la formule relative au risque élevé de CIAS est approprié dans les circonstances du présent différend. L'évaluation de ces arguments est pertinente pour la question de savoir si la distinction réglementaire a été appliquée d'une manière impartiale et donc nécessaire pour aider l'ORD à formuler des recommandations et à statuer dans la présente procédure. Le Groupe spécial est aussi d'avis que ces constatations seront pertinentes pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD.

7.591. Commençant par le calcul de la part de l'expansion de la zone de production d'huile de palme sur les forêts et les tourbières, l'Indonésie conteste la méthode suivie par l'Union européenne et les données sous-jacentes. Pour rappel, cette part a été estimée à 45% pour l'expansion sur les forêts et à 23% pour l'expansion sur les zones humides, y compris les tourbières.[937] Le Groupe spécial a examiné les arguments et éléments de preuve fournis par les parties en ce qui concerne cette

[935] Voir plus haut la section 7.1.1 du présent rapport, qui expose des considérations préliminaires. Le Groupe spécial note que l'Union européenne en particulier réaffirme à plusieurs reprises que la disposition relative à l'examen fait en sorte que les nouvelles données disponibles seront dûment prises en compte dans la formule relative au risque élevé de CIAS.

[936] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 293 à 318; deuxième communication écrite, paragraphes 261 à 295.

[937] La part de l'expansion sur les tourbières est multipliée par 2,6 pour tenir compte de la teneur élevée en carbone de la tourbe, avant d'être additionnée à la part de l'expansion sur les terres forestières.

critique, en particulier les données utilisées pour le calcul des valeurs respectives et leurs sources.[938] Il considère que les données utilisées par l'Union européenne proviennent de sources "compétentes et respectées", qui ont la "rigueur scientifique et méthodologique nécessaire pour être considéré[es] comme des données scientifiques dignes de foi".

7.592. Toutefois, certains des arguments de l'Indonésie soulèvent la question de savoir si l'utilisation par l'Union européenne des données figurant dans ces études était "objective et cohérente". Plus spécifiquement, l'Indonésie estime que la robustesse et la comparabilité des données relatives à la part du palmier à huile dans le taux d'expansion sur les tourbières sont compromises par l'agrégation d'études portant sur différentes périodes pour la même matière première et entre différentes matières premières.[939] Elle fait aussi valoir que, pour le calcul du facteur de productivité, l'Union européenne aurait dû se concentrer sur les rendements moyens en huile plutôt que sur les rendements moyens des cultures.[940] Le Groupe spécial examinera ces arguments l'un après l'autre.

7.593. Le Groupe spécial rappelle que les terres présentant un important stock de carbone sont définies dans le Règlement délégué comme suit: "les zones humides, y compris les tourbières, et les zones forestières continues" au sens des dispositions pertinentes de la Directive RED II.[941] Une part d'une expansion de la production de matières premières est donc calculée sur la base de l'expansion sur les terres forestières et les tourbières.[942] L'Union européenne a considéré les zones humides, et en particulier les tourbières, comme étant des terres présentant un important stock de carbone car ces terres contiennent des quantités importantes de carbone qui sont émises sous forme de CO_2 lorsqu'elles sont drainées pour établir une plantation.[943] L'Indonésie ne conteste pas l'inclusion des tourbières dans la définition des terres présentant un important stock de carbone. Toutefois, elle estime que l'analyse de la littérature agrège des études de différentes périodes parmi des études de la même culture et entre des cultures, qui remontent jusqu'en 1989.[944] Selon elle,

[938] Y. Basiron, "Palm oil production through sustainable plantations", European Journal of Lipid Science and Technology, Vol. 109 (2007), 289 (pièce IDN-8); Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56); Law Nr. 41 of the year 1999 of the Republic of Indonesia concerning forestry, published on 30 September 1999, State Gazette of the Republic of Indonesia, 1999 167 (pièce IDN-58); USDA FAS, "Commodity Intelligence Report – Indonesia: Palm Oil Production Prospects Continue to Grow", 31 December 2007 (pièce IDN-139); M. Weisse and E.D. Goldman, "The World Lost a Belgium-sized Area of Primary Rainforests Last Year" (pièce IDN-148); D.L.A. Gaveau et al., "Rise and fall of forest loss and industrial plantations in Borneo (2000-2017)", Conservation Letters, Vol. 12:3 (2018), 1 (pièce IDN-150); K.G. Austin et al., "What causes deforestation in Indonesia?", Environmental Research Letters, Vol. 14 (2019), 1 (pièce IDN-151); White Paper Nr. 17 by J. Miettinen et al., "Historical Analysis and Projection of Oil Palm Plantation Expansion on Peatland in Southeast Asia" (International Council on Clean Transportation, 2012) (pièce IDN-152); J. Miettinen, C. Shi, and S.C. Liew, "Land Cover Distribution in the Peatlands of Peninsular Malaysia, Sumatra, and Borneo in 2015 with Changes since 1990", Global Ecology and Conversation, Vol. 6 (2016), 67 (pièce IDN-153); K.G. Austin et al., "Shifting patterns of palm oil driven deforestation in Indonesia and implications for zero-deforestation commitments", Land Use Policy, Vol. 69 (2017), 416 (pièces EU-198, IDN-155); J. Xu et al., "PEATMAP: Refining estimates of global peatland distribution based on a meta-analysis", Catena, Vol. 160 (2018), 134 (pièce IDN-156); Jukka Miettinen et al, From carbon sink to carbon source: extensive peat oxidation in insular Southeast Asia since 1990, Environ. Res. Lett., 12 024014, 2017 (pièce EU-170); Hooijer, A., Page, S., Jauhiainen, J., Lee, W. A., Lu, X. X., Idris, A., and Anshari, G.: Subsidence and carbon loss in drained tropical peatlands, Biogeosciences, 9, pages 1053 à 1071 (pièce EU-190); Page, S. E., Morrison, R., Malins, C., Hooijer, A., Rieley, J. O., and Jauhiainen, J.: Review of peat surface greenhouse gas emissions from oil palm plantations in Southeast Asia (ICCT White Paper 15), International Council on Clean Transportation, Washington, 2011 (pièce EU-191); Tonks A. J., Aplin, P., Beriro, D.J., Cooper, H., Evers, S, Vane, C.H. and Sjögersten, S.- Impacts of conversion of tropical peat swamp forest to oil palm plantation on peat organic chemistry, physical properties and carbon stocks, Geoderma, Volume 289, 2017, pages 36 à 45, ISSN 0016-7061 (pièce EU-194); Vijay V., Pimm S.L., Jenkins C.N., Smith S.J., The Impacts of Oil Palm on Recent Deforestation and Biodiversity Loss, Plos One, 27 July 2016 (pièce EU-233); et Bioenergy International, "Total starts up La Mède Biorefinery", 4 July 2019 (pièce IDN-424).

[939] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 280.

[940] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 293 à 295; et réponse à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphes 39 à 42.

[941] Article 2.8 du Règlement délégué.

[942] Ce sont les deux variables utilisées dans le numérateur de la formule relative au risque élevé de CIAS, en plus du multiplicateur appliqué aux tourbières. Pour une description de la formule, voir plus haut la partie descriptive du présent rapport.

[943] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 111 et 112.

[944] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 280.

cela nuit gravement à la robustesse des conclusions et à la comparabilité entre différentes cultures.[945]

7.594. L'Union européenne explique qu'en l'absence de données plus précises, elle a dû pondérer la moyenne des données relatives aux émissions de GES liées au drainage des tourbières en fonction de la superficie de l'expansion du palmier à huile sur les tourbières en Indonésie et en Malaisie.[946] Elle ajoute que sa méthode sous-estime probablement les émissions de GES résultant des tourbières drainées.[947]

7.595. Le Groupe spécial note que seule une partie des données relatives à l'expansion du palmier à huile sur les tourbières est disponible pour l'ensemble de la période de référence.[948] Il note aussi que l'Indonésie ne produit pas de données qui seraient plus précises ou plus fiables aux fins de l'estimation de cette zone d'expansion.[949] Dans ces circonstances, il apparaît raisonnable de fonder la part de l'expansion du palmier à huile sur les tourbières sur une moyenne pondérée des données agrégées provenant de différentes études disponibles. Le Groupe spécial observe en outre que l'Union européenne a formulé un certain nombre d'hypothèses prudentes concernant la superficie de l'expansion du palmier à huile sur les tourbières, ce qui, de l'avis du Groupe spécial, reflète une approche équilibrée et objective de l'utilisation des données relatives à l'expansion sur les tourbières.[950]

7.596. Le Groupe spécial examine maintenant la méthode de calcul du facteur de productivité. La formule relative au risque élevé de CIAS contient un facteur de productivité dans le dénominateur afin d'ajuster la part de l'expansion d'une zone de production sur des terres présentant un important stock de carbone pour tenir compte de la productivité de la culture utilisée comme matière première pour biocarburants. Le facteur de productivité reflète les différences dans la quantité d'énergie qui pourrait être obtenue d'une quantité donnée de matières premières et d'une zone de production. Cet ajustement permet d'effectuer une comparaison appropriée des parts de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone pour des cultures dont les niveaux de productivité sont différents. Sans cela, les cultures moins productives utilisées comme matières premières pour biocarburants pourraient être considérées comme présentant le même niveau de risque de CIAS que les cultures plus productives pour lesquelles la même part d'expansion a été calculée. Toutefois, ces cultures moins productives devraient s'étendre sur une plus grande superficie que les cultures plus productives pour produire la même unité additionnelle de biocarburant. Différents facteurs de productivité sont donc calculés pour chaque culture en ajustant les rendements moyens en fonction

[945] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 280.

[946] Union européenne, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 298.

[947] Union européenne, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphes 301 à 307.

[948] White Paper Nr. 17 by J. Miettinen et al., "Historical Analysis and Projection of Oil Palm Plantation Expansion on Peatland in Southeast Asia" (International Council on Clean Transportation, 2012) (pièce IDN-152); Jukka Miettinen et al, From carbon sink to carbon source: extensive peat oxidation in insular Southeast Asia since 1990, Environ. Res. Lett., 12 024014, 2017 (pièce EU-170); Tonks A. J., Aplin, P., Beriro, D.J., Cooper, H., Evers, S, Vane, C.H. and Sjögersten, S.- Impacts of conversion of tropical peat swamp forest to oil palm plantation on peat organic chemistry, physical properties and carbon stocks, Geoderma, Volume 289, 2017, pages 36 à 45, ISSN 0016-7061 (pièce EU-194); Gaveau, D.L.A., Locatelli, B., Salim, M.A., Yaen, H., Pacheco, P. and Sheil, D. – Rise and fall of forest loss and industrial plantations in Borneo (2000-2017). Conservation Letters. 2018;e12622 (pièce EU-197); et K.G. Austin et al., "Shifting patterns of palm oil driven deforestation in Indonesia and implications for zero-deforestation commitments", Land Use Policy, Vol. 69 (2017), 416 (pièces EU-198, IDN-155).

[949] Le Groupe spécial prend note de l'argument de l'Indonésie selon lequel l'Union européenne n'a pas accordé suffisamment de poids à une étude d'Austin *et al.* (2017), qui donne à penser que les taux d'expansion du palmier à huile sur les tourbières sont moins élevés que dans les données utilisées par l'Union européenne. La raison en est que les cartes des tourbières utilisées dans cette étude ne tiennent pas compte des tourbes moins profondes que 0,5 m et sous-estiment donc les superficies tourbeuses en Indonésie. Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 28.

[950] Par exemple, pour estimer les émissions de GES liées au drainage de la tourbe, l'Union européenne calcule uniquement la différence entre les émissions annuelles des plantations de palmiers à huile sur tourbes et les émissions annuelles de la tourbe partiellement drainée de la couverture du sol immédiatement précédente. Cela conduit à attribuer environ la moitié des émissions à une couverture du sol antérieure. De plus, la mesure ne tient pas compte des émissions dues aux incendies de tourbières utilisés pour défricher les terres et le Rapport d'état suppose l'absence de drainage de tourbières pour l'huile de palme en dehors de l'Indonésie et de la Malaisie. Union européenne, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphes 303, 306 et 307.

de la part respective de la superficie récoltée et du contenu énergétique du produit principal ainsi que des produits dérivés associés à la même culture.[951]

7.597. L'Indonésie conteste essentiellement la méthode de l'Union européenne consistant à comparer les rendements de différentes cultures pour calculer leurs facteurs de productivité respectifs. Selon elle, l'Union européenne aurait uniquement dû comparer les rendements en huile par hectare de toutes les cultures pertinentes.[952] L'Indonésie fait valoir que la prise en compte des produits dérivés n'est pas pertinente pour la demande de biocarburants de l'UE car c'est l'huile qui est utilisée comme matière première pour la production de biocarburant.[953] Elle estime aussi que les données de l'Union européenne ne tiennent pas compte de certains produits dérivés de l'huile de palme, tels que les suivants: huile de palmiste, tourteau de palmiste, coque de noix de palme, fibres du mésocarpe et rafles.[954]

7.598. L'Union européenne soutient que la prise en compte des principaux produits et des produits dérivés exploités économiquement reflète le fait que la demande de certaines cultures est déterminée par tous les coproduits et non seulement par l'huile.[955] Elle explique cela en donnant l'exemple de la production de soja, dont la plus grande partie est déterminée par la demande de farine, et non d'huile de soja.[956] Elle fait observer en outre qu'elle a uniquement utilisé les données relatives au rendement de l'huile de palme, qu'elle a ajustées pour tenir compte d'autres coproduits, car ces données sont plus fiables que les données relatives aux rafles fraîches de palmier à huile.[957]

7.599. Le Groupe spécial rappelle que l'incorporation du facteur de productivité dans la formule relative au risque élevé de CIAS vise à faire en sorte que la comparaison des parts de l'expansion de différentes cultures sur des terres présentant un important stock de carbone tienne compte du fait que certaines cultures ont des niveaux de productivité plus élevés que d'autres. Lorsque les cultures produisent plusieurs coproduits ou produits dérivés, cela exige que leur inclusion dans la détermination du contenu énergétique soit effectuée d'une manière cohérente pour toutes les cultures pertinentes.

7.600. Le Groupe spécial rappelle en outre que la formule relative au risque élevé de CIAS ne fait pas de distinction entre les moteurs de l'expansion. De ce fait, il est impossible d'identifier une part spécifique de l'expansion qui résulte de l'accroissement de la demande de biocarburants dans l'Union européenne. Ce paramètre de la formule s'applique plutôt à la culture dans son ensemble. Il semble donc raisonnable que le facteur d'ajustement de la productivité qui figure dans le dénominateur de la formule se rapporte aussi à la culture dans son ensemble. Cela est d'autant plus pertinent que l'expansion de certaines cultures destinées à l'alimentation humaine et animale est déterminée par la demande de coproduits autres que l'huile.

7.601. Prenant l'exemple du soja, le Groupe spécial note que la demande est principalement déterminée par la demande de farine de soja (environ 60%, selon l'Union européenne) et, dans une moindre mesure, par l'huile de soja (40%, selon l'Union européenne).[958] À son avis, la non-prise en compte de ce fait fausserait l'analyse en tenant compte de différents moteurs de la demande dans le numérateur de la formule relative au risque élevé de CIAS (la part mondiale de l'expansion de la zone de production d'une culture dans son ensemble) et le dénominateur de la formule (la productivité mesurée uniquement en rendement en huile). Le Groupe spécial n'est donc pas convaincu par l'argument de l'Indonésie selon lequel, si la production de biocarburants représente 40% de la demande de soja, alors seule cette partie de l'énergie devrait être incluse dans la détermination de la productivité du produit. Par conséquent, les éléments de preuve présentés par

[951] Union européenne, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphes 244 à 263.
[952] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 293 et 294.
[953] Indonésie, observations sur les réponses de l'Union européenne aux questions n° 145 et 146 du Groupe spécial, paragraphe 237.
[954] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 295; et observations sur les réponses de l'Union européenne aux questions n° 145 et 146 du Groupe spécial, paragraphes 245 à 248.
[955] Union européenne, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 260.
[956] Union européenne, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphes 260 et 261. L'Union européenne indique que l'huile de soja représente 40% de la valeur du soja.
[957] Union européenne, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 262.
[958] Union européenne, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 260. Ces valeurs approximatives fournies par l'Union européenne ne sont pas contestées en tant que telles par l'Indonésie.

les parties constituent une base raisonnable permettant à l'Union européenne de prendre en compte tous les coproduits et produits dérivés pertinents dans la détermination du facteur de productivité.

7.602. Le Groupe spécial note en outre que les données sources sur les résultats des rendements moyens utilisés comme base pour le calcul du facteur de productivité comprennent des données sur le rendement en huile du palmier à huile et le rendement en graines d'autres cultures.[959] Conformément à l'approche exposée au paragraphe précédent, le calcul du facteur de productivité doit être fondé sur les données relatives au rendement de tous les coproduits et produits dérivés pertinents. Le Groupe spécial note que l'Union européenne a ajusté les données sources pour tenir compte de tous les produits dérivés autres que les déchets et les résidus.[960] L'Indonésie ne semble pas contester ces ajustements.[961]

7.603. Toutefois, l'Indonésie conteste l'utilisation par l'Union européenne des données brutes sur le rendement en huile de palme au lieu des données disponibles sur les rafles fraîches de palmier à huile qui figurent dans les statistiques de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAOSTAT), pour calculer le facteur de productivité.[962] Le Groupe spécial note que les données de FAOSTAT sont issues des mêmes données brutes sur le rendement en huile de palme que celles que l'Union européenne utilise. Ces données brutes ont ensuite été ajustées en supposant certains rendements de concassage local qui, selon l'Union européenne, n'ont pas été divulgués.[963] Le Groupe spécial note en outre que l'Indonésie n'explique pas pourquoi il serait plus approprié d'utiliser les données de FAOSTAT sur les rafles fraîches, si ce n'est que c'est "possible et simple".[964] L'Indonésie n'explique pas non plus pourquoi elle ne considère pas que les données brutes sur le rendement en huile de palme sont de meilleure qualité.[965] De l'avis du Groupe spécial, il n'y a rien d'arbitraire ou du moins d'inhabituel à ce que l'Union européenne s'appuie sur les données brutes concernant le rendement en huile de palme au lieu de s'appuyer sur les mêmes données auxquelles certains ajustements sont effectués selon une méthode qui n'est pas tout à fait claire.

7.604. Enfin, le Groupe spécial prend note de l'argument de l'Indonésie selon lequel le calcul du facteur de productivité du palmier à huile ne tient pas compte de certains résidus, qui sont importants.[966] Les arguments des parties n'indiquent pas clairement quels sont exactement les résidus qui ne sont pas pris en compte, autres que les "coquilles de noix excédentaires".[967] En tout état de cause, le Groupe spécial n'est pas convaincu, et l'Indonésie n'a pas démontré, que la non-prise en compte de ces résidus pourrait affecter le calcul du facteur de productivité du palmier à huile.

7.605. Compte tenu de ce qui précède, et gardant à l'esprit sa conclusion concernant l'absence d'examen des données en temps utile, le Groupe spécial constate que les éléments de preuve présentés par les parties constituent une base raisonnable pour la méthode suivie par l'Union européenne qui consiste à calculer la part de l'expansion de la zone de production de matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone, y compris les parts de l'expansion sur des terres forestières et des zones humides, le multiplicateur appliqué aux tourbières et le facteur de productivité. Il note en outre que même s'il devait accepter certaines ou bon nombre des valeurs de rechange proposées par l'Indonésie, le résultat de l'application de la mesure resterait le même, à savoir que l'huile de palme serait la seule matière première pour biocarburants classée comme présentant un risque élevé de CIAS.

[959] Union européenne, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 250.
[960] Union européenne, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 253 et tableau 2.
[961] Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphes 237 à 248.
[962] Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphes 240 et 241.
[963] Union européenne, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 262. Dans ses observations, l'Indonésie n'aborde pas cette raison pour laquelle l'Union européenne a décidé de s'appuyer sur les données brutes concernant le rendement en huile de palme.
[964] Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphe 240.
[965] Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphe 240.
[966] Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphe 245.
[967] Union européenne, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 257.

Seuil de la part de l'expansion importante

7.606. Conformément à l'article 3 du Règlement délégué, une matière première pour biocarburants est considérée comme présentant un risque élevé de CIAS si sa part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone, ajustée pour tenir compte de la productivité, dépasse 10%.[968] Cette valeur de 10% a été calculée en suivant plusieurs étapes qui, à elles seules, pourraient constituer une formule distincte. Ces étapes consistent essentiellement à comparer les réductions d'émissions de carbone dues au remplacement des combustibles fossiles par des biocarburants, le contenu énergétique des matières premières et la perte moyenne de stock de carbone due à un changement d'affectation des sols.[969] La valeur d'environ 14% qui en résulte indique la part estimée d'une expansion de la zone de production de matières premières pour biocarburants sur des terres présentant un important stock de carbone à laquelle les émissions liées aux CAS annuleront les réductions de GES résultant directement du remplacement des combustibles fossiles.[970] Un facteur d'actualisation de 30% est ensuite appliqué à ce chiffre de 14%, sur la base du principe de précaution, "pour garantir que les biocarburants permettent des réductions nettes d'émissions de GES importantes et que la perte de biodiversité associée au changement d'affectation des sols soit réduite au minimum".[971] L'application du seuil d'expansion importante vise donc à faire en sorte que les réductions d'émissions de GES permises par le remplacement de carburants fossiles par des biocarburants ne soient pas annulées par les émissions de GES liées aux CIAS.

7.607. L'Indonésie conteste la méthode servant au calcul du seuil d'expansion importante, y compris l'application du facteur d'actualisation de 30%.[972] Plus spécifiquement, elle estime que l'application de ce facteur d'actualisation n'est fondée ni sur une évaluation complète des risques et tous les renseignements disponibles ni sur le principe de précaution.[973] Dans ses communications, l'Union européenne explique en détail la méthode qu'elle a suivie pour arriver au seuil d'expansion importante.[974] Elle indique à cet égard qu'elle a formulé des hypothèses prudentes, qui pourraient sous-estimer la valeur de la perte nette de carbone pour le palmier à huile.[975] Elle ajoute que l'application d'un facteur d'actualisation de 30% était un choix réglementaire visant à faire en sorte que les biocarburants permettent des réductions d'émissions de GES importantes.[976]

7.608. Le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve présentés par les parties en ce qui concerne le calcul du seuil d'expansion importante, y compris les données sources disponibles, les hypothèses et la méthode.[977] À son avis, ces éléments de preuve constituent une base raisonnable

[968] Article 3 b) du Règlement délégué.
[969] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 14. Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphes 199 à 202.
[970] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 14.
[971] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 13.
[972] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 296 à 313.
[973] Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphes 294 à 297.
[974] Union européenne, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphes 268 à 289.
[975] Union européenne, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphes 277 à 283.
[976] Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 142, paragraphe 200, et n° 154, paragraphe 337.
[977] Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 43, paragraphes 199 à 202, n° 148, paragraphes 268 à 289, et n° 154, paragraphes 337 et 338. Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 296 à 313; et observations sur les réponses de l'Union européenne aux questions n° 148, paragraphes 249 à 253, et n° 154, paragraphes 289 à 297; Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), pages 13 et 14; Chapter 2, Volume 4, Generic Methodologies Applicable To Multiple Land-Use Categories, in 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, page 2.31 (pièce EU-181); Gaveau, D.L.A., Sheil, D., Husnayaen, Salim, M.A., Arjasakusuma, S., Ancrenaz, M., Pacheco, P., Meijaard, E., 2016. Rapid conversions and avoided deforestation: examining four decades of industrial plantation expansion in Borneo. Nature – Scientific Reports 6, 32017 (pièce EU-199); RSPO GHG Assessment Procedure for New Development Version 3, 30 October 2016 (pièce EU-271); N. Khasanah et al., "Aboveground carbon stocks in oil palm plantations and the threshold for carbon-neutral vegetation conversion on mineral soils", Cogent Environmental Science, Vol. 1:1 (2015), 1 (pièce IDN-141); J. Miettinen and S.C. Liew, "Estimation of biomass distribution in Peninsular Malaysia and in the islands of Sumatra, Java and Borneo based on multi-resolution remote sensing land cover analysis", Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change, Vol. 14 (2009), 357 (pièce IDN-142); White Paper Nr. 17 by J. Miettinen et al., "Historical Analysis and Projection of Oil Palm Plantation Expansion on Peatland in Southeast Asia" (International Council on Clean Transportation, 2012) (pièce IDN-152); Commission Decision of 10 June 2010 on guidelines for the calculation of land carbon stocks for the purpose of Annex V to Directive 2009/28/EC (2010/335/EU), OJ L 151, 17 June 2010, pages 19 à 41

pour arriver à la valeur de seuil de 14%, au-delà de laquelle il est probable que la perte moyenne de stock de carbone due à l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone annule toute réduction d'émissions résultant du remplacement de carburants fossiles par des biocarburants. En particulier, le Groupe spécial note que les éléments de preuve et arguments avancés par l'Indonésie ne remettent pas en cause le calcul de l'Union européenne ou les données et hypothèses sous-jacentes.

7.609. S'agissant du facteur d'actualisation de 30%, le Groupe spécial note qu'il a pour but de faire en sorte que l'utilisation de biocarburants donne lieu à des réductions d'émissions de GES importantes qui ne sont pas annulées par les émissions de GES liées aux CIAS associées à la demande de biocarburants de l'UE. Il est conscient qu'étant donné la complexité d'estimer le seuil d'expansion importante et le manque de données aisément disponibles pour certains de ses éléments, la valeur de 14% est une estimation. Il comprend qu'à la lumière de ces incertitudes, l'Union européenne ait choisi de pécher par excès de prudence et d'appliquer le facteur d'actualisation de 30% pour faire en sorte que la mesure soit efficace pour atteindre son objectif. Il note à cet égard que rien dans l'Accord OTC n'empêche les Membres de l'OMC de se protéger contre les risques réglementaires au niveau qu'ils considèrent approprié. L'Accord OTC reconnaît ce droit aux Membres de l'OMC dans son préambule:

> [R]ien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires pour assurer la qualité de ses exportations, ou nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux, à la protection de l'environnement, ou à la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, *aux niveaux qu'il considère appropriés*.[978]

7.610. Le Groupe spécial note en outre que les efforts déployés l'Union européenne pour faire en sorte que l'utilisation de biocarburants donne lieu à des réductions d'émissions de GES importantes qui ne sont pas annulées par les émissions de GES liées aux CIAS associées à la demande de biocarburants de l'UE sont un corollaire de l'objectif de la mesure qui consiste à "limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale".

7.611. Le Groupe spécial ne voit donc rien dans l'application du facteur d'actualisation de 30% qui entraînerait une discrimination arbitraire ou injustifiable ou qui aurait par ailleurs pour résultat que la mesure n'est pas appliquée d'une manière impartiale. Plus spécifiquement, il observe plutôt que l'application de ce facteur augmente la probabilité que d'autres matières premières pour biocarburants dépassent le seuil d'expansion importante, si la part de l'expansion de leur zone de production sur des terres présentant un important stock de carbone devait augmenter à l'avenir.[979] Il rappelle à cet égard que la formule relative au risque élevé de CIAS estime la part de l'expansion de l'huile de palme sur des terres présentant un important stock de carbone, ajustée pour tenir compte de la productivité, à 41,92%. Par conséquent et en tout état de cause, l'application du facteur d'actualisation de 30% n'a pas d'incidence sur le classement de l'huile de palme en tant que matière première présentant un risque élevé de CIAS.

7.612. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial considère que les éléments de preuve présentés par les parties constituent une base raisonnable pour l'application du seuil d'expansion importante de 10%, y compris le facteur d'actualisation de 30%.

(excerpts) (pièce IDN-368); K.G. Austin et al., "Shifting patterns of palm oil driven deforestation in Indonesia and implications for zero-deforestation commitments", Land Use Policy, Vol. 69 (2017), 416 (pièces EU-198, IDN-155); IPCC, 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, Volume 4: Agriculture, Forestry and Other Land Use, Chapter 4. Forest Land, page 4.53, Table 4.7 (pièce IDN-337); et Guillaume, T., Kotowska, M.M., Hertel, D. et al. Carbon costs and benefits of Indonesian rainforest conversion to plantations. Nat Commun 9, 2388 (2018) (pièce EU-228).

[978] Considérant 6 du préambule de l'Accord OTC. (pas de mise en relief dans l'original)

[979] Le Groupe spécial note que la part de l'expansion de la zone de production sur des terres présentant un important stock de carbone des trois matières premières pour biocarburants dont le niveau estimé de risque de CIAS est le plus élevé est actuellement de 8% (soja), 5% (canne à sucre) et 4% (maïs). Annexe du Règlement délégué.

Critères relatifs au faible risque de CIAS

7.613. Comme il est indiqué plus haut, l'article 26.2 de la Directive RED II contient une exemption de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS pour les lots individuels de biocarburants certifiés comme présentant un faible risque de CIAS. Dans la mesure où cette exemption atténue l'incidence préjudiciable de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme, elle est pertinente pour l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si la distinction réglementaire en cause est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable. Cela est compatible avec l'approche du Groupe spécial exposée dans la section des considérations préliminaires du présent rapport au sujet de la relation entre la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la certification relative au faible risque de CIAS, selon laquelle la possibilité de certification relative au faible risque de CIAS est pertinente pour l'évaluation du point de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est compatible avec l'article 2.1.

7.614. Gardant ces considérations à l'esprit, le Groupe spécial évaluera maintenant si les aspects des critères de certification relatifs au faible risque de CIAS critiqués par l'Indonésie indiquent que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.

Aperçu des critères relatifs au faible risque de CIAS

7.615. Comme Il est expliqué plus haut, les critères relatifs au faible risque de CIAS sont établis dans deux ensembles de prescriptions.[980]

7.616. Tout d'abord, afin de remplir les conditions requises pour bénéficier d'une certification relative au faible risque de CIAS, le biocarburant doit respecter les critères de durabilité et de réduction des émissions de GES et être produit à partir de "matières premières supplémentaires".[981] Les "matières premières supplémentaires" désignent la quantité supplémentaire de matières premières produites par les cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale dans une zone clairement délimitée par rapport au rendement dynamique de référence et qui résulte directement de l'application de ce qu'il est convenu d'appeler une "mesure d'additionnalité".[982] Cela signifie que seuls les rendements obtenus grâce à une amélioration de la productivité qui dépassent les augmentations qui seraient déjà réalisées dans un scénario de statu quo sont admissibles au bénéfice d'une certification relative au faible risque de CIAS.[983]

7.617. Deuxièmement, les rendements supplémentaires présentés en vue d'une certification relative au faible risque de CIAS devraient en outre avoir été obtenus au moyen d'une catégorie limitée de mesures "en tant que garantie supplémentaire des effets positifs de la certification du risque CIAS faible".[984] Ces catégories de mesures sont énoncées à l'article 5 a) du Règlement délégué:

> i. elles deviennent financièrement attrayantes ou ne rencontrent aucun obstacle empêchant leur mise en œuvre du seul fait que les biocarburants produits à partir des matières premières supplémentaires peuvent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables (les parties appellent ce critère l'"additionnalité financière");

---

[980] Articles 4 et 5 du Règlement délégué. Pour de plus amples détails et les textes de ces dispositions, voir plus haut la partie descriptive du présent rapport.

[981] Article 5 du Règlement délégué. L'alinéa c) dispose également que les éléments de preuve qui distinguent les matières premières supplémentaires doivent être dûment recueillis et documentés.

[982] Article 2.6 du Règlement délégué. Le Règlement délégué définit en outre les "mesure d'additionnalité" comme suit: "toute amélioration des pratiques agricoles conduisant, de manière durable, à une augmentation du rendement des cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale sur des terres déjà exploitées à cette fin; et toute mesure permettant de cultiver des cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale sur des terres inexploitées, y compris des terres abandonnées, pour la production de biocarburants, de bioliquides et de combustibles issus de la biomasse". Article 2.5 du Règlement délégué.

[983] Considérant 13 du Règlement délégué. Voir aussi le considérant 81, paragraphe 2, de la Directive RED II.

[984] Considérant 14 du Règlement délégué.

ii. elles permettent de cultiver des cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale sur des terres abandonnées ou des terres sévèrement dégradées; ou

iii. elles sont appliquées par des petits exploitants.

7.618. Le Règlement délégué dispose en outre que les matières premières supplémentaires peuvent uniquement être certifiées comme présentant un faible risque de CIAS dans les 10 ans suivant l'adoption de la mesure d'additionnalité.

7.619. Le Groupe spécial rappelle que dans le contexte de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.1, sa tâche est d'évaluer si un aspect quelconque des critères relatifs au faible risque de CIAS a pour résultat que la distinction réglementaire fondée sur un risque élevé de CIAS n'est pas appliquée d'une manière impartiale. L'inapplicabilité alléguée des critères relatifs au faible risque de CIAS pourrait donner une telle indication si elle entraînait une discrimination du biocarburant dérivé de l'huile de palme qui ne pourrait pas être expliquée par l'objectif de la mesure.

7.620. Le Groupe spécial note que l'Indonésie fait une affirmation générale selon laquelle les critères relatifs au faible risque de CIAS sont inapplicables et ne peuvent pas être remplis.[985] À cet égard, elle fait valoir ce qui suit: a) il n'y a pas de règles détaillées concernant les critères et le processus, ce qui empêche d'obtenir une certification[986]; b) le fait de limiter la certification relative au faible risque de CIAS aux "matières premières supplémentaires" est injustifié parce que toute augmentation du rendement sur des terres agricoles existantes devrait être admissible au bénéfice d'une certification[987] et que la quantité de matières premières supplémentaires provenant d'une augmentation du rendement est incertaine et difficile à prévoir en raison de divers facteurs, y compris la météo[988]; c) il est improbable que la filière de l'"additionnalité financière" attire les investissements des agriculteurs en raison des difficultés à démontrer qu'il n'y a pas de raisons commerciales d'entreprendre des mesures d'amélioration de la productivité autres que les perspectives de vendre le produit en tant que matière première pour biocarburants sur le marché de l'UE, ainsi que de l'incertitude de ces perspectives[989]; d) les notions de terres abandonnées et sévèrement dégradées ne sont pas clairement définies dans le Règlement délégué et semblent trop restrictives[990]; e) la catégorie des petits exploitants est définie de manière trop étroite et impose d'importantes prescriptions en matière de preuve[991]; et f) d'autres prescriptions en matière de preuve sont indûment contraignantes, en particulier le fait de limiter la possibilité d'obtenir une certification relative au faible risque de CIAS à 10 ans à compter de l'adoption de la mesure d'additionnalité pour les cultures pérennes.[992]

7.621. L'Union européenne conteste que la certification relative au faible risque de CIAS soit inapplicable et affirme que les prescriptions du mécanisme sont formulées en termes neutres et s'appliquent à toutes les matières premières.[993] À cet égard, elle fait valoir ce qui suit: a) en ce qui concerne l'absence alléguée de détails suffisants dans les critères de certification, la certification n'est pas nécessaire avant l'entrée en vigueur de l'aspect élimination progressive de la mesure en 2023[994]; et, en tout état de cause, les règles détaillées régissant l'application des filières d'additionnalité seront énoncées dans un règlement d'application qui sera adopté prochainement et cette certification est déjà possible par le biais de systèmes volontaires[995]; b) la notion d'"additionnalité", telle qu'elle est utilisée dans le Règlement délégué, est conçue pour éviter d'exacerber les taux existants de l'expansion sur des terres présentant un important stock de

[985] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 543; Indonésie, déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 79.
[986] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 321 à 327.
[987] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 333 et 337.
[988] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 358; et deuxième communication écrite, paragraphes 334 et 335.
[989] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 340 à 345; et deuxième communication écrite, paragraphes 341 à 347.
[990] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 368 à 376; et deuxième communication écrite, paragraphes 357 à 363.
[991] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 377 à 389.
[992] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 392 à 396; et deuxième communication écrite, paragraphes 374 à 378.
[993] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 147, et 743 à 745.
[994] Union européenne, réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 20.
[995] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 135; et réponse à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphes 15 et 16.

carbone qui est liée à des effets de déplacement[996]; c) la filière de l'"additionnalité financière" fait également en sorte que les mesures prises par les agriculteurs ou les producteurs aillent au-delà du scénario de statu quo, en excluant celles qui sont suffisamment attrayantes sur le plan financier et qui auraient été mises en œuvre indépendamment du système de certification relative au faible risque de CIAS[997]; d) il n'a pas été démontré que le coût de la conversion des terres abandonnées ou sévèrement dégradées serait prohibitif[998]; e) l'expression "petit exploitant" était définie dans la législation par référence aux caractéristiques des agriculteurs produisant tous les types de matières premières et pas seulement de l'huile de palme[999]; et f) la période d'admissibilité de 10 ans a été choisie au motif que les critères s'appliqueraient à toute culture pérenne ou annuelle et n'a pas été conçue spécifiquement pour le cycle de vie du palmier à huile[1000], et, en tout état de cause, cette période est suffisamment longue pour que les avantages des mesures d'additionnalité se matérialisent, y compris pour les cultures qui peuvent prendre quelques années avant de devenir productives ou d'atteindre leur pic de productivité.[1001] Le Groupe spécial examinera ces arguments l'un après l'autre.

Prescription relative à l'additionnalité et prescriptions connexes en matière de preuve

7.622. La notion d'additionnalité, tel qu'elle est utilisée dans les critères relatifs au faible risque de CIAS, repose sur le principe qu'étant donné que la demande de produits alimentaires ne diminue pas, toute demande supplémentaire de matières premières pour biocarburants crée le risque de déplacer une production agricole non destinée aux biocarburants. Cela est dû au fait que la production de produits alimentaires et la production de matières premières pour biocarburants sont en concurrence pour les terres agricoles, dont la disponibilité est limitée. Le Rapport d'état explique ce qui suit à cet égard:

> La production de biocarburants à partir de … matières premières supplémentaires ne provoquera pas de changements indirects dans l'affectation des sols car elles ne sont pas en concurrence avec la production destinée à l'alimentation humaine et animale, et les effets de déplacements sont évités.
>
> …
>
> Cependant, les augmentations moyennes de productivité ne sont pas encore suffisantes pour éviter tous les risques des effets de déplacement, car la productivité agricole s'améliore constamment alors que la notion d'additionnalité, qui se trouve au cœur de la certification pour un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols, nécessite de prendre des mesures qui vont plus loin que le scénario de référence.[1002]

7.623. Il s'ensuit que même une amélioration ordinaire de la productivité dans le cadre du scénario de statu quo ne garantit pas que les effets de déplacement liés à l'accroissement de la demande de

---

[996] Union européenne, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 207 à 209.
[997] Union européenne, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 211.
[998] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 137, 752 et 753.
[999] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 138. L'Union européenne ajoute que les petits exploitants ont l'option d'obtenir une certification de groupe et que le critère d'additionnalité financière ne s'applique pas à eux en raison de leur profil économique.
[1000] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 130.
[1001] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 130, 131 et 758.
[1002] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 16. Ces observations figurant dans le Rapport d'état sont corroborées par un rapport d'Ecofys établi à la demande de la Commission européenne et invoqué par l'Indonésie:

> La raison pour laquelle la production de matières premières à faible risque de CIAS s'appuie sur la création d'une additionnalité est le fait que la demande de biocarburants n'est pas le seul moteur de l'augmentation du rendement des cultures agricoles ou d'une expansion agricole durable sur des terres inutilisées. En fait, le secteur alimentaire détermine aussi l'augmentation de la production agricole et on peut supposer qu'il en sera également de même à l'avenir. Cela signifie que les augmentations de la productivité agricole ne présenteront pas toutes un faible risque de CIAS, mais seulement celles qui dépassent l'augmentation du rendement déterminée par les secteurs de l'alimentation humaine et animale.

(Ecofys, Methodologies for the identification and certification of Low ILUC risk biofuels (European Commission, 2016) (pièce IDN-157), page 6)

biocarburants peuvent être évités. Le Groupe spécial n'est donc pas convaincu par l'argument de l'Indonésie selon lequel tout rendement supplémentaire d'une culture destinée à l'alimentation humaine ou animale devrait remplir les conditions requises pour bénéficier d'une certification relative au faible risque de CIAS.[1003] Il observe que la notion d'additionnalité est donc rationnellement liée à l'objectif de la mesure qui consiste à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale.

7.624. L'Indonésie signale des difficultés dans les prescriptions en matière de tenue de registres concernant le rendement moyen pendant les trois années précédant l'adoption de la mesure d'additionnalité.[1004] L'Union européenne fait observer qu'une réduction de la charge administrative, bien que souhaitable, ne devrait pas compromettre l'efficacité de la mesure et réaffirme que les règles détaillées concernant les critères de certification seront précisées dans l'acte d'exécution.[1005]

7.625. Le Groupe spécial note que l'article 4.2 du Règlement délégué contient une prescription générale qui impose de présenter des éléments de preuve concernant le rendement moyen au cours des trois années précédant l'application de la mesure d'additionnalité. Cette prescription correspond à la méthode de calcul du rendement dynamique de référence qui concerne les trois années précédant immédiatement l'application de la mesure d'additionnalité.[1006] Le Groupe spécial prend note de l'argument de l'Indonésie selon lequel les agriculteurs peuvent ne pas avoir tenu de registres du rendement, y compris celui qui a été obtenu avant l'adoption du Règlement délégué et, en conséquence, ne pas être en mesure de demander la certification relative au faible risque de CIAS lorsqu'elle entrera en vigueur.[1007] Toutefois, l'Indonésie n'explique pas comment déterminer le rendement dynamique de référence en l'absence de renseignement sur le rendement moyen d'une terre donnée sans compromettre l'efficacité de la mesure. Par conséquent, comme la notion d'additionnalité telle qu'elle figure dans la conception des critères relatifs au faible risque de CIAS n'entraîne pas de discrimination arbitraire ou injustifiable, alors il en va de même pour la prescription énoncée à l'article 4.2.

7.626. Le Groupe spécial note toutefois que certains éléments du critère d'additionnalité restent vagues et ambigus à tel point qu'il a des doutes sérieux quant à la faisabilité d'une certification relative au faible risque de CIAS dans ces conditions. Plus spécifiquement, le Règlement délégué n'indique pas clairement comment certains éléments fondamentaux pour déterminer le rendement dynamique de référence devraient être établis pour différentes matières premières, y compris l'huile de palme. En particulier, on ne voit pas bien comment l'augmentation de rendement moyenne ou les courbes de rendement sur la durée de vie devraient être déterminées. Considérant que la notion de rendement dynamique de référence est essentielle pour déterminer les matières premières supplémentaires qui peuvent être certifiées comme présentant un faible risque de CIAS, il apparaîtrait qu'aucune culture ne peut être certifiée sans clarifier davantage ces notions et éventuellement d'autres notions connexes, ainsi que la méthode spécifique utilisée pour les quantifier.

7.627. De plus, on ne voit pas très bien quel type d'élément de preuve serait requis pour démontrer le rendement moyen au cours de la période de trois ans précédant l'application de la mesure d'additionnalité. Le Groupe spécial note que l'Union européenne reconnaît que des règles détaillées sur le critère d'additionnalité et les prescriptions en matière de preuve seront précisées dans un acte d'exécution.[1008] À son avis, cela confirme que le critère d'additionnalité et les prescriptions en matière de preuve, tels qu'ils figurent dans le Règlement délégué, sont trop vagues et ambigus, ainsi qu'incomplets.[1009]

[1003] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 337.

[1004] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 393 à 395.

[1005] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 149.

[1006] Article 2.7 du Règlement délégué.

[1007] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 375 à 377.

[1008] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 135; et deuxième communication écrite, paragraphe 149.

[1009] L'Indonésie n'a présenté aucun argument sur la compatibilité quant au fond de ces règles détaillées avec l'Accord OTC ou le GATT de 1994. En l'absence de tels arguments et compte tenu du fait que la mesure n'existait pas au moment de l'établissement du Groupe spécial, aucune des constatations formulées par le Groupe spécial dans le présent rapport ne devrait être interprétée comme impliquant un quelconque avis sur la

Filière de l'additionnalité financière

7.628. Le Groupe spécial examine maintenant la première des trois filières d'additionnalité qui peuvent être utilisées pour obtenir les matières premières supplémentaires admissibles au bénéfice de la certification relative au faible risque de CIAS, que les parties appellent "additionnalité financière".

7.629. La filière de l'additionnalité financière prescrit que les mesures d'amélioration de la productivité admissibles au bénéfice de la certification relative au faible risque de CIAS n'auraient pas été prises dans un scénario de statu quo si ce n'était de l'incitation financière liée à la perspective de vendre les matières premières sur le marché des biocarburants de l'UE.[1010] Cela suppose l'existence d'une prime aux cultures vendues sur le marché de l'UE comme matières premières certifiées comme présentant un faible risque de CIAS, par rapport à ces mêmes cultures vendues, par exemple, comme produits alimentaires.[1011] Cette prime est censée rendre rentables des mesures d'amélioration de la productivité qui, sans cela, ne sont pas financièrement attrayantes ou qui présentent des obstacles importants de nature non financière (par exemple, le manque de compétences ou de technologies). La justification de cette approche repose sur le principe que si ces mesures étaient financièrement attrayantes indépendamment de l'utilisation du produit, alors la demande de produits alimentaires et la demande de biocarburants seraient en concurrence pour le rendement supplémentaire et les effets de déplacement ne pourraient pas être évités.

7.630. Le Groupe spécial note que l'Indonésie considère que l'existence d'une quelconque prime aux cultures utilisées comme matière première pour biocarburants est incertaine et dépend exclusivement de l'accès au marché des biocarburants de l'UE.[1012] D'ailleurs, il n'est pas tout à fait clair que cette prime pourrait être garantie sur le marché d'un produit agricole, y compris utilisé comme matière première pour biocarburants. Comme l'Indonésie le signale, et les éléments de preuve le corroborent, le prix des matières premières peut varier d'une année à l'autre en raison d'événements météorologiques ou de fluctuations du marché.[1013] En conséquence, les agriculteurs, dont les marges opérationnelles sont souvent faibles, pourraient refuser de courir le risque financier lié à un investissement dans des mesures d'additionnalité si le retour sur cet investissement n'est pas suffisamment certain.[1014] Les éléments de preuve confirment donc que le critère d'additionnalité financière est défini de façon étroite et, de ce fait, qu'il peut être très difficile à satisfaire.

7.631. Toutefois, le champ étroit d'une exemption ne suffit pas à lui seul pour démontrer une discrimination arbitraire ou injustifiable ou, plus généralement, que la mesure n'est pas appliquée d'une manière impartiale. S'il est admis que la production d'une matière première pour biocarburants peut entraîner des effets de déplacement dans la mesure où elle est en concurrence avec la production destinée à l'alimentation humaine et animale, et compte tenu du fait que la demande mondiale de produits destinés à l'alimentation humaine et animale ne diminue pas, alors le risque de CIAS ne semble pas être atténué, même en ce qui concerne le rendement supplémentaire, si ce rendement n'a pas été produit uniquement pour bénéficier de la prime liée à sa vente sur le marché des biocarburants de l'UE. En d'autres termes, les critères relatifs au faible risque de CIAS exigent qu'il y ait un lien entre le rendement supplémentaire et la prime sur le marché des biocarburants de l'UE, ce qui dans le cas de l'additionnalité financière est assuré par la prime aux matières premières pour biocarburants. En résumé, le Groupe spécial constate qu'il y a une base raisonnable permettant à l'Union européenne de s'appuyer sur la notion d'additionnalité financière dans les critères relatifs au faible risque de CIAS.

7.632. Pour les mêmes raisons, le Groupe spécial ne considère pas que certains ajustements de la filière de l'additionnalité financière proposés par l'Indonésie, tels que le fait de permettre que les mesures d'additionnalité soient mises en œuvre après avoir demandé la certification relative au faible risque de CIAS ou sur des terres présentant un faible stock de carbone, répondraient aux objectifs de la mesure compte tenu du niveau de protection choisi. La raison en est qu'aucun de ces

compatibilité quant au fond de ces règles détaillées avec les obligations de l'Union européenne au titre de l'Accord OTC ou du GATT de 1994.

[1010] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), pages 16 et 17.

[1011] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 645.

[1012] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 343.

[1013] Guidehouse, Low ILUC-risk certification, Update and learnings from low ILUC pilots, Stakeholder webinar, 19 May 2021 (pièce IDN-331), pages 37 et 38.

[1014] Guidehouse, Low ILUC-risk certification, Update and learnings from low ILUC pilots, Stakeholder webinar, 19 May 2021 (pièce IDN-331), page 38.

ajustements ne fait en sorte que la demande de biocarburants et la demande de produits autres que les biocarburants ne soient pas en concurrence pour le rendement supplémentaire et que les effets de déplacement puissent être évités. En conséquence, le risque élevé de CIAS associé aux matières premières ne serait pas atténué.

7.633. Le Groupe spécial note toutefois que certains aspects de cette filière sont trop vagues et ambigus, à tel point qu'il doute sérieusement que la filière de l'additionnalité financière, telle qu'elle figure dans le Règlement délégué, puisse effectivement être utilisée aux fins de la certification relative au faible risque de CIAS. Le Règlement délégué n'indique pas clairement comment les autorités compétentes appliqueront le critère de l'attractivité financière et évalueront les obstacles non financiers. La base même servant à déterminer que la mesure d'additionnalité satisfait aux prescriptions relatives à l'additionnalité financière n'est donc pas claire. L'Union européenne reconnaît également que "les prescriptions en matière de preuve pour [les critères de l'attractivité financière et de l'analyse des obstacles] ne sont pas spécifiées dans le Règlement délégué mais seront traitées dans le règlement d'application".[1015] De l'avis du Groupe spécial, cela jette de sérieux doutes sur la faisabilité d'utiliser cette filière pour certifier qu'un biocarburant présente un faible risque de CIAS (et à supposer que le critère d'additionnalité était opérationnel pour commencer), comme cela est reflété dans le Règlement délégué.

Filière des terres abandonnées ou sévèrement dégradées

7.634. Conformément à l'article 5.1 a) ii) du Règlement délégué, un lot de biocarburant peut être certifié comme présentant un faible risque de CIAS si les matières premières supplémentaires ont été cultivées sur des terres abandonnées ou sévèrement dégradées. Comme il est indiqué dans le Rapport d'état en ce qui concerne les projets qui utilisent ces terres, "l'additionnalité peut être présumée … car dans ce cas, la situation des terres en question reflète déjà l'existence de barrières qui empêchent leur mise en culture".[1016]

7.635. La raison d'être fondamentale de la filière des terres abandonnées ou sévèrement dégradées est donc semblable à celle de la filière de l'additionnalité financière et des considérations semblables s'appliquent *mutatis mutandis*. Plus spécifiquement, les cultures sur ces types de terres présentent des obstacles de nature financière et non financière qui empêchent les agriculteurs d'utiliser ces terres pour la production de cultures selon le scénario de statu quo. Une prime liée à la vente de cultures en tant que matières premières pour biocarburants sur le marché de l'UE pourrait toutefois constituer une incitation additionnelle qui compenserait le coût de la conversion de terres abandonnées ou sévèrement dégradées en terres agricoles productives.

7.636. Le Groupe spécial convient avec l'Union européenne qu'on ne peut pas formuler la même hypothèse pour d'autres types de terres présentant un faible stock de carbone qui, comme l'Indonésie le fait valoir, auraient dû être incluses dans la deuxième filière d'additionnalité.[1017] Il comprend que la formule relative au risque élevé de CIAS prend déjà en compte la production sur des terres présentant un faible stock de carbone dans le cadre de la détermination de la part de l'expansion sur des terres présentant un *important* stock de carbone. Si la zone de production des matières premières s'étend sur des terres présentant un *faible* stock de carbone, cela réduit la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone et donc le niveau de risque de CIAS des matières premières.

7.637. De plus, la production de matières premières pour biocarburants sur des terres qui ne sont pas abandonnées ou sévèrement dégradées ne présente pas d'obstacles qui pourraient être compensés uniquement par la prime associée au marché des biocarburants de l'UE. L'exclusion de ces types de terres des critères relatifs au faible risque de CIAS semble donc correspondre à l'objectif d'éviter les effets de déplacement entre la production agricole destinée ou non aux biocarburants.

[1015] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 136.

[1016] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 18. Cela est également confirmé par le considérant 15 du Règlement délégué:

> [I]l convient de ne pas appliquer le critère d'additionnalité financière aux matières premières additionnelles cultivées sur des terres abandonnées ou sévèrement dégradées ou par des petits exploitants agricoles indépendants. Cela reviendrait en fait à une charge administrative déraisonnable au vu du potentiel non négligeable d'amélioration de la productivité et des obstacles rencontrés pour financer les investissements nécessaires.

[1017] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 359; et réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 159.

Tant que les effets de déplacement entre ces deux productions agricoles ne peuvent pas être évités, le risque élevé de CIAS n'est pas atténué. Par conséquent, la conception de la filière des terres abandonnées ou sévèrement dégradées ne dénote pas que la distinction réglementaire n'est pas appliquée d'une manière impartiale.

7.638. Toutefois, le Groupe spécial note qu'ainsi que l'Indonésie le fait valoir[1018], certains éléments de cette filière sont exprimés en termes trop vagues et ambigus, ce qui suscite de sérieux doutes sur le point de savoir si la filière des terres abandonnées et sévèrement dégradées peut effectivement être utilisée aux fins de la certification. Par exemple, on ne voit pas bien quelles circonstances pourraient être qualifiées de "contraintes biophysiques ou socioéconomiques" en raison desquelles il a été mis fin à des cultures sur des terres abandonnées. Le Groupe spécial note qu'il apparaît que l'Union européenne reconnaît le caractère vague et ambigu des prescriptions spécifiques de la filière des terres abandonnées et sévèrement dégradées dans la mesure où elle confirme que les détails régissant son application seront énoncés dans un règlement d'application devant être adopté.[1019] On ne voit donc pas très bien comment la deuxième filière d'additionnalité fonctionnerait étant donné la formulation trop vague et ambiguë de certaines de ses notions centrales.

Filière des petits exploitants

7.639. La dernière des trois filières d'additionnalité concerne les petits exploitants agricoles, qui cultivent des produits agricoles sur des superficies relativement petites. Le Règlement délégué définit les petits exploitants comme suit:

> [L]es agriculteurs indépendants qui exercent une activité agricole sur une exploitation d'une superficie agricole inférieure à deux hectares pour laquelle ils détiennent des droits de propriété ou de bail ou tout autre titre équivalent qui leur confère le contrôle sur les terres, et qui ne sont pas employés par une société, à l'exception d'une coopérative dont ils sont membres avec d'autres petits exploitants, à condition qu'une telle coopérative ne soit pas contrôlée par un tiers.[1020]

7.640. La raison première de l'inclusion de la filière des petits exploitants dans les critères de certification relatifs au faible risque de CIAS est l'absence de "capacité administrative et de[] connaissances requises [des petits exploitants] pour mener [des] évaluations [approfondies de l'additionnalité financière], alors qu'ils sont manifestement confrontés à des barrières qui entravent la mise en œuvre des mesures d'augmentation de la productivité".[1021] Cette filière semble donc être l'expression d'un équilibre établi dans la législation de l'UE pour permettre des augmentations de la productivité en limitant le risque d'effets de déplacement, auxquelles il pourrait être renoncé si les petits exploitants agricoles étaient tenus de démontrer l'additionnalité financière.[1022] Dans le même temps, ces petits exploitants peuvent uniquement certifier comme présentant un faible risque de CIAS les matières premières supplémentaires par rapport à celles qui seraient produites selon un scénario de statu quo. Cela vise à faire en sorte que le risque d'effets de déplacement potentiellement causés par la production de matières premières supplémentaires par les petits exploitants soit relativement faible. Par conséquent, l'approche apparaît comme compatible avec la conception globale de la certification relative au *faible* risque de CIAS, qui concerne l'atténuation plutôt que l'élimination du risque de CIAS.

7.641. Le Groupe spécial prend note de l'argument de l'Indonésie selon lequel la filière des petits exploitants est excessivement étroite car la définition d'un "petit exploitant" est limitée aux agriculteurs qui cultivent moins de deux hectares.[1023] Selon l'Indonésie, ces petits producteurs sont

[1018] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 369 à 371; et deuxième communication écrite, paragraphes 351 à 356.
[1019] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 135.
[1020] Article 2.9 du Règlement délégué.
[1021] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 18.
[1022] Le Règlement délégué reconnaît que l'application du critère d'additionnalité financière aux petits exploitants agricoles "reviendrait en fait à une charge administrative déraisonnable au vu du potentiel non négligeable d'amélioration de la productivité et des obstacles rencontrés pour financer les investissements nécessaires". Considérant 15 du Règlement délégué.
[1023] L'Indonésie fait valoir que les définitions des petits exploitants varient d'un pays à l'autre et fait observer que le nombre de petits exploitants admissibles dans les pays producteurs de palmiers à huile sera

également confrontés à une série de difficultés qui nuisent à leur capacité d'investir dans des mesures d'additionnalité pour accroître les rendements et n'ont donc pas la capacité de se prévaloir de la certification en raison de la complexité de ses prescriptions.[1024]

7.642. Le Groupe spécial observe que la définition d'un "petit exploitant" incluse dans le Règlement délégué est fondée sur une étude qui a constaté qu'environ 84% des exploitations dans le monde étaient gérées par de petits exploitants cultivant moins de 2 hectares de terres.[1025] En principe, un grand nombre d'agriculteurs partout dans le monde pourraient donc se prévaloir de la filière des petits exploitants. Bien que l'Indonésie fasse valoir que le Règlement délégué ne tient pas compte des définitions d'un petit exploitant agricole dans les pays producteurs de matières premières[1026], le plaignant n'a pas démontré, et le Groupe spécial ne considère pas, que, dans les circonstances du présent différend, une définition fondée sur une moyenne mondiale est arbitraire.

7.643. Le Groupe spécial note que les faits en l'espèce sont différents de ceux qui ont donné lieu à la constatation de violation dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, selon laquelle l'"exception relative aux communautés indigènes" était *de facto* disponible uniquement pour les chasses pratiquées par les Inuits au Groenland et non au Canada.[1027] Les éléments de preuve présentés par les parties n'indiquent nulle part que la définition d'un "petit exploitant" désavantage la production de biocarburants en Indonésie par rapport à d'autres pays.

Limite de 10 ans pour l'admissibilité au bénéfice de la certification relative au faible risque de CIAS

7.644. Le Groupe spécial rappelle que, conformément aux critères de certification relatifs au faible risque de CIAS, toute matière première supplémentaire est admissible au bénéfice de la certification relative au faible risque de CIAS pendant une période maximale de 10 ans à compter de l'adoption de la mesure d'additionnalité.[1028] Limiter l'admissibilité d'un rendement obtenu grâce à une mesure d'additionnalité particulière à 10 ans vise à faire en sorte que l'amélioration de la productivité dépasse l'augmentation générale de la productivité dans un scénario de statu quo, avec le temps.

7.645. L'Indonésie estime que ce délai est injustifié et désavantage les producteurs d'huile de palme en raison du temps qu'il faut pour qu'un palmier à huile donne des fruits et parvienne à maturité.[1029] La raison en est que le palmier à huile a une durée de vie moyenne de 25 ans, qu'il commence à donner des fruits à environ 4 ans et que son potentiel de rendement maximal est normalement atteint entre 7 et 16 ans.[1030] Selon l'Indonésie, ce problème est particulièrement aigu pour les

très faible. Elle affirme en outre que l'étude sur laquelle repose le Rapport d'état se base sur une notion simpliste de superficie pour toutes les exploitations et ne tient pas compte des définitions pertinentes ni de la situation de la production dans les pays où les matières premières sont produites. En substance, elle conteste le fait que l'Union européenne n'a pas examiné quels types de plantations existent en Indonésie et dans d'autres pays concernés et quelle est la taille minimale des plantations pour que celles-ci soient économiquement viables pour les petits exploitants. Pour étayer son argument, l'Indonésie fait référence aux définitions des petits exploitants dans plusieurs juridictions pertinentes. Elle note en outre que de nombreux petits exploitants n'ont pas de titre de propriété officiel sur les terres, ce qui constitue un autre obstacle dans le cadre des prescriptions en matière de certification de faible risque de CIAS. Les petits exploitants liés à des plantations industrielles seraient également exclus de la certification des petits exploitants au titre du Règlement délégué. (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 377 à 390; et deuxième communication écrite, paragraphes 364 à 372, 1036; réponse à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphe 219)

[1024] *Ibid.*

[1025] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 18.

[1026] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 367 et 368.

[1027] Comme il est indiqué plus haut, le libellé du sixième considérant de l'Accord OTC est semblable à celui du texte introductif de l'article XX du GATT. (Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.310)

[1028] Article 5.1 b) du Règlement délégué.

[1029] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 391 et 392; deuxième communication écrite, paragraphe 374.

[1030] T. Mielke, "World Markets for Vegetable Oils: Status and Prospects", in M. Kaltschmitt (ed.), Energy from Organic Minerals (Biomass), 2019 (pièce IDN-2), page 264.

matières premières produites à partir d'une culture sur des terres abandonnées ou sévèrement dégradées, qui demande plus de temps en raison de la conversion en terres arables.[1031]

7.646. L'Union européenne fait valoir que la limite de 10 ans pour l'admissibilité au bénéfice de la certification relative au faible risque de CIAS est justifiée parce qu'avec le temps les mesures d'additionnalité feront partie des pratiques de référence standard.[1032] Elle soutient qu'en tout état de cause, cette période est suffisamment longue pour que les avantages des mesures d'additionnalité se concrétisent.[1033]

7.647. De l'avis du Groupe spécial, les éléments de preuve présentés par les parties constituent une base raisonnable pour imposer un délai à l'admissibilité d'un rendement obtenu par l'application d'une mesure d'additionnalité spécifique au bénéfice de la certification relative au faible risque de CIAS. Cette limite semble justifiée par l'accroissement de la demande alimentaire mondiale et l'amélioration générale des pratiques agricoles avec le temps.[1034] Cela signifie que l'incitation additionnelle liée à la vente de matières premières sur le marché des biocarburants de l'UE disparaît progressivement avec le temps et que les effets de déplacement entre la production destinée ou non aux biocarburants ne peuvent pas être évités pour ce rendement.

7.648. Néanmoins, le Groupe spécial considère que la limite de 10 ans, même si elle est justifiée en principe, pourrait quand même désavantager certains types de matières premières pour biocarburants par rapport à d'autres. Les types de matières premières qui pourraient potentiellement être visés par une certification relative au faible risque de CIAS sont produits à partir de cultures annuelles et pérennes. Les cultures annuelles terminent leur cycle de vie en un an et sont replantées après la récolte pour la saison suivante. Les cultures pérennes, en revanche, n'ont pas besoin d'être replantées après la récolte et repoussent ou continuent de pousser. Sur les huit cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui sont utilisées comme matières premières pour biocarburants et énumérées dans l'annexe du Règlement délégué, et donc visées par la formule relative au risque élevé de CIAS (et, par conséquent, potentiellement aussi par la certification relative au faible risque de CIAS), seul le palmier à huile est une culture pérenne. En raison de leur nature, les cultures annuelles font plus souvent l'objet de mesures d'additionnalité visant à améliorer la productivité que les cultures pérennes, ce qui augmente leurs possibilités de bénéficier d'une certification relative au faible risque de CIAS pendant la période de 10 ans.

7.649. Le Groupe spécial prend note de l'argument de l'Union européenne voulant que la limite de 10 ans serait applicable à toute culture pérenne ou annuelle et que, à son avis, cette limite est suffisamment longue pour que les avantages de la certification relative au faible risque de CIAS se manifestent.[1035] Toutefois, l'Union européenne n'explique pas pourquoi, par exemple, prolonger la période d'admissibilité du temps nécessaire pour que les cultures pérennes commencent à donner des fruits ou parviennent à maturité serait difficile à concilier avec l'objectif de la mesure. Le désavantage pour les matières premières produites à partir de cultures pérennes pour ce qui est de bénéficier d'une certification relative au faible risque de CIAS ne semble pas s'expliquer par l'objectif de la mesure. Cela indique que la distinction réglementaire en cause est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire et injustifiable. Cela est d'autant plus vrai qu'actuellement la seule culture pérenne qui figure sur la liste des huit cultures est soumise à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et pourrait donc potentiellement bénéficier d'une certification relative au faible risque de CIAS.

[1031] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 392; et deuxième communication écrite, paragraphe 357.

[1032] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 130.

[1033] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 130.

[1034] Rapport d'état (2019) (pièce IDN-56), page 16; et Ecofys, Methodologies for the identification and certification of Low ILUC risk biofuels (European Commission, 2016) (pièce IDN-157), page 9. Le Groupe spécial note que le rapport d'Ecofys met en question la justesse de limiter la durée de l'additionnalité en ce qui concerne la production de biocarburants et non, par exemple, la production alimentaire. Toutefois, l'approche adoptée dans le rapport semble être axée sur la perspective d'un lot spécifique certifié comme présentant un faible risque de CIAS et, par conséquent, la pertinence de cette partie du rapport pour l'examen de la limitation de la durée de l'additionnalité n'est pas claire. Le rapport conclut en recommandant que "la certification des biocarburants à faible risque de CIAS [soit] valable pour une période de 10 ans. Après cette période, le certificat relatif au faible risque de CIAS arrive à expiration et le projet ne produit plus de matières premières à faible risque de CIAS".

[1035] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 130.

7.650. Par conséquent, la limite de 10 ans pour l'admissibilité au bénéfice de la certification relative au faible risque de CIAS désavantage les cultures pérennes de façon à constituer une discrimination arbitraire et injustifiable.

Résumé des constatations concernant les critères relatifs au faible risque de CIAS et les questions temporelles

7.651. Le Groupe spécial a constaté qu'à l'exception de la limite de 10 ans pour l'admissibilité au bénéfice de la certification relative au faible risque de CIAS, la conception des critères relatifs au faible risque de CIAS n'avait pas pour résultat que la distinction réglementaire était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable ou qu'elle n'était pas appliquée par ailleurs d'une manière impartiale. Pour ce qui est de la limite d'admissibilité de 10 ans, il a constaté qu'elle désavantageait les cultures pérennes, telles que le palmier à huile, de façon à constituer une discrimination arbitraire et injustifiable.

7.652. De plus, dans les sections précédentes de son analyse, le Groupe spécial a constaté que plusieurs critères relatifs au faible risque de CIAS étaient formulés en termes trop vagues et ambigus, ce qui jetait de sérieux doutes sur le point de savoir si ces critères auraient pu effectivement être utilisés lorsque la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était devenue opérationnelle.

7.653. Le Groupe spécial note que l'Union européenne reconnaît que les dispositions du Règlement délégué concernant les critères relatifs au faible risque de CIAS sont incomplètes et qu'elles seraient complétées par des règles détaillées devant être adoptées dans le Règlement d'exécution.[1036] Il note en outre que le projet de règlement d'exécution mentionné par l'Union européenne a été adopté le 14 juin 2022 et présenté comme pièce EU-215 à un stade tardif de la procédure. Les arguments de fond des parties n'abordent pas la teneur de ce projet de règlement. Le Groupe spécial ne se prononce donc pas sur la conception des critères relatifs au faible risque de CIAS tels que complétés ou modifiés dans le Règlement d'exécution.

7.654. Il observe toutefois que le projet de règlement contient des disciplines très détaillées concernant les prescriptions en matière de preuve[1037] et des règles détaillées pour démontrer l'additionnalité, y compris pour déterminer des aspects spécifiques du rendement dynamique de référence[1038] et l'admissibilité à la certification relative au faible risque de CIAS d'une production sur des terres inutilisées, abandonnées ou sévèrement dégradées.[1039] À son avis, cela confirme que les critères relatifs au faible risque de CIAS, tels qu'ils figurent dans le Règlement délégué, n'étaient pas opérationnels et ne permettaient pas de certifier le biocarburant dérivé de l'huile de palme avant l'adoption du Règlement d'exécution.

7.655. Le Groupe spécial prend également note de l'argument de l'Union européenne selon lequel la certification relative au faible risque de CIAS pourrait être effectuée avant l'adoption de règles détaillées sur les critères relatifs au faible risque de CIAS par le biais de systèmes de certification volontaires.[1040] Il n'est pas convaincu par cet argument étant donné qu'ainsi qu'il est expliqué plus en détail dans la section traitant les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 5 de l'Accord OTC, aucun élément de preuve ne montre que les systèmes volontaires pour la certification relative au faible risque de CIAS étaient opérationnels au moment du dépôt de la dernière série d'arguments de fond par les parties.

7.656. Le Groupe spécial n'est pas non plus convaincu par l'argument de l'Union européenne selon lequel la certification relative au faible risque de CIAS n'est pas nécessaire avant décembre 2023, alors que l'élément élimination progressive de la mesure deviendra opérationnel. Cet argument

[1036] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 135 et 740.
[1037] Article 24 du projet de règlement d'exécution.
[1038] Articles 25 et 27 du projet de règlement d'exécution.
[1039] Article 26 du projet de règlement d'exécution. L'annexe VIII établit en outre les exigences minimales concernant le processus et la méthode à suivre pour certifier la biomasse à faible risque de CIAS, s'agissant du contenu de la demande, de l'évaluation de l'additionnalité sur la base du critère de l'attractivité financière et des obstacles, et de lignes directrices concernant la détermination du rendement dynamique de référence pour les cultures annuelles et pérennes. Consultation sur le projet de règlement d'exécution (pièce EU-215), pages 49 à 59.
[1040] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 164; et réponses aux questions n° 4, paragraphe 22, et n° 123, paragraphes 15 et 16, du Groupe spécial.

présuppose que la certification relative au faible risque de CIAS est pertinente uniquement pour l'élimination progressive et non pas aussi pour le plafond. Cette affirmation est contredite par le texte de l'article 26.2 de la Directive RED II, dans lequel l'exemption pour les biocarburants produits à partir de matières premières certifiées comme présentant un faible risque de CIAS suit immédiatement la description du plafond:

> Aux fins du calcul, dans un État membre donné, de la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables visée à l'article 7 et de la part minimale visée à l'article 25, paragraphe 1, premier alinéa, la part des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, présentant un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols et dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone, n'excède pas le niveau de consommation de ces combustibles ou carburants dans l'État membre concerné enregistré en 2019, *à moins que les produits en question ne soient certifiés comme étant des biocarburants, bioliquides ou combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols conformément au présent paragraphe*.[1041]

7.657. Le considérant 12 du Règlement délégué donne également à penser que l'exemption s'applique aussi bien au plafond qu'à l'élimination progressive:

> Il convient que les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse qui sont certifiés comme présentant un risque CIAS faible soient exemptés de *la limite et de la réduction progressive* applicables aux biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale présentant un risque CIAS élevé, à condition qu'ils satisfassent aux critères pertinents de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre énoncés à l'article 29 de la [Directive RED II][1042]

7.658. L'exemption s'applique donc nécessairement au plafond et à l'élimination progressive, soit, en substance, le plafond qui est progressivement ramené à zéro à la fin de 2030, au plus tard. Il ne fait donc aucun doute que la certification des lots d'un biocarburant comme présentant un faible risque de CIAS devient pertinente non pas avec l'entrée en vigueur de l'aspect élimination progressive de la mesure, mais dès que le plafond pour risque élevé de CIAS est devenu opérationnel. De plus, le Groupe spécial note que plusieurs États membres de l'UE ont accéléré l'élimination progressive de la possibilité que le biocarburant dérivé de l'huile de palme soit comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables.[1043]

Conclusion concernant l'application de la distinction réglementaire en cause

7.659. En résumé, le Groupe spécial constate que la distinction réglementaire fondée sur un risque élevé de CIAS n'est pas appliquée d'une manière impartiale dans la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS parce que i) l'Union européenne n'a pas procédé à un examen en temps utile des données utilisées comme base pour déterminer si une culture présentait un risque élevé de CIAS; ii) le critère d'additionnalité ainsi que les filières de l'additionnalité financière et des terres abandonnées ou sévèrement dégradées sont formulés en termes trop vagues et ambigus qui ne ménagent pas de possibilité effective de certifier des lots spécifiques de biocarburant dérivé de l'huile de palme comme présentant un faible risque de CIAS; et iii) la conception du délai de 10 ans pour la certification relative au faible risque de CIAS est une autre lacune dans la conception et la mise en œuvre des critères relatifs au faible risque de CIAS car elle désavantage de manière injustifiable les biocarburants produits à partir de cultures pérennes, uniquement le palmier à huile actuellement, en ce qui concerne les possibilité commerciales liées au marché des biocarburants de l'UE. Par conséquent, la distinction réglementaire établie par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne peut pas être considérée comme découlant exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

[1041] Article 26.2 de la Directive RED II. (pas de mise en relief dans l'original)
[1042] Considérant 12 du Règlement délégué. (pas de mise en relief dans l'original)
[1043] Il apparaît que c'est le cas, entre autres États membres, de l'Allemagne, de l'Autriche, de la France, de Malte, etc. (pièce IDN-421, pages 4, 25, 28 et 36).

7.1.2.4.6 Conclusion concernant l'article 2.1

7.660. Le Groupe spécial conclut que l'Union européenne a appliqué la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC en ne procédant pas à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants présentaient un risque élevé de CIAS et parce qu'il y a des lacunes dans la conception et la mise en œuvre des critères relatifs au faible risque de CIAS, ce qui entraîne une discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent.

7.661. Un membre du Groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, exposée dans la section 7.3 du présent rapport.

7.1.2.5 Article 2.5 (première phrase) – Explication de la justification du règlement technique

7.1.2.5.1 Introduction

7.662. Ayant examiné les allégations au titre des obligations de fond énoncées à l'article 2.4, 2.2 et 2.1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial passe maintenant à l'allégation de l'Indonésie selon laquelle l'Union européenne ne s'est pas conformée à l'obligation procédurale énoncée dans la première phrase de l'article 2.5 de l'Accord OTC.

7.663. L'Indonésie estime[1044] que l'Union européenne a violé l'article 2.5 en n'expliquant pas la justification de l'élaboration, de l'adoption ou de l'application de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au regard de l'article 2.2 à 2.4 de l'Accord OTC. Plus spécifiquement, l'Indonésie fait valoir, en faisant référence aux éléments de l'article 2.5, que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a un "effet notable" sur le commerce de l'huile de palme et du biocarburant dérivé du palmier à huile de Membres de l'OMC autres que l'Union européenne, y compris mais pas exclusivement l'Indonésie, et que, comme d'autres Membres de l'Organisation, elle a demandé à plusieurs reprises une explication de la justification des mesures devant le Comité OTC. Toutefois, dans ses réponses à ces demandes répétées de l'Indonésie et d'autres Membres de l'OMC, l'Union européenne s'est bornée à déclarer que les mesures n'étaient pas des règlements techniques.

7.664. L'Union européenne estime[1045] que le Groupe spécial devrait rejeter les allégations au titre de l'article 2.5. Elle ne conteste pas que l'Indonésie a fait des demandes en vue d'obtenir une explication de la justification de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au sens de la première phrase de l'article 2.5. En revanche, elle indique qu'il "n'est pas accepté" que les mesures "[aient] un effet notable sur le commerce" et que, en tout état de cause, elle a "expliqué la justification" des mesures à maintes reprises dans de multiples enceintes.

7.1.2.5.2 Critère juridique

7.665. La première phrase de l'article 2.5 énonce l'obligation suivante:

> Lorsqu'il élaborera, adoptera ou appliquera un règlement technique pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres, un Membre justifiera, si un autre Membre lui en fait la demande, ce règlement technique au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4.

7.666. Cette obligation énoncée dans la première phrase de l'article 2.5 n'a été l'objet d'une allégation d'incompatibilité que dans une seule affaire antérieure, à savoir *États-Unis – Cigarettes*

[1044] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 778 à 821; deuxième communication écrite, paragraphes 907 à 924; et observations sur les réponses de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 435 à 451.

[1045] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 921 à 927; et réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 583 à 594. L'Union européenne fait valoir en outre que les mesures contestées ne sont pas des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1, et qu'elles ne sont donc soumises à aucune obligation de fond ou de procédure énoncée dans l'Accord OTC.

aux clous de girofle.[1046] Dans le présent différend, les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à cette affaire.

7.667. Pour établir l'existence d'une violation de la première phrase de l'article 2.5, il faut montrer que le Membre en question élabore, adopte ou applique un règlement technique et qu'il est satisfait aux trois éléments[1047] suivants:

a. la mesure "[peut] avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres";

b. une "demande" est faite par "un autre Membre"; et

c. le Membre en question doit "justifier[] … ce règlement technique au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4" de l'article 2.

7.668. Ces éléments sont cumulatifs, et il doit donc être satisfait à chacun d'eux pour établir une incompatibilité avec la première phrase de l'article 2.5.

7.669. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 2.5 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.2.5.3 Élément "pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres"

7.670. L'obligation procédurale énoncée dans la première phrase de l'article 2.5 s'applique uniquement aux règlements techniques "pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres".

7.671. Le Groupe spécial note que les obligations procédurales énoncées à l'article 2.9 et à l'article 5.6, qui concernent la publication, la notification et la procédure de présentation d'observations pour les règlements techniques et les procédures d'évaluation de la conformité, respectivement, sont également soumises à la même condition de déclenchement (comme l'ensemble des obligations procédurales parallèles énoncées à l'Annexe B 5) de l'Accord SPS). Dans son analyse ci-après, le Groupe spécial s'inspirera donc des indications pertinentes portant sur ces dispositions. En outre, la conclusion et le raisonnement du Groupe spécial dans la présente section du rapport s'appliquent *mutatis mutandis* à cet élément des allégations de l'Indonésie au titre des articles 2.9 et 5.6.

7.672. L'Indonésie fait valoir que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS peut avoir un "effet notable" sur le commerce de l'huile de palme et du biocarburant dérivé de l'huile de palme de Membres de l'OMC autres que l'Union européenne, y compris mais pas exclusivement l'Indonésie. À cet égard, elle affirme qu'elle est le principal exportateur d'huile de palme vers l'Union européenne (et fournit des renseignements sur les volumes de ses exportations d'huile de palme vers l'Union européenne pendant la période 2010-2020); qu'un marché concurrentiel des biocarburants existe dans l'Union européenne uniquement dans la mesure où ces biocarburants peuvent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière

[1046] Dans l'affaire *CE – Sardines*, l'Organe d'appel a fait référence à la première phrase de l'article 2.5 comme contexte pour ses vues sur le critère juridique relatif à l'attribution de la charge de la preuve dans le cadre d'une allégation au titre de l'article 2.4. Dans ce différend, le plaignant avait fait valoir qu'il incombait au défendeur d'expliquer les raisons pour lesquelles il n'avait pas utilisé la norme internationale en cause (c'est-à-dire l'absence de "caractère approprié" de celle-ci), et d'"énoncer" l'objectif légitime du règlement technique. Le Groupe spécial a fait le raisonnement selon lequel il fallait que cela en soit ainsi parce que ces questions "[faisaient] intervenir des éléments d'appréciation qui [étaient] bel et bien du ressort du Membre qui adopt[ait] ou appliqu[ait] un règlement technique" et non de la partie plaignante. L'Organe d'appel a exprimé son désaccord en indiquant ce qui suit:

> L'*Accord OTC* ménage à un plaignant des possibilités adéquates d'obtenir des renseignements sur les objectifs des règlements techniques ou sur les éléments d'appréciation spécifiques qui peuvent être pertinents pour l'évaluation de leur caractère approprié. Un plaignant peut obtenir d'un défendeur des renseignements pertinents sur un règlement technique au titre de l'article 2.5 de l'*Accord OTC*, qui établit un mécanisme *contraignant* exigeant la communication de renseignements par le Membre qui réglemente. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 277 (mise en relief dans l'original))

[1047] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.449.

d'énergies renouvelables; et que les mesures limitant l'accès de l'huile de palme et du biocarburant dérivé de l'huile de palme à ce marché peuvent donc avoir des effets importants sur le commerce de ces produits d'autres Membres de l'OMC vers l'Union européenne.[1048] L'Indonésie ajoute que plusieurs autres Membres de l'OMC ont également confirmé, notamment au Comité OTC, que les mesures de l'UE avaient des effets notables sur leurs échanges.[1049]

7.673. L'Union européenne répond en disant qu'il "n'est pas accepté" que les mesures indiquées "[aient] un effet notable sur le commerce d'autres Membres". Elle indique que le "caractère restrictif pour le commerce allégué" de ces mesures "est précisément l'un des points que l'Indonésie doit démontrer", et que "[c]ette question a été abordée en réponse aux allégations formulées au titre de l'article 2.1 et de l'article 2.2 de l'Accord OTC".[1050] L'Union européenne ajoute que les déclarations faites par d'autres Membres comme l'Équateur, quant aux quantités d'huile de palme qu'ils exportent, "ne constituent pas la preuve que les mesures relatives à la possibilité de contribuer aux objectifs en matière d'énergies renouvelables affecteront ces Membres de manière notable. En effet, comme il est expliqué, l'huile de palme est exportée principalement pour être utilisée comme produit alimentaire et le marché des biocarburants est relativement petit".[1051]

7.674. Le Groupe spécial note que les arguments de chaque partie sur la question de savoir si les mesures ont "un effet notable sur le commerce d'autres Membres" aux fins de l'article 2.5 incorporent par référence (ou répètent autrement) ses arguments sur la question de savoir si les mesures sont "restrictives pour le commerce" au sens de l'article 2.2 et/ou ont une "incidence préjudiciable" sur les importations aux fins de l'article 2.1. Il ne voit aucune raison de procéder différemment et il poursuit son analyse étant entendu que ses constatations sur le point de savoir si une mesure donnée est "restrictive pour le commerce" au titre de l'article 2.2 et/ou a une "incidence préjudiciable" sur les importations au titre de l'article 2.1 seraient en principe très pertinentes, sinon déterminantes, pour la question de savoir si la même mesure "[peut] avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres" au sens de l'article 2.5.

7.675. Le Groupe spécial a déjà constaté, dans le contexte de son évaluation de l'allégation formulée par l'Indonésie au titre de l'article 2.2, que les mesures étaient "restrictives pour le commerce" au motif qu'elles avaient, de par leur conception, un "effet limitatif sur le commerce" des biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale (en ce qui concerne la part maximale de 7%) et des biocarburants dérivés de l'huile de palme (en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS). Il a également constaté, dans le contexte de son évaluation de l'allégation formulée par l'Indonésie au titre de l'article 2.1, que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS avait une "incidence préjudiciable" sur les biocarburants dérivés de l'huile de palme importés. Il ne voit pas la nécessité de répéter le même raisonnement qui a abouti à ces constatations dans la présente section.

7.676. Le Groupe spécial estime qu'il découle de ses constatations antérieures au titre de l'article 2.2 et 2.1 que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont en principe des mesures "pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres". Comme il est expliqué ci-après, il n'y a rien dans le sens ordinaire de ces termes, dans les interprétations antérieures des groupes spéciaux ayant interprété et appliqué cette condition, qui donnerait à penser le contraire.

7.677. Premièrement, le Groupe spécial considère qu'il faut attribuer aux mots "pouvant avoir" leur sens ordinaire dans le contexte du membre de phrase "pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres". Comme le Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* l'a observé lorsqu'il a interprété et appliqué cette condition dans le contexte de l'article 2.9 de l'Accord OTC:

> [Cette] condition régissant l'applicabilité de l'article 2.9 est que le règlement technique "*peut* avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres", par opposition à "aura un effet notable" ou "a un effet notable". Le terme "may" (peut) est utilisé pour exprimer une possibilité, par opposition à une certitude.[[897]] Nous interprétons donc ce libellé comme signifiant que l'article 2.9 de l'*Accord OTC* n'impose pas de prouver l'existence

[1048] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 788 à 791.
[1049] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 792 à 794.
[1050] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 924.
[1051] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 924.

> d'effets réels sur le commerce. Au lieu de cela, cette condition recouvre les situations dans lesquelles un règlement technique *peut* avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres.[1052]

[897] Oxford English Dictionary Online, consulté le 30 avril 2011. Voir aussi le Shorter Oxford English Dictionary, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), vol. I, page 1725, qui définit le terme "may" (pouvoir) comme signifiant, entre autres choses, "have the possibility, opportunity, or suitable conditions to; be likely to" (avoir la possibilité, l'occasion ou être en mesure de; être probable); le Webster's Online Dictionary, consulté le 30 avril 2011, qui définit le terme "may" (pouvoir) comme signifiant, entre autres choses, "used to indicate possibility or probability" (utilisé pour indiquer la possibilité ou la probabilité).

7.678. Deuxièmement, le Groupe spécial convient avec les groupes spéciaux antérieurs que le sens ordinaire à attribuer au terme "significant" (notable) dans ce contexte est "sufficiently great or important to be worthy of attention; noteworthy" (suffisamment grand ou important pour mériter l'attention; digne d'être noté)[1053], et qu'un "effet notable" peut donc s'entendre comme englobant "tous les effets sur le commerce qui ne sont pas *de minimis*" ou au moins ceux qui sont "substantiel[s] et digne[s] d'être noté[s]".[1054] Cela inclurait certainement une interdiction pure et simple visant l'importation ou la vente de produits spécifiés, ce qui était le cas dans plusieurs différends antérieurs[1055], mais il n'y a rien dans les termes de cette condition de déclenchement qui la limite d'une façon ou d'une autre à "la mesure la plus restrictive qu'un Membre puisse prendre en ce qui concerne le commerce".[1056]

7.679. Troisièmement, l'expression "commerce d'autres Membres" peut être interprétée comme faisant référence au commerce d'autres Membres, considérés individuellement ou collectivement. Comme il a déjà été examiné dans le contexte de son évaluation de l'allégation au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac* a conclu que rien ne permettait d'accepter l'argument du défendeur selon lequel les effets d'un règlement technique sur le commerce international, et spécifiquement l'existence et l'étendue d'un effet "restrictif pour le commerce" aux fins de l'article 2.2, devraient être évalués seulement sur la base de l'effet de la mesure sur le commerce de *tous* les Membres de l'OMC, en ce qui concernait tous les produits visés par le règlement technique.[1057] Le Groupe spécial juge utile de souligner ici que, au cours de son analyse au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac* a trouvé des indications utiles dans la recommandation pertinente du Comité OTC[1058] interprétant l'expression "peut avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres" dans le contexte de l'article 2.9, et a indiqué ce qui suit:

> La recommandation du Comité OTC donne à penser que la formule "effet notable sur le commerce d'autres Membres" figurant à l'article 2.9 peut être interprétée comme

[1052] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.529 et note de bas de page 897. (mise en relief dans l'original)

[1053] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.530 (faisant référence aux définitions pertinentes données par les dictionnaires, y compris l'Oxford English Dictionary (OED) Online, consulté le 30 avril 2011). Voir aussi le *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), vol. II, page 2835, qui définit le terme "significant" (notable) comme signifiant, entre autres choses, "[i]mportant, notable; consequential" (important, digne d'être noté; lourd de conséquences); le *Webster's Online Dictionary*, consulté le 30 avril 2011, qui définit le terme "significant" (notable) comme signifiant, entre autres choses, "of a noticeably or measurably large amount" (en quantité visiblement ou sensiblement importante); et le rapport du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 7.773 (faisant référence à l'OED Online).

[1054] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.530.

[1055] Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.530; et *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 7.773.

[1056] Rapport du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 7.773.

[1057] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.1078. Le Groupe spécial a considéré que l'adoption de cette interprétation "aurait pour effet qu'un Membre de l'OMC ne pourrait pas recourir à l'article 2.2 de l'Accord OTC pour un produit particulier concernant lequel son commerce serait restreint, dans le cas où celui d'un autre Membre (d'autres Membres) s'intensifierait", et que, "suivant la logique de l'Australie, pour faire admettre une allégation au titre de l'article 2.2, un Membre aurait besoin dans tous les cas d'établir l'existence d'un effet limitatif non seulement en ce qui concern[ait] ses propres exportations, mais en ce qui concern[ait] la totalité des exportations de tous les Membres". (*Ibid*.)

[1058] Comité OTC, note du Secrétariat, "Décisions et recommandations adoptées par le Comité des obstacles techniques au commerce de l'OMC depuis le 1er janvier 1995", document de l'OMC G/TBT/1/Rev.12 (21 janvier 2015), section 4.3.1.1, page 21 (intitulée "Effet notable sur le commerce d'autres Membres").

> faisant référence, entre autres choses, à l'effet sur le commerce d'un produit déterminé, d'un groupe de produits ou de produits en général et à *l'effet sur le commerce entre deux ou plusieurs Membres*. En outre, pour évaluer l'incidence de ces effets sur le commerce, les Membres sont invités à examiner la valeur des importations ou l'importance qu'elles présentent à d'autres titres pour les Membres importateurs et/ou exportateurs concernés, *qu'il s'agisse d'autres ou des autres Membres considérés individuellement ou collectivement*. Nous considérons que cette interprétation confirme notre observation … selon laquelle il n'est pas nécessaire que le "caractère restrictif pour le commerce" d'un règlement technique soit évalué seulement sur la base de l'effet de la mesure sur le commerce entre *tous* les Membres de l'OMC, en ce qui concerne *tous les produits* visés par le règlement technique.[1059]

7.680. Enfin, le Groupe spécial ne voit rien dans cette recommandation du Comité OTC qui remettrait en question la conclusion que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des mesures "pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres". Il note que la recommandation du Comité OTC en question dispose ce qui suit:

> i. aux fins des articles 2.9 et 5.6, la formule "effet notable sur le commerce d'autres Membres" peut s'entendre de l'effet sur le commerce:
>
> – d'un seul règlement technique ou d'une seule procédure d'évaluation de la conformité, ou de plusieurs règlements techniques ou de plusieurs procédures d'évaluation de la conformité conjugués;
>
> – d'un produit déterminé, d'un groupe de produits ou de produits en général; et
>
> – entre deux ou plusieurs Membres.
>
> ii. pour évaluer l'incidence d'un règlement technique sur le commerce, le Membre concerné devrait prendre en considération des éléments tels que:
>
> – la valeur des importations ou l'importance qu'elles présentent à d'autres titres pour les Membres importateurs et/ou exportateurs concernés, qu'il s'agisse d'autres ou des autres Membres considérés individuellement ou collectivement;
>
> – le potentiel de croissance de ces importations; et
>
> – les difficultés que le respect des règlements techniques projetés implique pour les producteurs des autres Membres.
>
> iii. la notion d'effet notable sur le commerce d'autres Membres devrait englober les effets d'accroissement et de réduction des importations sur les échanges commerciaux d'autres Membres tant que ces effets restent notables.

7.681. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques "pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres".

7.1.2.5.4 Élément "si un autre Membre lui en fait la demande"

7.682. L'obligation procédurale énoncée dans la première phrase de l'article 2.5 imposant d'expliquer la justification d'un règlement technique au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4 s'applique uniquement "si un autre Membre ... en fait la demande".

7.683. L'Indonésie fait valoir que elle-même ainsi que d'autres Membres ont demandé à maintes reprises à l'Union européenne d'expliquer la justification des règlements techniques en cause lors de multiples réunions du Comité OTC à partir du second semestre de 2018, pendant le processus

[1059] Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.1088.

législatif de l'Union européenne concernant la Directive RED II et le Règlement délégué. Dans sa première communication écrite[1060], elle résume et présente certains passages des déclarations qu'elle a faites aux réunions du Comité OTC tenues en novembre 2018 (concernant la proposition de modification de la Directive RED I); en mars 2019 (après la publication de la proposition de Règlement délégué); en juin 2019 (concernant le Règlement délégué); en novembre 2019 (exprimant une nouvelle fois ses préoccupations); et en décembre 2019 (après avoir déposé sa demande de consultations). Selon elle, ces déclarations au Comité OTC peuvent être considérées comme les "demandes" pertinentes d'explication de la justification des mesures qui déclenchent l'obligation procédurale énoncée dans la première phrase de l'article 2.5.

7.684. L'Union européenne ne conteste pas que l'Indonésie a fait des "demandes" en vue d'obtenir une explication de la justification de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au sens de la première phrase de l'article 2.5. À cet égard, le Groupe spécial note que l'Union européenne n'a pas présenté d'arguments sur cet élément de l'allégation au titre de la première phrase de l'article 2.5. En outre, l'Union européenne n'a pas rectifié l'interprétation de l'Indonésie selon laquelle elle "ne conteste pas que l'Indonésie a demandé une explication concernant les règlements techniques au titre de l'article 2.2 à 2.4 de l'Accord OTC".[1061]

7.685. Le Groupe spécial estime que, dans le cadre de son évaluation de la question de savoir si l'Indonésie a établi *prima facie* qu'il y avait incompatibilité au titre de l'article 2.5, il peut accorder un certain poids au fait que l'Union européenne ne conteste pas qu'il y a eu une "demande" au sens de l'article 2.5. Toutefois, l'absence de réfutation par l'Union européenne ne le dispense pas de procéder à une évaluation indépendante[1062] de la question de savoir si l'Indonésie a fait des "demandes" en vue d'obtenir une explication de la justification de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au sens de la première phrase de l'article 2.5. Le Groupe spécial a examiné les différentes déclarations au Comité OTC mentionnées par l'Indonésie et estime qu'il peut y avoir des raisons de douter que les déclarations de l'Indonésie au Comité OTC puissent être qualifiées, dans la forme ou sur le fond, de "demande" visant à ce que l'Union européenne "explique la justification" des règlements techniques "au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4". Il a fait le raisonnement suivant:

7.686. Le Groupe spécial observe tout d'abord qu'aucune des déclarations n'invoque ni ne mentionne expressément d'une autre manière l'article 2.5, à l'exception de la déclaration faite par l'Indonésie en décembre 2019, après le dépôt de sa demande de consultations (dans laquelle elle alléguait que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec l'article 2.5). En outre, aucune des questions adressées à l'Union européenne dans ces déclarations n'est formulée sous la forme d'une "demande" en vue de l'obtention d'une "explication de la justification" de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et encore moins d'une explication de la justification "au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4" de l'article 2.

7.687. En outre, l'axe principal des déclarations de l'Indonésie, y compris les questions connexes qu'elle a adressées à l'Union européenne, est la *discrimination* alléguée à l'égard des biocarburants dérivés de l'huile de palme, qui serait pertinente aux fins de l'article 2.1 et non des obligations énoncées aux paragraphes 2 à 4 de l'article 2. Bien que la première communication écrite de l'Indonésie mette en avant certains éléments de ces déclarations qui contiennent des affirmations selon lesquelles les mesures contestées sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire, et ne sont pas compatibles avec les "normes internationales", il n'en demeure pas moins que l'axe principal de ces déclarations se rapporte à la *discrimination* alléguée au titre de l'article 2.1. Dans cette mesure, cela ne laisse pas entendre que l'Indonésie cherchait à obtenir une explication de la justification au regard des dispositions de l'article 2.2, 2.3 ou 2.4.

7.688. Enfin, les déclarations faites par l'Indonésie au Comité OTC revêtent généralement le caractère d'*arguments* ou de *préoccupations exprimées*, et non de demandes visant à ce qu'il soit expliqué en quoi la mesure était justifiée, et encore moins d'une demande visant à ce qu'il soit expliqué en quoi la mesure était justifiée au regard des dispositions de l'article 2.2, 2.3 ou 2.4. De fait, l'examen des déclarations de l'Indonésie a amené le Groupe spécial à conclure que chacune d'elles revêtait essentiellement le caractère d'une longue *réfutation* de la justification relative aux

[1060] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 800 à 810.
[1061] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 918.
[1062] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, paragraphes 7.9 à 7.11.

CIAS invoquée par l'Union européenne pour ses mesures, et non d'une demande visant à ce que l'Union européenne explique la justification pertinente des mesures.

7.689. Les circonstances en l'espèce présentent donc certaines similitudes avec les circonstances de la seule affaire antérieure dans laquelle une allégation au titre de l'article 2.5 a été examinée et rejetée au motif qu'il n'y avait pas eu de "demande" au sens de l'article 2.5. Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, il a été constaté qu'une série de dix questions posées par l'Indonésie aux États-Unis au sujet du règlement technique contesté ne constituait, ni dans la forme ni sur le fond, une "demande" au sens de l'article 2.5, parce que a) elle ne faisait pas mention de l'article 2.5, b) elle n'avait pas été formulée dans les termes employés à l'article 2.5, et c) elle portait sur différents points régis par des dispositions des Accords de l'OMC visés autres que l'article 2.2, 2.3 et 2.4.[1063]

7.690. Le Groupe spécial reconnaît que, malgré les similitudes apparentes avec les circonstances de l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, les déclarations de l'Indonésie incluent de multiples questions posées à l'Union européenne, et que certains aspects de ces questions mentionnent ou mettent en jeu soit l'article 2.2, soit l'article 2.4. En tout état de cause, il ne juge pas nécessaire de se prononcer d'une manière définitive sur cette question, étant donné que cela ne changerait pas le résultat de son évaluation de l'allégation au titre de l'article 2.5.

7.1.2.5.5 Élément "[expliquer] … [la justification de] ce règlement technique au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4" de l'article 2

7.691. En partant, pour les besoins de l'argumentation, de l'hypothèse qu'il y a eu une "demande" au sens de l'article 2.5, le Groupe spécial va examiner si l'Union européenne s'est acquittée de son obligation d'"expliquer la justification" de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS "au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4" de l'article 2.

7.692. L'Indonésie fait valoir que, dans ses réponses aux demandes répétées présentées par elle-même et d'autres Membres de l'OMC en vue d'obtenir une explication de la justification des mesures pertinentes, l'Union européenne s'est bornée à déclarer que les mesures n'étaient pas des règlements techniques.[1064] Elle estime que l'article 2.5 exige plus, à savoir que "[l]'explication de la justification de la mesure en cause doit être adéquate pour faire en sorte que les autres Membres comprennent ces motifs et puissent évaluer la raison d'être de la mesure en cause".[1065] Elle ajoute que l'Union européenne ne cesse pas d'être assujettie à l'obligation énoncée à l'article 2.5 simplement parce qu'elle fait valoir que les mesures ne sont pas des "règlements techniques".[1066]

7.693. L'Union européenne répond qu'elle a expliqué de manière adéquate la justification des mesures au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4 de l'article 2. Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, elle résume et présente certains passages: a) de lettres ou d'autres documents (par exemple des fiches d'information) que des fonctionnaires de l'UE ont fournis aux plaignants au cours de cette période en réponse aux préoccupations soulevées; et ii) des déclarations qu'elle a faites au Comité OTC, en réponse aux préoccupations soulevées dans cette enceinte. Elle fait également référence à plusieurs réunions et consultations tenues à différents moments dans d'autres enceintes entre les fonctionnaires concernés.[1067] Elle précise qu'elle ne conteste pas que, si un groupe spécial "devait constater qu'une mesure peut être considérée comme un règlement

[1063] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.451 à 7.461. L'Indonésie fait valoir que l'analyse du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* étaye le point de vue selon lequel une demande au titre de l'article 2.5 peut être présentée implicitement. (Indonésie, première communication écrite, paragraphe 797)

[1064] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 818 (faisant référence à Comité OTC de l'OMC, Compte rendu de la réunion des 6 et 7 mars 2019, G/TBT/M/77 (15 mai 2019), paragraphe 3.135; Comité OTC de l'OMC, Compte rendu de la réunion des 20 et 21 juin 2018, G/TBT/M/75 (14 septembre 2018), paragraphe 4.245; Comité OTC de l'OMC, Compte rendu de la réunion des 20 et 21 juin 2019, G/TBT/M/78 (17 avril 2018), paragraphe 3.183; et Comité OTC de l'OMC, Déclaration de l'Union européenne au Comité des obstacles techniques au commerce – 21 et 22 mars 2018, G/TBT/W/474 (17 avril 2018), paragraphe 4).

[1065] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 817.

[1066] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 819.

[1067] Union européenne, réponse à la question n° 199 du Groupe spécial, paragraphes 585 à 594.

technique, l'obligation énoncée dans la première phrase de l'article 2.5 s'appliquerait malgré la position contraire du Membre concerné".[1068]

7.694. Le Groupe spécial note que la raison d'être des mesures a été expliquée dès 2015, sous la forme de la Directive CIAS qui modifiait la Directive RED I dans le but déclaré d'"inclure des dispositions relatives aux incidences du changement indirect dans l'affectation des sols, étant donné que les biocarburants actuels sont produits principalement à partir de cultures sur des terres agricoles existantes".[1069] Le Groupe spécial rappelle et incorpore ainsi par renvoi l'analyse figurant aux paragraphes 2.15 à 2.22 du présent rapport, dans laquelle il est fait référence à la Directive CIAS, à la proposition de 2016 de la Commission européenne pour une directive "de refonte" concernant les CIAS, et au Rapport d'étude (2017) relatif aux CIAS.

7.695. En outre, dans ses déclarations au Comité OTC sur cette question, qui remontent au moins à juin 2018, l'Indonésie elle-même s'est exprimée sur la justification relative aux CIAS invoquée par l'Union européenne pour la part maximale de 7% projetée (à ce moment-là) et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. En effet, l'Indonésie et les autres Membres ayant soulevé des préoccupations au sujet des mesures aux réunions du Comité OTC ont démontré à plusieurs reprises qu'ils connaissaient bien les études ayant trait aux CIAS, réalisées et commandées par la Commission européenne, ainsi que les problèmes spécifiques que posaient les tentatives de calcul par l'Union européenne des émissions de GES liées aux CIAS.[1070] Comme il a déjà été indiqué plus haut, lorsqu'il examine les déclarations de l'Indonésie, le Groupe spécial a l'impression que chacune revêt essentiellement le caractère d'une longue *réfutation* de la justification relative aux CIAS invoquée par l'Union européenne pour les mesures, et non d'une demande visant à ce que l'Union européenne explique la justification pertinente des mesures.

7.696. Le Groupe spécial rappelle en outre que le texte même de la Directive RED II, en particulier les considérants 80 et 81, explique très clairement la justification relative aux CIAS invoquée pour les mesures en cause. Le Règlement délégué réaffirme que les mesures sont prises pour traiter la question des CIAS et commence par 16 considérants qui expliquent les mesures par référence aux CIAS. Le Groupe spécial a déjà examiné ces aspects du cadre réglementaire et d'autres dans le contexte de l'identification de l'"objectif" spécifique de la part maximale de 7% et de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, dans le cadre de l'article 2.2. De fait, dans le contexte de ses arguments au titre de l'article 2.2, l'Indonésie elle-même met fortement l'accent sur la pertinence des considérants de la Directive RED II aux fins de la définition des objectifs spécifiques des règlements techniques en cause, et le Groupe spécial a déjà indiqué qu'il souscrivait à cette approche pour l'identification de l'objectif des mesures contestées.[1071]

7.697. Il est clair que l'Indonésie ne souscrit pas à la justification relative aux CIAS invoquée pour les mesures et ne considère pas que celles-ci soient justifiées au regard des dispositions pertinentes de l'Accord OTC. Toutefois, l'obligation procédurale énoncée à l'article 2.5 n'est pas une obligation de *justifier* les mesures à la satisfaction des plaignants ou de l'ensemble des Membres – c'est une obligation procédurale imposant d'"expliquer la justification" de manière à permettre aux autres Membres de mieux évaluer, pour eux-mêmes, si le règlement technique est compatible avec l'article 2.2, 2.3 et 2.4.

7.698. De l'avis du Groupe spécial, la seule question qui demeure compte tenu des explications claires concernant la justification des mesures, qui figurent déjà dans le texte des instruments juridiques pertinents eux-mêmes, est de savoir si ces justifications servent à expliquer la justification des règlements techniques "au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4" de l'article 2. Pour les raisons exposées ci-après, le Groupe spécial ne voit pas de base adéquate permettant de critiquer l'Union européenne à cet égard.

7.699. Premièrement, le Groupe spécial estime que l'explication de la justification des mesures fournie par l'Union européenne (au moyen du texte même de la Directive RED II et des autres

[1068] Union européenne, réponse à la question n° 198 du Groupe spécial, paragraphe 584.
[1069] Directive CIAS (pièce IDN-86), considérant (4), page 2.
[1070] Voir, par exemple, Comité OTC de l'OMC, Compte rendu de la réunion des 20 et 21 juin 2018, G/TBT/M/75 (14 septembre 2018), paragraphes 4.236 et 4.237 (Indonésie); Déclaration de la Malaisie au Comité OTC, datée du 5 juillet 2018, G/TBT/W/548, paragraphes 5 et 6.
[1071] Le Groupe spécial rappelle et incorpore également par référence l'analyse exposée dans la section 7.1.2.3.3 du présent rapport.

instruments juridiques pertinents) est directement pertinente pour identifier l'"objectif" des mesures au sens de l'article 2.2, 2.3 et 2.4. Cela est important car chacune des obligations énoncées à l'article 2.2, 2.3 et 2.4 est formulée par référence à l'objectif d'un règlement technique, ce qui en fait le dénominateur commun dans "[les] dispositions des paragraphes 2 à 4" de l'article 2.

7.700. Il apparaîtrait que, en plus d'être le dénominateur commun de ces dispositions, l'explication de l'"objectif" d'un règlement technique est essentielle pour comprendre les raisons et la raison d'être des mesures contestées et, en définitive, leur justification au regard des paragraphes 2 à 4 de l'article 2. La raison en est que l'identification de l'objectif d'un règlement technique sert de "point de référence par rapport auquel un groupe spécial doit évaluer le degré de la contribution apportée par un règlement technique contesté, ainsi que par les mesures de rechange proposées"[1072] aux fins de l'article 2.2. Cette identification constitue également un point de référence central pour les obligations énoncées à l'article 2.3[1073] et à l'article 2.4.[1074]

7.701. En conséquence, le Groupe spécial estime qu'une explication suffisamment claire de l'"objectif" d'une mesure par le Membre qui réglemente pourrait être considérée de manière plausible comme une justification d'un règlement technique "au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4". Il convient de répéter que, dans le contexte de ses arguments au titre de l'article 2.2, l'Indonésie met fortement l'accent sur la pertinence des considérants de la Directive RED II aux fins de la définition des objectifs spécifiques des règlements techniques en cause, et le Groupe spécial a déjà indiqué qu'il souscrivait à cette approche.

7.702. En outre, le Groupe spécial estime que toute évaluation de l'adéquation de l'"explication de la justification" d'un règlement technique par un Membre qui réglemente, "au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4" de l'article 2, sera nécessairement éclairée par la nature de la "demande" faite par le Membre plaignant. Ce point de vue procède du fait que les dispositions de l'article 2.2, 2.3 et 2.4 énoncent de nombreuses obligations distinctes, chacune faisant intervenir bon nombre d'éléments distincts et d'étapes analytiques distinctes. Cela implique que l'évaluation de l'adéquation de la forme et du contenu de l'"explication de la justification" d'un règlement technique par un Membre qui réglemente, "au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4" de l'article 2, doit nécessairement être effectuée au cas par cas, et qu'elle sera nécessairement éclairée par référence à la forme et au contenu de la ou des demandes qui l'ont déclenchée. Dans la présente affaire, les différentes déclarations de l'Indonésie au Comité OTC ne spécifiaient pas pour quels aspects précis, s'il en est, des "dispositions des paragraphes 2 à 4" une explication de la justification des mesures était demandée. Dans ces circonstances, ce serait manquer d'impartialité que de soumettre l'Union européenne à un critère asymétriquement strict et formaliste pour l'évaluation du point de savoir si la justification qu'elle a fournie a été formulée "au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4" de l'article 2.

7.703. Le Groupe spécial a examiné les lettres ou autres documents (par exemple, des fiches d'information) que des fonctionnaires de l'UE ont fournis aux plaignants au cours de cette période, ainsi que les déclarations de l'Union européenne au Comité OTC, et estime qu'on peut avoir des raisons de douter que les différents documents et déclarations satisfassent à l'obligation d'"expliquer la justification" des règlements techniques en cause "au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4".

7.704. La réponse de l'Union européenne aux préoccupations exprimées par l'Indonésie consiste principalement à contester que les mesures en cause soient des "règlements techniques" et à soutenir que ces mesures n'"interdisent" pas, ni même ne "restreignent" les importations d'huile de palme ou de biocarburant dérivé de l'huile de palme dans l'UE. Il n'est pas certain que ces considérations puissent être qualifiées d'explications de la justification de la mesure, au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4 de l'article 2 ou d'une autre manière. Les réponses de l'Union européenne comprennent aussi des déclarations qui pourraient plutôt être qualifiées de descriptions générales des caractéristiques fondamentales des mesures que d'éléments de justification. L'Union

[1072] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 387.

[1073] L'article 2.3 dispose que les règlements techniques ne seront pas maintenus si les circonstances ou "les objectifs qui ont conduit à leur adoption" ont cessé d'exister ou ont changé de telle sorte qu'il est possible d'y répondre d'une manière moins restrictive pour le commerce.

[1074] L'article 2.4 dispose que les Membres utiliseront les normes internationales pertinentes comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou leurs éléments pertinents seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les "objectifs légitimes" recherchés.

européenne souligne les renseignements ci-après, qui ont été communiqués dans le cadre de ces réponses:

> i) le règlement technique allégué vise à réduire l'empreinte carbone du secteur des transports; ii) la contribution de certaines catégories de biocarburants (bioliquides et combustibles issus de la biomasse, à savoir ceux qui présentent un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS) et qui sont dérivés de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale pour lesquelles il est observé que la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone) sera limitée aux niveaux de consommation de 2019; iii) cette contribution sera ultérieurement réduite progressivement jusqu'en 2030; iv) les biocarburants présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols sont exclus de cette limite; v) le résultat ne constitue pas une interdiction ni même une restriction à l'importation d'huile de palme ou de biocarburants dérivés de l'huile de palme.[1075]

7.705. Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si les lettres ou autres documents versés au dossier suffisent à "expliquer la justification" aux fins de l'article 2.5. Pour les raisons exposées plus haut, le texte des instruments juridiques pertinents eux-mêmes "explique la justification", de façon claire, tant de la part maximale de 7% que de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.706. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas établi que l'Union européenne n'avait pas "expliqué la justification" de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4 de l'article 2.

7.1.2.5.6 Conclusion concernant l'article 2.5

7.707. Le Groupe spécial conclut que l'Indonésie n'a pas établi que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.5 de l'Accord OTC en n'expliquant pas la justification de l'élaboration, de l'adoption ou de l'application de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au regard de l'article 2.2 à 2.4 de l'Accord OTC.

7.1.2.6 Article 2.8 – Prescriptions définies en fonction des propriétés d'emploi

7.1.2.6.1 Introduction

7.708. Le Groupe spécial passe maintenant à l'allégation au titre de l'article 2.8 de l'Accord OTC, concernant l'obligation de définir les règlements techniques en fonction des "propriétés d'emploi" du produit plutôt que de sa "conception" ou de ses caractéristiques "descriptives", dans tous les cas où cela sera approprié.

7.709. L'Indonésie estime[1076] que l'Union européenne viole l'article 2.8 parce que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS réglemente le commerce des biocarburants sur la base de prescriptions relatives au produit définies en fonction des caractéristiques "descriptives" du produit plutôt que de ses propriétés d'emploi. Plus spécifiquement, elle soutient que le "risque élevé de CIAS" est une caractéristique "descriptive" pour laquelle il n'y a pas de fondement scientifique et qui n'est pas liée à la performance environnementale. En outre, l'Indonésie fait valoir que, si l'Union européenne cherche à lutter contre les émissions de GES provenant des biocarburants, il est approprié de s'appuyer sur les normes ISO pertinentes qui lui permettent expressément de réglementer ces biocarburants sur la base de leur performance environnementale et non d'une description du produit.

[1075] Union européenne, réponse à la question n° 199 du Groupe spécial, paragraphe 591.

[1076] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 822 à 841; deuxième communication écrite, paragraphes 925 à 946; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 191 et 192; et observations sur les réponses de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 452 à 455.

7.710. L'Union européenne estime[1077] que l'Indonésie n'a pas établi qu'il y avait violation de l'article 2.8. Plus spécifiquement, l'Union européenne estime que l'application de normes de performance environnementale ne permettrait pas de réaliser l'éventail et l'équilibre des objectifs de politique générale poursuivis.

7.1.2.6.2 Critère juridique

7.711. L'article 2.8 énonce l'obligation suivante:

> Dans tous les cas où cela sera approprié, les Membres définiront les règlements techniques basés sur les prescriptions relatives au produit en fonction des propriétés d'emploi du produit plutôt que de sa conception ou de ses caractéristiques descriptives.

7.712. L'article 2.8 a été interprété et appliqué dans une seule affaire antérieure, à savoir le différend *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à cette affaire.

7.713. Pour établir qu'il y a une incompatibilité avec l'article 2.8, un plaignant doit démontrer que:

a. le règlement technique en cause définit des prescriptions relatives au produit en fonction de "[la] conception ou [des] caractéristiques descriptives" du produit plutôt que de ses "propriétés d'emploi"; et

b. il est "approprié" de définir ces prescriptions relatives au produit en fonction des propriétés d'emploi du produit plutôt que de sa conception ou de ses caractéristiques descriptives.

7.714. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 2.8 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.2.6.3 Évaluation du Groupe spécial

7.715. Le Groupe spécial examine tout d'abord si le règlement technique en cause définit des prescriptions relatives au produit en fonction de la conception ou des caractéristiques descriptives du produit plutôt que de ses propriétés d'emploi.

7.716. Comme il a été établi plus haut dans la section 7.1.2.1, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Le Groupe spécial a conclu qu'elle énonçait une "caractéristique de produit" du biocarburant, à savoir que celui-ci était produit à partir d'une matière première particulière qui avait été identifiée comme présentant un risque élevé de CIAS, et que, d'après cette caractéristique du produit, elle prévoyait des règles spécifiques sur la mesure dans laquelle ce biocarburant pouvait être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables.

7.717. D'après ce que le Groupe spécial comprend, l'expression "prescriptions relatives au produit" figurant à l'article 2.8 fait référence aux "caractéristiques du produit" énoncées dans un règlement technique et il ne voit pas de désaccord entre les parties sur ce point. Par conséquent, ce que l'Indonésie doit démontrer, c'est que la caractéristique du produit mentionnée plus haut, à savoir, être produit à partir d'une matière première particulière qui a été identifiée comme présentant un risque élevé de CIAS, est une caractéristique du produit qui a été définie en fonction de la "conception" ou des caractéristiques "descriptives" du produit plutôt que de ses "propriétés d'emploi". À cet égard, le Groupe spécial note que, aux fins de la présente allégation, l'Indonésie met spécifiquement l'accent sur une classification des matières premières à risque élevé de CIAS dans le cadre de la prescription relative au produit susmentionnée, et il ne voit aucun problème à cela.

[1077] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 903 à 924; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 595 à 599; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 161 et 162.

7.718. L'Indonésie estime que le risque élevé de CIAS n'a pas de fondement scientifique et n'a pas de rapport avec la performance environnementale.[1078] L'Union européenne ne conteste pas directement l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle le risque élevé de CIAS n'a pas de rapport avec ce qu'elle dénomme la "performance environnementale".

7.719. Le Groupe spécial voit deux problèmes avec les arguments de l'Indonésie qui soulèvent, individuellement et collectivement, la question de savoir si celle-ci a établi des éléments *prima facie*, éléments que, même en l'absence de toute réfutation par l'Union européenne, il doit examiner.[1079] Le premier problème est que les arguments de l'Indonésie au titre de l'article 2.8 semblent consister en une simple répétition de points soulevés au titre d'autres allégations sans que ceux-ci soient correctement développés ou étayés aux fins de la présente allégation. En particulier, l'Indonésie n'explique pas pourquoi l'absence alléguée d'un fondement scientifique ou l'absence alléguée de rapport avec ce qu'elle dénomme la "performance environnementale" fait de la prescription relative au produit une prescription qui est définie en fonction de la "conception" ou des caractéristiques "descriptives" du produit. Le Groupe spécial note à cet égard que ce n'est pas la tâche d'un groupe spécial, mais celle du plaignant, de rapporter les faits allégués aux arguments juridiques qui étayent une allégation d'incompatibilité.[1080]

7.720. Le deuxième problème est le recours de l'Indonésie à la notion de "performance environnementale" – un concept qu'elle n'explique pas. Le Groupe spécial suppose que cette expression désigne les effets, c'est-à-dire l'incidence négative, d'un produit donné sur l'environnement. Dans l'affirmative, il peut se poser la question de savoir si cela correspond au sens voulu de l'expression "propriétés d'emploi" à l'article 2.8.

7.721. Le Groupe spécial note que, comme l'Indonésie le souligne elle-même, le sens ordinaire de "*performance*" (propriétés d'emploi), sur lequel le Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Sardines* s'est appuyé pour interpréter ce terme à l'article 2.8, est "mode d'utilisation ou de fonctionnement, en général du point de vue de l'efficacité".[1081] Comme cette définition l'indique clairement, l'expression "*performance*" est axée sur le mode d'utilisation et de fonctionnement du produit lui-même. Cela est confirmé par les versions française et espagnole du texte de l'Accord, dans lesquelles "*performance*" est traduit, respectivement, par "*propriétés d'emploi*" et par "*propiedades de uso y empleo*".[1082] Compte tenu de ce sens, on peut douter que la "performance environnementale" d'un produit, du moins en ce qui concerne les effets indirects sur l'environnement qui sont examinés en l'espèce, puisse être considérée comme relevant des "propriétés d'emploi" au sens de l'article 2.8. Toutefois, à supposer qu'elle puisse l'être, la question se pose alors de savoir pourquoi la classification en tant que produit à risque élevé de CIAS (par opposition à la quantification des émissions de GES fondée sur l'ACV que l'Indonésie propose, comme il est expliqué plus loin) ne pourrait pas aussi être considérée comme relevant de la "performance environnementale". Cela, l'Indonésie ne l'a pas expliqué.

7.722. Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de se prononcer définitivement sur ces questions, parce que, en tout état de cause, même si l'Indonésie avait démontré que le risque élevé de CIAS était défini en fonction de la "conception" ou des caractéristiques "descriptives" du produit plutôt que de ses "propriétés d'emploi", elle aurait dû encore démontrer qu'il était *approprié* de définir la prescription relative au produit en fonction des propriétés d'emploi du produit plutôt que de sa

[1078] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 833; et deuxième communication écrite, paragraphe 925.

[1079] Un commencement de preuve, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16) Un plaignant doit établir des éléments *prima facie*, même en l'absence de *toute* réfutation par le défendeur. Ainsi, nonobstant le fait que l'Union européenne ne conteste pas ce point particulier, le Groupe spécial ne peut formuler de constatation en faveur de l'Indonésie que s'il est convaincu que celle-ci a présenté des éléments de preuve et arguments suffisants à l'appui, c'est-à-dire qu'elle a suffisamment étayé ce point en établissant des éléments *prima facie* valables de l'existence d'une violation. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, paragraphes 7.9 à 7.11.)

[1080] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140.

[1081] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 828 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.81).

[1082] Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, le Groupe spécial a également interprété l'expression "propriétés d'emploi" comme étant une question de "fonction" et, dans ce contexte, il a fait référence aux traductions de "*performance*" en français et en espagnol à l'article 2.8. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.493 et note de bas de page 863)

conception ou de ses caractéristiques descriptives. Pour les raisons qui suivent, le Groupe spécial conclut que l'Indonésie ne l'a pas fait.

7.723. L'Indonésie fonde son argument à cet égard sur l'existence des quatre normes ISO examinées plus haut dans la section 7.1.2.2. Comme il a été examiné plus haut, ces normes prévoient une quantification des émissions de GES provenant des biocarburants fondée sur l'ACV, de laquelle elles excluent explicitement les effets des CIAS. L'Indonésie fait valoir que les quatre normes illustrent la façon de déterminer la performance environnementale d'un produit et en particulier la durabilité de la bioénergie; et que, autrement dit, les quatre normes ISO montrent qu'il est possible de fonder un règlement technique sur la performance environnementale et de quelle manière cela peut être fait.[1083] Elle ajoute que son argument n'empêche pas que d'autres moyens puissent être disponibles pour faire en sorte que les mesures de l'UE soient fondées sur des prescriptions relatives au produit définies en fonction des propriétés d'emploi du produit plutôt que de ses caractéristiques descriptives.[1084] L'Union européenne estime que les normes ISO respectives sont dénuées de pertinence, inappropriées et inefficaces pour réaliser les objectifs légitimes recherchés par les mesures contestées et que, par conséquent, l'allégation de l'Indonésie est sans fondement.[1085]

7.724. Le Groupe spécial note qu'il a déjà examiné la question de savoir si les mesures auraient dû être fondées sur les quatre normes ISO dans le contexte de l'allégation formulée par l'Indonésie au titre de l'article 2.4. Le Groupe spécial rappelle que l'article 2.4 énonce l'obligation d'utiliser les normes internationales pertinentes comme base des règlements techniques et que cette obligation figure dans l'Accord OTC. L'obligation énoncée à l'article 2.8 est différente de celle qui est énoncée à l'article 2.4, puisqu'il s'agit de définir les caractéristiques du produit en fonction des propriétés d'emploi, dans les cas où cela sera approprié. Le terme "appropriate" (approprié) dans ce contexte a été interprété comme signifiant "suitable, proper, or fitting" (adapté, adéquat, ou correct).[1086]

7.725. Bien que l'article 2.8 ne porte pas sur les normes internationales *per se*, le Groupe spécial admet qu'un plaignant peut établir des éléments *prima facie* au titre de l'article 2.8 en faisant référence aux normes internationales pertinentes à titre d'argument, et d'élément de preuve, concernant les raisons pour lesquelles il est approprié de définir une caractéristique particulière du produit en fonction des propriétés d'emploi. D'après ce que le Groupe spécial comprend, c'est ce que l'Indonésie a fait. Bien qu'il puisse y avoir d'autres moyens d'établir le "caractère approprié", l'Indonésie n'a avancé aucun autre argument à cet égard.

7.726. Toutefois, dans le cadre de l'article 2.4, le Groupe spécial a constaté que les quatre normes ISO n'étaient pas pertinentes au titre de cet article parce qu'elles ne traitent pas de ce qui est visé par les mesures en cause, à savoir la prise en compte des CIAS.[1087] Les CIAS – et plus spécifiquement le risque élevé de CIAS – sont également en cause en l'espèce en tant que (partie de la) "prescription relative au produit" qui, d'après les allégations, n'a pas été définie en fonction des "propriétés d'emploi" et qui, selon l'Indonésie, aurait dû l'être. Étant donné que les quatre normes ne traitent pas de la prise en compte des CIAS, elles ne peuvent pas indiquer pourquoi – ni, d'ailleurs, de quelle manière – il est approprié de définir le risque élevé de CIAS en fonction des "propriétés d'emploi". En fait, d'après ce que le Groupe spécial comprend, au lieu d'être axé sur la *manière* dont les CIAS doivent être définis, l'argument de l'Indonésie vise en fin de compte à la suppression pure et simple des CIAS en tant que prescription relative au produit, précisément au motif que les normes ISO ne traitent pas de ceux-ci. Or, à l'article 2.8, la question n'est *pas du tout* de savoir si une "prescription relative au produit" donnée devrait *exister*, mais seulement de quelle *manière* elle devrait être définie.

7.727. Le recours de l'Indonésie aux quatre normes ISO est donc infondé, étant donné que ces normes ne traitent pas des CIAS et que, pour cette raison, elles ne sont pas pertinentes pour la question de savoir s'il est approprié de définir le risque élevé de CIAS en fonction des propriétés

[1083] Indonésie, réponse à la question n° 200 du Groupe spécial, paragraphe 191.
[1084] Indonésie, réponse à la question n° 200 du Groupe spécial, paragraphe 192.
[1085] Union européenne, réponse à la question n° 200 du Groupe spécial, paragraphe 598.
[1086] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.489 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 285).
[1087] Voir plus haut le paragraphe 7.186.

d'emploi (s'il n'est pas, d'après les allégations, défini en fonction de celles-ci). Comme il est relevé plus haut, l'Indonésie n'a présenté aucun autre argument sur cette question.

7.1.2.6.4 Conclusion concernant l'article 2.8

7.728. Le Groupe spécial conclut que l'Indonésie n'a pas établi que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 2.8 de l'Accord OTC de définir, dans tous les cas où cela serait approprié, les règlements techniques en fonction des propriétés d'emploi plutôt que de la conception ou des caractéristiques descriptives.

7.1.2.7 Article 2.9.2 et 2.9.4 – Règlements techniques projetés

7.1.2.7.1 Introduction

7.729. Le Groupe spécial passe maintenant aux allégations formulées au titre de l'article 2.9 de l'Accord OTC, s'agissant des obligations distinctes en matière de transparence énoncées à l'article 2.9.2 et à l'article 2.9.4. Il examine ces allégations ensemble compte tenu de la relation entre ces dispositions et de la manière dont les parties ont développé leurs arguments en l'espèce.

7.730. L'Indonésie estime[1088] que l'Union européenne a violé l'article 2.9.2 et 2.9.4 i) en ne notifiant pas les propositions relatives à la Directive RED II et au Règlement délégué; et ii) en n'organisant pas un processus valable de présentation d'observations sur les propositions relatives à la Directive RED II et au Règlement délégué. Plus spécifiquement, elle fait observer que: i) les conditions énoncées dans le texte introductif de l'article 2.9 sont remplies; ii) il n'y a pas eu de notification de la Directive RED II et du Règlement délégué projetés dans le Système de gestion des renseignements OTC (TBT IMS), ce qui est contraire à l'article 2.9.2; et iii) parce qu'il n'y a pas eu de notification des mesures projetées, il n'a pas pu y avoir de processus valable de présentation d'observations conformément à l'article 2.9.4. En outre, de par sa conception et sa durée, le processus informel de retour d'information pour le Règlement délégué était inadapté, parce qu'il n'aurait pas été suffisant pour permettre aux Membres de l'OMC de formuler des observations et pour permettre à l'Union européenne d'examiner celles-ci et de prendre en compte toute observation et discussion dans le cadre de son processus, et parce que les documents concernant le Règlement délégué projeté n'étaient pas disponibles aux fins de la présentation d'observations.

7.731. L'Union européenne estime[1089] qu'elle n'était pas tenue de satisfaire aux prescriptions procédurales énoncées à l'article 2.9.2 et 2.9.4 parce que les mesures en cause ne sont pas des règlements techniques et que l'Indonésie n'a pas démontré par ailleurs qu'il y avait violation de ces dispositions. Elle indique que, "d'un point de vue factuel", elle reconnaît qu'il n'y a pas eu de notification au titre de l'article 2.9.2, ni de processus formel de présentation d'observations au titre de l'article 2.9.4.[1090] Elle fait référence aux vastes "consultations avec les parties prenantes" qui se sont tenues durant l'élaboration des propositions législatives, mais elle ne formule pas d'observation sur la nature et l'étendue du "processus de présentation d'observations".[1091]

7.1.2.7.2 Critère juridique

7.732. L'article 2.9 énonce plusieurs obligations distinctes en matière de transparence en ce qui concerne les règlements techniques projetés:

> 2.9 Chaque fois qu'il n'existera pas de normes internationales pertinentes, ou que la teneur technique d'un règlement technique projeté ne sera pas conforme à celle des normes internationales pertinentes, et si le règlement technique peut avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres, les Membres:

[1088] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 842 à 880; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphe 248; et deuxième communication écrite, paragraphes 947 à 953.
[1089] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 928 à 934.
[1090] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 930.
[1091] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 932.

2.9.1 feront paraître dans une publication, assez tôt pour permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance, un avis selon lequel ils projettent d'adopter un règlement technique déterminé;

2.9.2 notifieront aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétariat, les produits qui seront visés par le règlement technique projeté, en indiquant brièvement son objectif et sa raison d'être. Ces notifications seront faites assez tôt, lorsque des modifications pourront encore être apportées et que les observations pourront encore être prises en compte;

2.9.3 fourniront, sur demande, aux autres Membres des détails sur le règlement technique projeté ou le texte de ce projet et, chaque fois que cela sera possible, identifieront les éléments qui diffèrent en substance des normes internationales pertinentes;

2.9.4 ménageront, sans discrimination, un délai raisonnable aux autres Membres pour leur permettre de présenter leurs observations par écrit, discuteront de ces observations si demande leur en est faite, et tiendront compte de ces observations écrites et des résultats de ces discussions.

7.733. L'article 2.9 a été interprété et appliqué dans une seule affaire antérieure, le différend *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à cette affaire.

7.734. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 2.9 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.2.7.3 Texte introductif de l'article 2.9

7.735. Les obligations au titre de l'article 2.9 s'appliquent en ce qui concerne un règlement technique lorsque les deux conditions énoncées dans le texte introductif dudit article sont remplies, à savoir:

a. il n'existe pas de norme internationale pertinente, ou la teneur technique d'un règlement technique projeté n'est pas conforme à celle des normes internationales pertinentes; et

b. le règlement technique projeté peut avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres.

7.736. Pour ce qui est de la première condition, l'Indonésie fait valoir que la part maximale de 7%[1092] et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne sont pas conformes aux normes internationales pertinentes. Elle fait valoir à titre subsidiaire qu'il n'existe pas de norme internationale pertinente.[1093]

7.737. L'Union européenne fait valoir que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne sont pas des règlements techniques, de sorte que les obligations procédurales énoncées à l'article 2.9 ne s'appliquent pas.[1094] À part cela, elle ne répond pas spécifiquement à l'argument de l'Indonésie en ce qui concerne la première condition.

[1092] Le Groupe spécial note que l'Indonésie fait référence à la part maximale de 7% et à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS comme étant les règlements techniques concernant lesquels elle allègue une violation de l'article 2.9, mais qu'elle ne formule pas d'arguments spécifiques sur la part maximale de 7% dans le contexte des conditions énoncées dans le texte introductif. (Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 842 et 846; réponse à la question n° 92 du Groupe spécial, paragraphe 248.) Néanmoins, sur la base de ses constatations au titre de l'article 2.4 et 2.5 de l'Accord OTC, le Groupe spécial estime que, s'agissant de la part maximale de 7%, les conditions énoncées dans le texte introductif ont été remplies.

[1093] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 844 à 849 (faisant référence à *ibid.*, section VI.E concernant les arguments de l'Indonésie au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC).

[1094] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 929.

7.738. Le Groupe spécial rappelle sa constatation, formulée plus haut dans le contexte de l'examen de l'allégation formulée par l'Indonésie au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC, selon laquelle il n'y a pas de norme internationale pertinente pour la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. En conséquence, il est satisfait à la première condition du texte introductif.

7.739. Pour ce qui est de la deuxième condition énoncée dans le texte introductif, l'Indonésie soutient que les règlements techniques en cause ont un effet notable sur ses échanges avec l'Union européenne.[1095]

7.740. L'Union européenne ne répond pas spécifiquement à l'argument de l'Indonésie sur cette condition.

7.741. Le Groupe spécial rappelle sa constatation, formulée plus haut dans le cadre de l'examen de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.5 de l'Accord OTC, selon laquelle la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques "pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres" aux fins de l'article 2.5 et 2.9 de l'Accord OTC.

7.742. Sur cette base, le Groupe spécial constate qu'il est satisfait aux conditions énoncées dans le texte introductif de l'article 2.9.

7.1.2.7.4 Article 2.9.2 – Notification des règlements techniques projetés

7.743. Le Groupe spécial rappelle que "[l]a transparence est une pierre angulaire de l'Accord OTC"[1096], et que l'article 2.9.2 est "l'élément central des dispositions en matière de transparence de l'Accord OTC: le but même de la notification est de donner la possibilité de formuler des observations avant que la mesure projetée n'entre en vigueur, avant qu'"il ne soit trop tard" pour apporter des modifications".[1097]

7.744. Plus spécifiquement, l'article 2.9.2 prescrit que les Membres doivent "notifier[] aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétariat" les produits qui seront visés par un règlement technique projeté, en indiquant brièvement son objectif et sa raison d'être. La notification au titre de l'article 2.9.2 doit être faite au niveau multilatéral au Secrétariat de l'OMC, par exemple au moyen de ce qui est maintenant la "Plate-forme ePing SPS et OTC" (et précédemment, le système TBT IMS).[1098] Le fait que les mêmes renseignements soient mis à la disposition du public d'une autre manière est insuffisant pour satisfaire à cette obligation. En outre, la notification n'est pas liée à la demande d'un autre Membre.[1099] L'obligation de notification s'applique "assez tôt", lorsque des modifications peuvent encore être apportées et que les observations peuvent encore être prises en compte; par conséquent, le ou les règlements techniques en cause ne peuvent pas avoir été promulgués ou adoptés avant la notification.[1100]

7.745. L'Indonésie fait valoir que les propositions concernant la Directive RED II et le Règlement délégué n'ont pas été notifiées au Secrétariat de l'OMC par l'intermédiaire du système TBT IMS.[1101] L'Union européenne reconnaît que, "d'un point de vue factuel", il n'y a pas eu de notification au titre de l'article 2.9.2.[1102]

[1095] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 848 (faisant référence à *ibid.*, section VI.F, c'est-à-dire à ses arguments au titre de l'article 2.5 à cet effet).

[1096] https://www.wto.org/french/tratop_f/tbt_f/tbt_f.htm.

[1097] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.536.

[1098] Le système TBT IMS est maintenant remplacé par la Plate-forme ePing SPS et OTC. Voir https://eping.wto.org/fr; https://www.wto.org/french/tratop_f/tbt_f/tbt_notifications_f.htm.

[1099] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.535, 7.540 et 7.541.

[1100] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.536. Le Groupe spécial note que les circonstances du présent différend ne sont pas (et on ne fait pas valoir qu'elles le sont) celles de l'article 2.10, au titre duquel les Membres sont exemptés des obligations énoncées à l'article 2.9 dans certaines circonstances.

[1101] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 857 et 858 (faisant référence aux pièces IDN-258 et IDN-259).

[1102] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 930.

7.746. Le Groupe spécial conclut que, en l'absence de toute notification des propositions concernant la Directive RED II et le Règlement délégué (qui établissent la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la part maximale de 7%)[1103], confirmée par les recherches de l'Indonésie dans le système TBT IMS et par la propre déclaration de l'Union européenne, celle-ci ne s'est pas conformée à ses obligations au titre de l'article 2.9.2 de l'Accord OTC.

7.1.2.7.5 Article 2.9.4 – processus de présentation d'observations concernant les règlements techniques projetés

7.747. L'article 2.9.4 prescrit, en ce qui concerne les règlements techniques projetés, que les Membres doivent ménager un délai raisonnable aux autres Membres pour leur permettre de présenter leurs observations par écrit, discuter de ces observations si demande leur en est faite, et tenir compte de ces observations écrites et des résultats de ces discussions. Le libellé de l'article 2.9.4 indique que cette obligation consiste à ménager la possibilité de présenter des observations et de tenir des discussions, et de prendre en compte ces observations et discussions au niveau national.

7.748. L'article 2.9.4 n'a été traité dans aucun différend antérieur soumis à l'OMC. Toutefois, le Comité OTC a fourni, à différents intervalles, des orientations s'agissant des délais pour la présentation des observations concernant les règlements techniques notifiés au titre de l'article 2.9.4.

7.749. En 2000 et 2003, le Comité OTC est convenu de ce qui suit: i) le délai normal de présentation des observations devrait être de 60 jours. Tout Membre qui est en mesure d'accorder un délai supérieur à 60 jours, par exemple 90 jours, est encouragé à le faire et devrait l'indiquer dans la notification[1104]; et ii) pour améliorer la capacité des pays en développement Membres de formuler des observations sur les notifications, et conformément au principe du traitement spécial et différencié, les pays développés Membres sont encouragés à ménager un délai supérieur à 60 jours pour la présentation d'observations.[1105]

7.750. En 2009, le Comité OTC est convenu de ce qui suit[1106]: i) rappeler sa recommandation antérieure visant à ce que le délai normal pour la présentation d'observations soit d'au moins 60 jours, et son encouragement aux Membres à ménager, chaque fois que cela est possible, une échéance supérieure à 60 jours, par exemple une échéance de 90 jours; ii) rappeler que les pays développés Membres sont encouragés à ménager un délai supérieur à 60 jours pour la présentation d'observations afin d'améliorer la capacité des pays en développement Membres de formuler des observations sur les notifications conformément au principe du traitement spécial et différencié; et iii) réaffirmer qu'un délai insuffisant pour la présentation d'observations sur les règlements techniques et les procédures d'évaluation de la conformité projetés peut empêcher les Membres d'exercer correctement leur droit de présenter des observations.[1107]

7.751. L'Indonésie fait valoir qu'il n'y pas eu de processus valable de présentation d'observations en raison de l'absence de notification au titre de l'article 2.9.2.[1108] Elle fait valoir également que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de ses obligations en organisant un processus informel de retour d'information dans le cadre duquel les citoyens et les parties prenantes pouvaient présenter des observations sur le Règlement délégué projeté via une plate-forme électronique; le processus se limitait à inviter le public (c'est-à-dire, y compris les Membres de l'OMC) à compléter la partie réservée aux observations sur une page Web.[1109] L'Indonésie note que, durant la période accordée pour le retour d'information, qui allait du 8 février 2019 au 8 mars 2019, 68 564 observations ont

[1103] Voir la description faite par le Groupe spécial de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et de la part maximale de 7% dans la section 2.3 du présent rapport.
[1104] Comité OTC, Deuxième examen triennal du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord OTC, G/TBT/9, 13 novembre 2000 (G/TBT/9), paragraphe 13 et Annexe 3, page 22.
[1105] Comité OTC, Troisième examen triennal du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord OTC, G/TBT/13, 11 novembre 2003 (G/TBT/13), paragraphe 26.
[1106] Comité OTC, Cinquième examen triennal du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord OTC, G/TBT/26, 13 novembre 2009 (G/TBT/26), paragraphes 39 et 40.
[1107] Le Groupe spécial note que les mêmes indications s'appliquent *mutatis mutandis* à l'obligation énoncée à l'article 5.6.4, qui concerne le processus équivalent pour la présentation d'observations concernant les procédures d'évaluation de la conformité projetées.
[1108] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 868.
[1109] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 871 et 872.

été déposées et que le Règlement délégué a été adopté le 13 mars 2019 (de même que la mise au point de la version finale du Rapport d'état (2019) et la mise à disposition de celui-ci).[1110] L'Union européenne n'aurait donc pas pu lire toutes les observations, recenser celles qui avaient été déposées par des Membres de l'OMC, examiner si ces Membres avaient demandé un examen de leurs observations (et organiser une discussion), ni prendre en compte toute observation écrite au moment de l'adoption du Règlement délégué ainsi que de l'examen et de la mise au point de la version finale du Rapport d'état (2019), lequel "[était] censé contenir le fondement factuel" du Règlement délégué.[1111]

7.752. L'Union européenne répond qu'elle n'était pas tenue de satisfaire aux prescriptions procédurales énoncées à l'article 2.9.4 parce que les mesures en cause ne sont pas des règlements techniques, mais elle reconnaît que, "d'un point de vue factuel", il n'a pas été fait de notification au titre de l'article 2.9.2 et il n'a pas été organisé de processus formel de présentation d'observations au titre de l'article 2.9.4.[1112] Elle fait en outre référence aux "vastes consultations avec les parties prenantes" qui se sont tenues durant l'"élaboration des propositions législatives", mais elle ne formule pas d'observation quant à la nature et à l'étendue du processus de présentation d'observations.[1113]

7.753. Le Groupe spécial note que l'article 2.9.4 concerne une période pour la présentation d'observations au sujet des règlements techniques projetés. L'ordre des obligations énoncées à l'article 2.9.2 (notification au niveau multilatéral d'un projet de règlement technique complet) et 2.9.4 (le processus de présentation d'observations évoqué dans l'article 2.9.2) indique que cette période pour la présentation d'observations devrait se situer après qu'un projet de règlement technique complet a été notifié et avant que ce projet soit adopté et publié conformément à l'article 2.11 de l'Accord OTC. Cela découle du fait que l'obligation de notifier énoncée à l'article 2.9.2 se rapporte à l'obligation de prévoir une période pour la présentation d'observations au titre de l'article 2.9.4, et qu'elle a une incidence sur cette obligation. Par conséquent, ne pas notifier un projet de règlement technique assez tôt, de la manière prescrite par l'article 2.9.2, a une incidence sur la capacité d'un Membre de s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 2.9.4.[1114]

7.754. En outre, même à supposer qu'une période pour la présentation d'observations ait commencé raisonnablement assez tôt (en l'absence de toute notification au titre de l'article 2.9.2), en l'espèce, il n'est pas contesté que la période accordée pour le retour d'information n'a été que d'un mois. C'est moins que la période *minimale* de 60 jours recommandée pour la présentation d'observations. En outre, disposer de quatre jours seulement pour traiter les observations ou tenir des discussions est insuffisant par rapport à la période prévue pour donner effet aux obligations énoncées à l'article 2.9.4. Cela est contraire aux recommandations actuelles du Comité OTC selon lesquelles il devrait être accordé aux pays en développement Membres un délai de plus de 60 jours au titre de l'article 2.9.4.[1115]

7.755. Ces facteurs considérés ensemble et la déclaration de l'Union européenne, selon laquelle "d'un point de vue factuel" elle reconnaît qu'il n'y a pas eu de publication, de notification formelle ni

[1110] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 873 et 874 (faisant référence au projet de Règlement délégué (pièce IDN-99); et à la communication de la Commission européenne, "Published Initiatives, "High and low Indirect Land-Use Change (ILUC) – risks biofuels, bioliquids and biomass fuels", (pièce IDN-261).

[1111] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 874. L'Indonésie avance un argument additionnel selon lequel les Membres de l'OMC n'ont pas été en mesure de formuler des observations sur l'intégralité du Règlement délégué projeté parce qu'une partie essentielle du règlement technique projeté, le (projet de) Rapport d'état (2019), n'a pas été mis à disposition en dépit de plusieurs références dans l'exposé des motifs. Elle relève que le Rapport d'état (2019) n'a été mis à la disposition du public que le 13 mars 2019, à la date d'adoption du Règlement délégué. Voir *ibid.*, paragraphes 876 et 877 (faisant référence à la communication de la Commission européenne, "Published Initiatives, "High and low Indirect Land-Use Change (ILUC) – risks biofuels, bioliquids and biomass fuels", (pièce IDN-261); et au projet de Règlement délégué, (pièce IDN-99)), et 879.

[1112] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 928 à 934.

[1113] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 932.

[1114] Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, dans lequel celui-ci a suivi un raisonnement analogue pour évaluer une allégation au titre de l'Annexe B 5) d) de l'Accord SPS, qui contient une obligation de notification presque identique à celle qui est énoncée à l'article 2.9.4. (*Ibid.*, paragraphe 7.795)

[1115] G/TBT/26, paragraphes 39 et 40.

de procédure organisée pour la présentation d'observations aux fins de l'article 2.9.4, établissent qu'il y a violation dudit article.

7.1.2.7.6 Conclusion concernant l'article 2.9.2 et 2.9.4

7.756. Le Groupe spécial conclut que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.9.2 en ne notifiant pas la part maximale de 7% projetée et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS projetée.

7.757. Le Groupe spécial constate que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.9.4 en n'organisant pas un processus de présentation d'observations concernant la part maximale de 7% projetée et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS projetée conformément aux prescriptions de cette disposition.

7.1.3 Allégations au titre de l'article 5 de l'Accord OTC

7.1.3.1 Annexe 1.3 – Existence d'une "procédure d'évaluation de la conformité"

7.1.3.1.1 Introduction

7.758. Le Groupe spécial passe à présent aux allégations au titre de l'article 5 de l'Accord OTC. Il commence par la question liminaire qui est de savoir si les dispositions concernant la certification relative au faible risque de CIAS peuvent être considérées comme une "procédure d'évaluation de la conformité" au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC. Il examine ensuite si les conditions restantes de l'applicabilité de l'article 5 sont réunies.

7.759. L'Indonésie estime[1116] que les dispositions concernant la certification relative au faible risque de CIAS peuvent être considérées comme une "procédure d'évaluation de la conformité" au sens de l'Annexe 1.3. Plus particulièrement, elle fait valoir que les articles 4 à 6 du Règlement délégué imposent des conditions générales ou des règles globales relatives à la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS, qui déterminent à leur tour si ces biocarburants peuvent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables dans les limites de la part maximale de 7% sans aucune limitation imposée par la mesure plafond et élimination progressive. L'Indonésie précise que, tandis que les articles 4 et 5 du Règlement délégué établissent les critères pour la certification d'un biocarburant présentant un risque élevé de CIAS comme biocarburant présentant un faible risque de CIAS, l'article 6 énonce la procédure de certification (incomplète).[1117]

7.760. L'Union européenne estime[1118] que le régime de l'UE applicable aux biocarburants n'est pas une procédure d'évaluation de la conformité et que les dispositions concernant la certification relative au faible risque de CIAS ne peuvent pas être considérées comme une procédure d'évaluation de la conformité, en particulier parce qu'il n'y a pas de règlement technique sous-jacent avec lequel évaluer la conformité. Elle fait valoir en outre que l'Indonésie n'a pas adéquatement indiqué quelle était la procédure d'évaluation de la conformité alléguée, distincte du règlement technique allégué avec lequel elle visait à établir la conformité; à cet égard, l'Union européenne fait valoir que l'Indonésie ne peut pas s'appuyer sur les mêmes dispositions comme équivalant à la fois à un règlement technique et à une procédure d'évaluation de la conformité.[1119]

[1116] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 881 à 899; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 268 à 271; deuxième communication écrite, paragraphes 961 à 963; et réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 193 à 198.

[1117] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 536; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 167 à 180; et réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 193 à 198.

[1118] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 505 et 936 à 940; deuxième communication écrite, paragraphe 367; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 163.

[1119] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 939 et 940; et deuxième communication écrite, paragraphes 11 à 22, 367, 974 et 1001.

7.1.3.1.2 Critère juridique

7.761. Comme l'indique son titre, l'article 5 s'applique aux "procédures d'évaluation de la conformité". L'article 1.2 dispose qu'"aux fins du présent accord, les termes et expressions définis à l'Annexe 1 auront le sens qui leur est donné dans cette annexe". L'Annexe 1.3 définit les "procédures d'évaluation de la conformité" comme suit:

> Toute procédure utilisée, directement ou indirectement, pour déterminer que les prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes sont respectées.

7.762. La *note explicative* relative à l'Annexe 1.3 indique ce qui suit:

> Les procédures d'évaluation de la conformité comprennent, entre autres, les procédures d'échantillonnage, d'essai et d'inspection; les procédures d'évaluation, de vérification et d'assurance de la conformité; les procédures d'enregistrement, d'accréditation et d'homologation; et leurs combinaisons.

7.763. La définition d'une "procédure d'évaluation de la conformité" figurant à l'Annexe 1.3 a été interprétée et appliquée dans un certain nombre d'affaires antérieures[1120], auxquelles les deux parties se réfèrent lorsqu'elles présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable pour l'évaluation de cette définition. Bien que les arguments des parties reflètent leurs vues divergentes sur la manière dont les constatations établies dans des affaires antérieures sont pertinentes pour les faits en l'espèce, il apparaît qu'il n'y a pas de désaccord fondamental entre les parties sur les éléments de ce critère, tels que décrits ci-après.

7.764. Les composantes suivantes sont discernables dans l'Annexe 1.3 et la *note explicative* y relative:

a. "[t]oute procédure", y compris, entre autres, "les procédures d'échantillonnage, d'essai et d'inspection; les procédures d'évaluation, de vérification et d'assurance de la conformité; les procédures d'enregistrement, d'accréditation et d'homologation; et leurs combinaisons";

b. qui est "utilisée, directement ou indirectement", pour "déterminer" que les "prescriptions pertinentes des règlements techniques … sont respectées".

7.765. En d'autres termes, l'Annexe 1.3 indique que le point de savoir si une mesure équivaut à une procédure d'évaluation de la conformité dépend de sa nature et de son but. Pour ce qui est de sa *nature*, l'Accord OTC définit les procédures d'évaluation de la conformité d'une manière très large, puisque "toute" procédure est en principe couverte, quoique des exemples spécifiques soient donnés. S'agissant de son *but*, la procédure doit être conçue avec pour fonction spécifique d'être utilisée directement ou indirectement pour déterminer que les prescriptions pertinentes d'un règlement ou d'une norme technique sont respectées.[1121]

7.766. La définition figurant à l'Annexe 1.3 distingue les "procédures d'évaluation de la conformité" des "prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes" dont elles servent à établir le respect. Bien qu'une seule mesure ou un seul document puisse contenir à la fois un règlement technique et une procédure d'évaluation de la conformité, il s'agit de concepts distincts; l'une établit la conformité avec les prescriptions de l'autre.[1122] En d'autres termes, une procédure d'évaluation

---

[1120] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphes 5.119 et 5.120; rapports des Groupes spéciaux *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphes 7.511 à 7.513; et *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphes 7.240, 7.241 et 7.249. Voir aussi les rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 7.506, 7.507 et 7.510.

[1121] Les procédures d'évaluation de la conformité ont pour fonction de garantir que les règlements techniques ou les normes sous-jacents sont respectés. Cela est également confirmé par le libellé de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, qui exige que les procédures d'évaluation de la conformité ne soient pas plus strictes ni appliquées de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire pour "donner au Membre importateur une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables". (Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, note de bas de page 338.)

[1122] Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphes 7.511 à 7.513.

de la conformité est distincte, mais aussi dépend, de l'existence d'un règlement technique sous-jacent contenant les "prescriptions" dont la procédure vise à déterminer le respect.

7.767. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'Annexe 1.3 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.3.1.3 "toute procédure"

7.768. L'Indonésie se réfère aux articles 4 à 6 du Règlement délégué, à la fois dans son indication d'une mesure de certification relative au faible risque de CIAS dont il est allégué qu'il s'agit d'une procédure d'évaluation de la conformité et en ce qui concerne le fond de ses allégations au titre de l'article 5. Le Groupe spécial examine d'abord le sens du terme "procédure" figurant à l'Annexe 1.3, avant d'évaluer si les dispositions identifiées comme se rapportant à la certification relative au faible risque de CIAS équivalent à "toute procédure" au sens de l'Annexe 1.3. Ce faisant, il identifiera la mesure considérée par l'Indonésie comme étant la procédure d'évaluation de la conformité alléguée avant d'examiner si et dans quelle mesure il s'agit d'une "procédure" au sens de l'Annexe 1.3.

7.769. Le terme "procédure" n'est pas défini à l'Annexe 1.3.[1123] En revanche, l'Annexe 1.3 donne expressément des exemples de procédures pertinentes, à savoir les procédures d'échantillonnage, d'essai, d'inspection, de vérification, d'enregistrement, d'accréditation et d'homologation.[1124] Bien que le Guide ISO/CEI 2:1991 (dont les définitions s'appliquent à l'Accord OTC lorsqu'elles ne sont pas en conflit avec celles de l'Annexe 1[1125]) ne définisse pas le terme "procédure", des instruments ISO/CEI ultérieurs le font. En particulier, la norme ISO/CEI 17000:2004 (Évaluation de la conformité – vocabulaire et principes généraux) établit la terminologie et les définitions liées aux procédures d'évaluation de la conformité[1126], y compris une définition du terme "procédure". Le Groupe spécial note que cette définition ne semble pas être contraire à l'Annexe 1 ni au Guide ISO/CEI 2:1991. Bien qu'elles ne soient pas examinées par les parties, ces définitions sont pertinentes pour l'évaluation par le Groupe spécial du point de savoir si l'Indonésie a identifié une mesure qui est une procédure d'évaluation de la conformité.[1127]

7.770. Dans la norme ISO/CEI 17000:2004, une "procédure" est définie comme étant une "manière spécifiée d'effectuer une activité ou un processus". La notion de "procédure" est par conséquent très large, étant donné que le fait d'effectuer une activité ou un processus peut être spécifié de nombreuses manières. L'Annexe 1.3 fait référence à "toute" procédure, et la liste d'exemples figurant dans la *note explicative* y relative est non exhaustive. Ces facteurs donnent à penser que le terme "procédure" couvre un vaste champ, en ce qui concerne la *forme* que peut prendre une

[1123] L'Accord OTC établit l'ordre hiérarchique des définitions ci-après: i) les définitions spécifiques de l'Annexe 1 s'appliquent et prévalent sur toutes autres définitions contraires figurant dans d'autres instruments (article 1.2, Annexe 1.1 et Annexe 1.2); suivies par ii) toutes définitions figurant dans la sixième édition du Guide ISO/CEI 2:1991 (*Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes*) qui ne sont pas contraires à celles de l'Annexe 1 (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 184, 353 et 354); et enfin iii) toutes autres définitions adoptées par le "système des Nations Unies" ou par "les organismes internationaux à activité normative" qui ne sont contraires ni à celles de l'Annexe 1 ni à celles du Guide ISO/CEI 2:1991 (voir l'article 1.1; et, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 184, 353 et 354 et note de bas de page 702 relative au paragraphe 353; et *CE – Sardines*, paragraphes 224 et 225). Le Groupe spécial considère que toutes définitions non contraires figurant dans les éditions ultérieures du Guide ISO/CEI 2:1991, ou d'autres définitions ISO/CEI distinctes pertinentes, relèveraient du troisième groupe.

[1124] Cette liste est non exhaustive, comme en témoigne l'emploi des termes "comprennent" et "entre autres" dans la *note explicative*.

[1125] L'Annexe 1 dispose que, lorsqu'ils sont utilisés dans l'Accord OTC, les termes indiqués dans la sixième édition du Guide ISO/CEI 2: 1991 – Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes, auront le même sens que celui qui leur est donné dans les définitions dudit guide, sous réserve des définitions de certains termes établies à l'Annexe 1.

[1126] Voir la norme ISO/CEI 17000:2004 (*Évaluation de la conformité – vocabulaire et principes généraux*), paragraphe 4.3. Le Groupe spécial note que le Guide ISO/CEI 2:1991 a été remplacé en 1996 et en 2004. En 2004, lorsqu'a été adoptée la dernière version en date (Guide ISO/CEI 2:2004 (huitième édition)), toutes les sections relatives aux procédures d'évaluation de la conformité ont été supprimées.

[1127] Des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel se sont également appuyés sur certaines définitions ISO/CEI non examinées par les parties. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 353 à 362.

procédure. De plus, la liste de la *note explicative* donne d'autres indications sur les types de procédures pertinentes, selon leur *fonction*.

7.771. Le Groupe spécial va à présent examiner si les dispositions identifiées comme se rapportant à la certification relative au faible risque de CIAS équivalent à "toute procédure" au sens de l'Annexe 1.3.

7.772. Le Groupe spécial comprend que l'Indonésie indique en définitive une procédure de certification relative au faible risque de CIAS, énoncée à l'article 6 du Règlement délégué, comme la mesure qui, d'après ce qu'elle fait valoir, est une procédure d'évaluation de la conformité au regard de l'Accord OTC. Premièrement, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle fait une distinction entre les critères pour la classification et la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS (les critères relatifs au faible risque de CIAS)[1128] et ce qui, selon elle, est requis pour établir la conformité avec ces critères.[1129] La référence que fait l'Indonésie à l'établissement de la conformité avec les critères relatifs au faible risque de CIAS et à l'obtention d'une certification donne à penser que la mesure qu'elle identifie certifie la conformité avec les critères relatifs au faible risque de CIAS.[1130] En décrivant le fondement juridique de ses allégations au titre de l'article 5, l'Indonésie se réfère en outre aux "procédures d'évaluation de la conformité pour la certification des (seuls) biocarburants dérivés du palmier à huile comme étant à faible risque de CIAS" et aux "procédures d'évaluation de la conformité pour la certification de faible risque de CIAS".[1131] Sur cette base, le Groupe spécial comprend que l'Indonésie conteste une *procédure* de certification relative au faible risque de CIAS (distincte des *critères* examinés dans le cadre du processus de certification).

7.773. Le Groupe spécial considère par ailleurs que l'identification d'une *procédure* de certification relative au faible risque de CIAS distincte des *critères* de certification ressort aussi clairement des communications écrites de l'Indonésie:

a. Bien que l'Indonésie se réfère aux articles 4 à 6 du Règlement délégué comme établissant les "conditions générales applicables à la détermination du point de savoir si un biocarburant est conforme à la caractéristique d'un produit (composition d'un produit) établie dans le Règlement délégué"[1132] pour la certification, elle indique aussi que "[l]a procédure d'évaluation de la conformité (incomplète) pour l'obtention de la certification est énoncée à l'article 6 du Règlement délégué".[1133]

b. Les déclarations de l'Indonésie décrivant en détail la certification relative au faible risque de CIAS reflètent également sa nature en tant que processus ou procédure de certification. L'Indonésie note que des matières premières additionnelles doivent être "certifiées et contrôlées" conformément à l'article 6 du Règlement délégué[1134], le Règlement délégué impose des "règles globales" relatives à la certification[1135], la certification se déroule selon des procédures adoptées et appliquées au niveau de l'UE[1136] et l'article 30.1 à 30.4 de la Directive RED II exige que l'Union européenne ou ses États membres "administrent l'examen eux-mêmes ou certifient des "systèmes nationaux ou internationaux volontaires"".[1137]

c. Les communications de l'Indonésie sur ses allégations au titre de l'article 5 font également une distinction entre les *critères* et la *procédure* de certification relatifs au faible risque de CIAS. Par exemple, au titre de l'article 5.1.2, l'Indonésie fait une distinction entre les

[1128] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 32 et 33.
[1129] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 33. Voir aussi Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 31 et 32.
[1130] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 33.
[1131] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 47.vii. à x. et xii.
[1132] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 887. Voir aussi, par exemple, Indonésie, première communication écrite, paragraphes 439, 934, 998 et 1018.
[1133] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 439, 963 et 975.
[1134] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 363 et note de bas de page 508 y relative.
[1135] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 892.
[1136] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 889 (faisant référence au considérant 17 du préambule du Règlement délégué).
[1137] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 894.

"conditions clairement définies régissant la procédure de certification" et les "critères clairement définis dont le respect doit être établi."[1138]

d. En réponse à des questions du Groupe spécial, l'Indonésie précise que les articles 4 et 5 établissent des *critères* pour l'identification d'un biocarburant présentant un faible risque de CIAS, et l'article 6 énonce la *procédure* de certification elle-même.[1139]

7.774. Dans l'ensemble, le Groupe spécial considère que la plainte de l'Indonésie concernant la certification relative au faible risque de CIAS en tant que "procédure d'évaluation de la conformité" se rapporte aux prescriptions établies par l'Union européenne régissant la *procédure* (telle que prévue dans le Règlement délégué et décrite en détail dans son article 6) suivant laquelle les biocarburants peuvent être certifiés comme étant conformes aux prescriptions auxquelles les biocarburants produits à partir d'huile de palme doivent satisfaire pour être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables.[1140] Cela inclut toutes "règles additionnelles" devant être adoptées par la Commission européenne pour la certification des biocarburants comme étant à faible risque de CIAS dans le cadre de sa plainte.[1141]

7.775. Bien que l'Indonésie limite expressément son identification de la procédure d'évaluation de la conformité à la procédure elle-même (telle que prévue et décrite en détail à l'article 6 du Règlement délégué), certaines de ses plaintes au titre de l'article 5 se rapportent à la fois à la certification relative au faible risque de CIAS en tant que *procédure* et aux *critères*, tels qu'ils figurent, respectivement, à l'article 6 et aux articles 4 et 5 du Règlement délégué. Comme nous l'avons vu plus haut[1142], dans la mesure où les arguments de l'Indonésie concernent les *critères* relatifs au faible risque de CIAS, ils sont examinés au titre de l'article 2, conjointement avec l'évaluation par le Groupe spécial de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.776. Le Groupe spécial note en outre que, malgré ses arguments selon lesquels l'Indonésie n'identifie pas de mesure pouvant être une procédure d'évaluation de la conformité qui soit distincte des règlements techniques en cause, l'Union européenne consacre également une partie de ses communications écrites à la certification relative au faible risque de CIAS, s'y référant comme à un "processus de certification" ou à un "système de certification".[1143]

7.777. Ayant identifié la procédure d'évaluation de la conformité alléguée comme étant la procédure de certification relative au faible risque de CIAS décrite à l'article 6 du Règlement délégué, le Groupe spécial va maintenant examiner si celle-ci équivaut à "toute procédure" au sens de l'Annexe 1.3. À cet égard, le Groupe spécial se réfère à la section 2.3.3 du présent rapport, qui énonce les dispositions juridiques pertinentes concernant la certification relative au faible risque de CIAS.

7.778. Il est fait référence à la certification relative au faible risque de CIAS à l'article 26.2, ainsi que dans les considérants 17 et 18, de la Directive RED II. Tels que décrits par l'Indonésie, les critères pour la certification sont précisés aux articles 4 et 5 du Règlement délégué, tandis que l'article 6 traite des "[e]xigences en matière d'audit et de contrôle aux fins de la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols". L'article 30 de la Directive RED II (en particulier l'article 30.8), auquel il est fait référence à l'article 6.3 du Règlement délégué, contient de plus amples détails sur les "actes d'exécution" que la Commission doit adopter pour garantir le respect des dispositions relatives aux "biocarburants … présentant un faible risque ou un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols".

7.779. Au cours de la présente procédure, l'Union européenne a fourni certains renseignements sur la poursuite de la mise en œuvre des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS, tout en reconnaissant, dans l'ensemble, que des actes d'exécution sous la forme de lignes directrices sur la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS devaient

[1138] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 936, 954, 972 et 983.
[1139] Indonésie, réponse à la question n° 74 du Groupe spécial, paragraphes 167 à 180.
[1140] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 33 et 39.
[1141] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 33. (pas de mise en relief dans l'original)
[1142] Voir la section 7.1.1 du présent rapport.
[1143] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 125 et 181.

encore être adoptés.[1144] Bien que ces lignes directrices aient finalement été adoptées en juin 2022, aucune règle d'exécution "globale" n'avait été adoptée pour la certification relative au faible risque de CIAS lorsque la procédure écrite a pris fin, au début de 2022.

7.780. Les renseignements présentés par les parties au Groupe spécial montrent ce qui suit:

a. Le 29 juin 2021, un projet d'acte d'exécution sur les "règles visant à vérifier les critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre et des critères relatifs à un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols" a été publié pour recueillir les observations des parties prenantes.[1145] L'Union européenne a informé le Groupe spécial que les critères détaillés pour la certification seraient énoncés dans un acte d'exécution[1146], dont l'adoption était prévue pour le premier trimestre de 2022.[1147]

b. Le 3 février 2022, le Comité de la Directive RED II sur la durabilité des biocarburants, des bioliquides et des combustibles issus de la biomasse a donné un avis positif sur les décisions visant à reconnaître 13 systèmes volontaires et a indiqué que la Commission adopterait bientôt des décisions qui les reconnaîtraient. Trois de ces systèmes volontaires couvrent également la certification relative au faible risque de CIAS.[1148]

7.781. En particulier, l'Union européenne a indiqué que l'"acte d'exécution sur les lignes directrices relatives à la certification fournir[ait] un complément d'information sur la méthode de contrôle de l'application des critères énoncés dans le Règlement délégué".[1149]

7.782. Le Groupe spécial va à présent examiner si ces dispositions équivalent à "toute procédure" au sens de l'Annexe 1.3.

7.783. Selon leurs termes exprès, les articles 4 à 6 du Règlement délégué concernent la "certification" relative au faible risque de CIAS. Les articles 4 et 5 énoncent les prescriptions et les critères de certification, tandis que l'article 6 précise *comment* démontrer que les prescriptions en matière de certification sont respectées. Les articles 4 et 5 indiquent qu'il existe une exigence générale concernant la "certification", et l'article 6 prévoit des exigences en matière d'"audit" et de "contrôle" aux fins de la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS. Les "[e]xigences en matière d'audit et de contrôle aux fins de la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols" identifiées à l'article 6 sont expressément censées servir de moyen de vérifier que "toutes les exigences" énoncées aux articles 4 et 5 sont "dûment remplies"[1150] et de "vérifier"[1151] et "démontrer"[1152] qu'elles sont respectées.

7.784. Tandis que la "vérification"[1153] est l'un des exemples de procédures spécifiques énumérées dans la *note explicative* relative à l'Annexe 1.3, la "certification" et l'"audit" ne sont mentionnés ni à l'Annexe 1.3, ni dans le Guide ISO/CEI 2:1991. Dans la norme ISO/CEI 17000:2004, le terme "audit"

[1144] En ce qui concerne la poursuite de la mise en œuvre des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS, le Groupe spécial se réfère à la section 7.1.1 du présent rapport, qui décrit les étapes et le calendrier de mise en œuvre que la Commission européenne était tenue de suivre conformément à la Directive RED II et au Règlement délégué. Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 162 à 164.

[1145] Union européenne, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 21.

[1146] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 149.

[1147] Union européenne, réponse à la question n° 122 du Groupe spécial, paragraphe 14 (faisant référence à Consultation sur le projet de règlement d'exécution, (pièce EU-215)).

[1148] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 206 du Groupe spécial, paragraphe 166 (faisant référence à Site Web de la Commission européenne sur les systèmes volontaires (pièce EU-283), page 3). L'Union européenne a adopté et publié l'Acte d'exécution sur les lignes directrices relatives à la certification (Règlement d'exécution) en juin 2022.

[1149] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 164.

[1150] Article 6.1 a) du Règlement délégué.

[1151] Article 6.2 du Règlement délégué.

[1152] Article 6.3 du Règlement délégué.

[1153] La "vérification" est mentionnée à l'Annexe 1.3 et définie dans le Guide ISO/CEI 2:1991 comme la "[c]onfirmation, par examen de preuves, qu'un produit, un processus ou un service satisfait aux exigences spécifiées".

est défini comme le "processus systématique, indépendant et documenté, permettant d'obtenir des enregistrements, des énoncés de faits ou d'autres informations pertinentes, et de les évaluer de manière objective pour déterminer dans quelle mesure les exigences spécifiées sont respectées".[1154] La "certification" y est également définie comme une "*attestation* réalisée par une tierce partie, relative à des produits, des processus, des systèmes ou des personnes".[1155] Une "attestation" est la "fourniture d'une affirmation, basée sur une décision qui fait suite à la revue, démontrant que des exigences spécifiées sont respectées".[1156]

7.785. Les définitions qui précèdent donnent à penser que les références à la "vérification" (mentionnée à l'Annexe 1.3), à la "certification" et à l'"audit" (bien qu'elles ne soient pas mentionnées à l'Annexe 1.3, ces notions apparaissent comme comparables car elles désignent des processus de vérification) peuvent être considérées comme faisant référence à une "procédure" du type visé par la définition figurant à l'Annexe 1.3. Il apparaît que ce sont précisément les types d'évaluations, de vérifications et d'assurances de la conformité que la *note explicative* relative à l'Annexe 1.3 identifie comme constituant une procédure d'évaluation de la conformité. En outre, il apparaît que ces procédures, telles qu'elles sont exposées en détail dans le Règlement délégué, sont compatibles avec les définitions des termes "vérification", "audit" et "certification" données plus haut.

7.786. En résumé, le Groupe spécial constate que l'Indonésie a établi que la procédure permettant de vérifier si les biocarburants satisfaisaient aux prescriptions concernant la certification relative au faible risque de CIAS, dont les principales caractéristiques sont exposées en détail à l'article 6 du Règlement délégué, était une "procédure" du type qui relève du sens de ce terme au titre de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC.

7.787. Le Groupe spécial considère que le fait qu'au moment de son établissement et lorsque la procédure écrite a pris fin, cette procédure de certification était peut-être encore "incomplète" dans la mesure où toutes les mesures d'exécution pertinentes n'avaient pas encore été prises par l'Union européenne n'enlève rien au fait qu'une procédure du type visé à l'Annexe 1.3 est mentionnée à l'article 26.2 de la Directive RED II, dont les principales caractéristiques sont énoncées à l'article 6 du Règlement délégué.[1157]

7.1.3.1.4 "utilisée, directement ou indirectement, pour déterminer que les prescriptions pertinentes des règlements techniques … sont respectées"

7.788. Ayant établi que les dispositions énonçant une procédure de certification relative au faible risque de CIAS équivalaient à "toute procédure", le Groupe spécial va à présent examiner le *but* ou l'utilisation de cette procédure. L'Annexe 1.3 vise les procédures d'évaluation de la conformité qui servent à déterminer la conformité avec les "prescriptions … des règlements techniques ou des normes" "directement ou indirectement". En d'autres termes, une procédure est une procédure d'évaluation de la conformité si elle est utilisée dans le but, i) directement ou indirectement, ii) de déterminer le respect des "prescriptions pertinentes" iii) figurant dans un règlement technique ou une norme.

7.789. L'expression "*prescriptions pertinentes*" (de règlements techniques ou de normes) n'est pas précisée ni expliquée plus en détail à l'Annexe 1.3. Le sens du terme "relevant" (pertinent) donné par le dictionnaire est le suivant: "[b]earing on or connected with the matter in hand; closely relating to the subject or point at issue; pertinent to a specified thing" (ayant une incidence sur la question à l'examen ou s'y rapportant; étroitement lié au sujet ou au point à l'examen; concernant une chose spécifiée).[1158] "Requirement" (prescription) signifie "a condition which must be complied with" (une

[1154] ISO/IEC 17000:2004, 4.4.
[1155] ISO/IEC 17000:2004, 5.5.
[1156] ISO/IEC 17000:2004, 5.2.
[1157] Voir aussi la section 7.1.1 du présent rapport. À cet égard, le Groupe spécial note par ailleurs qu'à l'article 1.6 de l'Accord OTC, il est indiqué que "[t]outes les références qui sont faites dans le présent accord aux règlements techniques, normes et *procédures d'évaluation de la conformité* seront interprétées comme comprenant toutes modifications qui y seraient apportées, y compris toutes adjonctions à leurs règles, ou aux produits qu'ils visent, à l'exception des modifications ou adjonctions de peu d'importance". (pas de mise en relief dans l'original)
[1158] Oxford English Dictionary online, définition de "relevant", (https://www.oed.com/view/Entry/161893?redirectedFrom=relevant#eid) (adresse consultée le 21 septembre 2023).

condition qui doit être respectée).[1159] L'expression "prescriptions pertinentes" figurant à l'Annexe 1.3 donne donc à penser qu'une procédure d'évaluation de la conformité doit être liée à l'objet des conditions du règlement technique qui doivent être respectées. Cette interprétation étaye le point de vue selon lequel une procédure pourrait être une procédure d'évaluation de la conformité au regard de l'Annexe 1.3 même si elle sert à établir que seules *certaines* des prescriptions d'un règlement technique ou d'une norme sont respectées (et, par implication, toutes les prescriptions d'un règlement technique ne devront pas toujours être vérifiées au moyen d'une procédure d'évaluation de la conformité).[1160]

7.790. La relation entre la procédure et les "prescriptions pertinentes" d'un règlement technique (ou d'une norme) est qualifiée par les termes "directement" "ou" "indirectement". L'Annexe 1.3 ne définit pas ni n'explique plus en détail quels types de situations pourraient constituer une utilisation "directe" ou "indirecte" d'une procédure. Selon le sens ordinaire du terme, "directly" (directement) signifie "in a direct manner or way" (d'une manière ou façon directe), et "without the intervention of a medium or agent; immediately; by a direct process or mode" (sans l'intervention d'un instrument ou d'un agent; immédiatement; par un procédé ou selon un mode direct).[1161] "Indirectly" (indirectement) est défini comme signifiant "in an indirect way or manner; not directly" (d'une façon ou manière indirecte; non directement), "not in a straight line or with a straight course; circuitously: obliquely" (pas en ligne droite ou par un itinéraire droit; de manière détournée: obliquement) et "by indirect action, means, connection, agency, or instrumentality; through some intervening person or thing; mediately" (par une action indirecte, un moyen, un lien, une intervention, ou un intermédiaire; par l'intervention d'une personne ou chose; de façon médiate).[1162] Dans le contexte de l'Annexe 1.3, les termes "directement" et "indirectement" sont utilisés pour caractériser le lien entre l'utilisation qui est faite d'une procédure et la détermination selon laquelle les prescriptions pertinentes d'un règlement technique sont respectées.

7.791. Le fait qu'une procédure peut constituer une procédure d'évaluation de la conformité dans les cas où elle sert à déterminer la conformité avec des prescriptions "directement ou indirectement" tend à indiquer une intention de couvrir un large éventail de modalités selon lesquelles une procédure pourrait être utilisée en rapport avec un règlement technique. En conséquence, le Groupe spécial considère qu'une procédure d'évaluation de la conformité peut être comprise comme incluant un éventail de situations qui ne se limitent pas au type de lien le plus immédiat dans les cas où la procédure "détermine directement" si certaines prescriptions d'un règlement technique (ou d'une norme) sont respectées.

7.792. Le Groupe spécial va maintenant examiner si l'Indonésie a démontré que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS était utilisée, "directement ou indirectement", pour déterminer si les "prescriptions pertinentes" d'un "règlement technique" étaient respectées.[1163]

7.793. L'Indonésie estime que la certification relative au faible risque de CIAS est liée à la réglementation technique établie à l'article 26 de la Directive RED II, à savoir la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.[1164] Selon l'Indonésie,

---

[1159] Oxford English Dictionary online, définition de "requirement", (https://www.oed.com/view/Entry/163260?redirectedFrom=requirement#eid) (adresse consultée le 21 septembre 2023).

[1160] Le Groupe spécial note que, comme il est indiqué plus haut dans le contexte de l'allégation au titre de l'article 2.8 de l'Accord OTC, l'expression "prescription relative au produit", telle qu'elle est utilisée dans cette disposition, s'entend des "caractéristiques du produit". Le Groupe spécial considère que l'utilisation délibérée du mot "pertinent" au lieu du mot "produit" ici sert également de facteur de distinction, indiquant que les "prescriptions pertinentes" sont plus larges et ne sont pas synonymes des "prescriptions relatives au produit" ou des "caractéristiques d'un produit".

[1161] Oxford English Dictionary online, définition de "directly" (https://www.oed.com/view/Entry/53307?redirectedFrom=directly#eid) (adresse consultée le 21 septembre 2023).

[1162] Oxford English Dictionary online, définition de "indirectly" (https://www.oed.com/view/Entry/94534?redirectedFrom=indirectly#eid) (adresse consultée le 21 septembre 2023).

[1163] Le Groupe spécial rappelle la description de la certification relative au faible risque de CIAS qu'il donne dans la section 2.3.3 du présent rapport, qui énonce en outre le texte des articles 4 à 6 du Règlement délégué. Il se réfère également à son examen de la certification relative au faible risque de CIAS et de sa place dans le régime de l'UE applicable aux biocarburants figurant dans la section 7.1.1 du présent rapport.

[1164] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 934; et deuxième communication écrite, paragraphe 318.

la certification relative au faible risque de CIAS sert à établir qu'un lot de biocarburant dérivé de l'huile de palme présente un faible risque de CIAS et est donc conforme à l'exemption et n'est pas soumis à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.[1165] L'Indonésie considère en outre que l'exception limitée (et inapplicable) pour les biocarburants présentant un faible risque de CIAS fait partie de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.[1166] Elle se réfère par ailleurs à l'utilisation de la certification relative au faible risque de CIAS comme étant pertinente pour la possibilité pour un biocarburant d'être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables.[1167] Le Groupe spécial comprend que l'Indonésie se réfère à la possibilité pour les biocarburants présentant un risque élevé de CIAS d'être comptabilisés aux fins des objectifs de consommation d'énergies renouvelables (c'est-à-dire de ne pas être soumis à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et d'être comptabilisés dans les limites de la part maximale de 7% sans aucune limitation imposée par la mesure plafond et élimination progressive).

7.794. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial comprend que l'Indonésie identifie les "prescriptions pertinentes" comme étant celles qui servent à déterminer le statut de faible risque de CIAS, telles qu'elles figurent aux articles 4 et 5 du Règlement délégué. Le Groupe spécial comprend en outre que l'Indonésie identifie le "règlement technique" pertinent comme étant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. De plus, le Groupe spécial comprend que l'Indonésie fait valoir que la certification relative au faible risque de CIAS est utilisée pour établir la conformité des lots de biocarburants présentant un risque élevé de CIAS avec l'exemption limitée pour faible risque de CIAS à la mesure plafond et élimination progressive, ce qui a une incidence sur leur possibilité de contribuer aux objectifs en matière d'énergies renouvelables.

7.795. Le Groupe spécial note que l'Union européenne décrit la certification relative au faible risque de CIAS en des termes semblables à ceux de l'Indonésie.[1168] Par exemple, selon les termes de l'Union européenne, les biocarburants présentant un faible risque de CIAS "ne sont pas soumis aux dispositions de l'article 26.2 de la Directive RED II relatives à l'élimination progressive … [é]tant donné que le processus de certification s'applique aux carburants produits à partir de matières premières qui sont désignées comme "présentant un risque élevé de CIAS", dans le cadre du régime législatif de l'UE, les biocarburants produits à partir de la production d'huile de palme peuvent être certifiés comme présentant un faible risque de CIAS".[1169]

7.796. Cela indique qu'il y a une concordance de vues entre les parties quant à la manière dont la certification relative au faible risque de CIAS fonctionne, et sa relation avec le classement relatif au faible risque de CIAS et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et, en définitive, l'étendue de la possibilité pour le biocarburant d'être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables. De fait, il n'apparaît pas que l'Union européenne conteste l'identification par l'Indonésie des "prescriptions pertinentes" du règlement technique en tant que telle.

7.797. Le Groupe spécial va donc examiner si l'on peut considérer que la *procédure de certification* relative au faible risque de CIAS détermine "directement ou indirectement" si les *critères* relatifs au faible risque de CIAS (c'est-à-dire les "prescriptions pertinentes" identifiées par l'Indonésie) sont respectés. À cet égard, le Groupe spécial se réfère à la section 7.1.1 du présent rapport, où il expose la relation entre la part maximale de 7%, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la certification relative au faible risque de CIAS.

7.798. L'article 6.1 a) du Règlement délégué indique que la certification relative au faible risque de CIAS est utilisée pour étayer des allégations selon lesquelles "toutes les exigences énoncées aux articles 4 et 5 [sont] dûment remplies". Ainsi, la procédure de certification relative au faible risque

[1165] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 438 et 439; réponses aux questions du Groupe spécial n° 73 à 75, paragraphes 164 à 184.

[1166] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 31 et 47, et page 4; première communication écrite, paragraphe 149 (faisant référence à la Directive RED II (pièce IDN-19), considérant 81 du préambule); et réponses aux questions n° 74, 201 et 202 du Groupe spécial.

[1167] Voir Indonésie, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial.

[1168] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 123 à 140 et 151.

[1169] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 124 et 125.

de CIAS sert clairement à déterminer si les prescriptions des articles 4 et 5 du Règlement délégué ont été respectées.

7.799. Le Groupe spécial rappelle la constatation qu'il a formulée plus haut selon laquelle la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques. Il rappelle en outre ses constatations selon lesquelles les critères relatifs au faible risque de CIAS doivent être pris en compte dans l'évaluation de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.800. Si l'on prend ces règlements techniques comme point de départ, le facteur qui détermine en premier lieu s'ils s'appliquent à un biocarburant donné est la détermination du point de savoir si celui-ci présente un "risque élevé de CIAS", sur la base des critères énoncés à l'article 3 du Règlement délégué. La procédure de certification relative au faible risque de CIAS vérifie la conformité avec les différents critères énoncés aux articles 4 et 5 du Règlement délégué, de sorte que des lots de biocarburants dont il a été déterminé en premier lieu qu'ils présentaient un risque élevé de CIAS peuvent être exemptés de l'application de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Par définition, la certification relative au faible risque de CIAS a pour conséquence que certains lots de biocarburants présentant un risque élevé de CIAS ne sont pas traités comme des biocarburants présentant un risque élevé de CIAS.

7.801. Le Groupe spécial considère que le point de savoir si la procédure de certification relative au faible risque de CIAS a un lien "direct" ou "indirect" avec la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS pourrait donc être une question de sémantique. Il est clair que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS a une incidence sur le point de savoir si un lot de biocarburant est soumis à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, ou s'il peut au contraire être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables dans les limites de la part maximale de 7% sans aucune limitation imposée par la mesure plafond et élimination progressive.

7.802. Ces facteurs indiquent que l'objectif global de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et des critères et de la certification relatifs au faible risque de CIAS est le même, à savoir de déterminer, en combinaison, les conditions auxquelles les biocarburants conventionnels peuvent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables. Les critères et la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS existent non pas isolément, mais en tant qu'éléments sur la voie à suivre pour déterminer si un biocarburant conventionnel peut être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables. Bien que le but immédiat et "*direct*" de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS soit d'établir que les biocarburants en cause satisfont aux critères pour la certification relative au faible risque de CIAS (tels qu'ils sont énoncés aux articles 4 et 5 du Règlement délégué), cela vise *indirectement* à déterminer si les biocarburants sont soumis à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et, de ce fait, la mesure dans laquelle ils peuvent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables.

7.803. Le Groupe spécial considère donc qu'il existe une relation suffisante entre ces éléments – la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, les critères relatifs au faible risque de CIAS, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, la part maximale de 7% et la possibilité globale d'être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables – pour qu'il conclue que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS détermine, directement ou indirectement, si les prescriptions pertinentes des règlements techniques en cause (c'est-à-dire la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la part maximale de 7%) sont respectées.

7.1.3.1.5 Autres prescriptions relatives à l'applicabilité de l'article 5

7.804. Ayant établi que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS était une procédure d'évaluation de la conformité au sens de l'Annexe 1.3, le Groupe spécial va examiner les deux conditions restantes qui doivent être remplies pour que l'article 5 s'applique.

7.805. Premièrement, la procédure de certification relative au faible risque de CIAS doit être une procédure d'évaluation de la conformité élaborée, adoptée ou appliquée par une "institution du

gouvernement central". Comme l'indique son titre, l'article 5 porte sur les obligations concernant les procédures d'évaluation de la conformité appliquées par des "institutions du gouvernement central".[1170] L'Annexe 1.6 définit les "institutions du gouvernement central" comme incluant non seulement "[l]e gouvernement central, ses ministères ou ses services", mais aussi "tout autre organisme soumis au contrôle du gouvernement central pour ce qui est de l'activité dont il est question". La *note explicative* relative à l'Annexe 1.6 précise en outre que, "[d]ans le cas des Communautés européennes, les dispositions régissant les institutions des gouvernements centraux sont applicables". Les procédures de certification volontaires établies au niveau des États membres de l'UE ou par un organisme privé ne relèveraient pas de l'article 5, mais pourraient être traitées par l'article 7 ou 8 de l'Accord OTC.

7.806. Les parties ne contestent pas que l'Union européenne soit une institution du gouvernement central aux fins de l'article 5, et elles ne formulent pas d'arguments à cet égard.[1171] Dans la mesure où la procédure relative au faible risque de CIAS est établie dans les dispositions de la Directive RED II et du Règlement délégué, tous deux des instruments de l'UE, il apparaît que la certification relative au faible risque de CIAS est une procédure appliquée par une institution du gouvernement central aux fins de l'Annexe 1.6 et de l'article 5. Dans la mesure où les systèmes de certification sont soumis au contrôle de la Commission européenne, l'article 5 s'applique également, que ces régimes soient gérés par des entités nationales ou non gouvernementales. De l'avis du Groupe spécial, la disponibilité potentielle de systèmes de certification volontaires (ou le fait que l'établissement de tels régimes est prévu dans la mesure) n'enlève rien au fait que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS est une procédure d'évaluation de la conformité relevant de l'article 5.

7.807. Toutefois, compte tenu des complexités introduites dans la mise en œuvre de la certification relative au faible risque de CIAS par le biais d'une structure de l'UE qui mobilise les États membres et des acteurs privés (par exemple par le biais de systèmes de certification nationaux et non gouvernementaux), y compris la possibilité que des systèmes volontaires purement privés fassent partie du processus de certification, le Groupe spécial limite son analyse et ses conclusions concernant les allégations au titre de l'article 5 aux aspects de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS qui interviennent au niveau de l'UE.[1172]

7.808. Deuxièmement, conformément à la phrase introductive de l'article 5.1, l'article 5 s'applique dans les cas où il est "exigé" une "assurance positive de la conformité" à des règlements techniques (ou à des normes). Le Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires* a interprété l'article 5.1 comme signifiant que l'article 5 visait uniquement les procédures d'évaluation de la conformité qui étaient "obligatoires".[1173]

7.809. Le Groupe spécial note que, dans le présent différend, l'Union européenne estime que la certification relative au faible risque de CIAS n'est "pas obligatoire" en ce sens que personne n'est tenu de demander une certification. Elle reconnaît toutefois que cette certification devient "contraignante" au moment où une demande est présentée, c'est-à-dire "dans le cas où un

[1170] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.120; et rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.249. Voir aussi l'Annexe 1.6 de l'Accord OTC et la *note explicative* y relative.

[1171] Voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 892, 885 et 889. L'Indonésie se réfère à des "règles globales" relatives à la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS conformément aux procédures adoptées et appliquées au niveau de l'UE. L'Union européenne elle-même se réfère également à l'introduction d'autres mesures d'exécution au niveau de l'UE. Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 164; réponses aux question du Groupe spécial n° 4, paragraphe 21, et n° 122, paragraphe 14; et observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphes 149 et 166.

[1172] Le Groupe spécial note, sans procéder à aucune autre évaluation dans le présent différend, que l'article 8.2 de l'Accord OTC prévoit que "[l]es Membres feront en sorte que les institutions de leur gouvernement central ne se fondent sur des procédures d'évaluation de la conformité appliquées par des organismes non gouvernementaux que si ces organismes se conforment aux dispositions des articles 5 et 6, à l'exception de l'obligation de notifier les procédures projetées d'évaluation de la conformité".

[1173] Rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.249. Cette interprétation n'a pas été examinée par l'Organe d'appel, qui s'est référé au texte du paragraphe introductif de l'article 5.1 de l'Accord OTC sans donner d'autres précisions sur le sens de ces termes, limitant le champ d'application et la portée des mesures visées à l'article 5. (Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.120)

producteur souhaite se prévaloir du régime".[1174] Le Groupe spécial considère que le sens ordinaire du terme "exigé", dans le contexte de la phrase introductive de l'article 5.1, couvre les situations dans lesquelles un exportateur souhaite se prévaloir de flexibilités et d'autres exemptions.[1175] En conséquence, et en ce sens, le Groupe spécial estime qu'une assurance positive de la conformité est "exigée", c'est-à-dire qu'elle est "obligatoire", afin d'obtenir une certification relative au faible risque de CIAS.

7.1.3.1.6 Conclusion concernant l'Annexe 1.3

7.810. Le Groupe spécial conclut que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS est une "procédure d'évaluation de la conformité" au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC.

7.811. Le Groupe spécial note que l'Union européenne réaffirme son point de vue selon lequel la procédure de certification relative au faible risque de CIAS n'est pas une "procédure d'évaluation de la conformité" en répondant à chacune des allégations formulées au titre de l'article 5. Il est également conscient que la manière dont l'Union européenne répond à certaines des allégations au titre de l'article 5 est dictée par son point de vue selon lequel la procédure de certification relative au faible risque de CIAS n'est pas une procédure d'évaluation de la conformité. Cependant, étant donné qu'il a déjà traité cette question au début, et afin d'éviter des répétitions, le Groupe spécial procède au reste de ses constatations en partant du principe que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS est une procédure d'évaluation de la conformité au sens de l'Annexe 1.3.

7.1.3.2 Article 5.1.1 – Non-discrimination

7.1.3.2.1 Introduction

7.812. Ayant conclu que la *procédure* de certification relative au faible risque de CIAS pouvait être considérée comme une "procédure d'évaluation de la conformité" au sens de l'Annexe 1.3, et était donc soumise aux obligations énoncées à l'article 5 de l'Accord OTC, le Groupe spécial examine maintenant les allégations au titre de l'article 5.

7.813. L'Indonésie affirme[1176] que l'Union européenne viole l'article 5.1.1 car la procédure d'évaluation de la conformité pour la certification du biocarburant à base d'huile de palme comme présentant un faible risque de CIAS établit une discrimination à l'encontre des fournisseurs indonésiens de biocarburant dérivé de l'huile de palme. Plus spécifiquement, l'Indonésie fait valoir que les produits similaires pertinents sont les biocarburants dérivés de l'huile de palme et autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, et que les fournisseurs de ces biocarburants se trouvent dans une situation comparable.[1177] Selon elle, la discrimination tient au fait que, contrairement aux fournisseurs de biocarburants dérivés de l'huile de palme, les fournisseurs d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses n'ont besoin d'accéder à aucune procédure d'évaluation de la conformité pour que leur biocarburant puisse être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables dans les limites de la part maximale de 7%.[1178] L'Indonésie soutient en outre que la discrimination tient aussi au fait que la certification ne peut pas être obtenue tant que l'Union européenne n'a pas adopté le règlement d'exécution prévu précisant les éléments de la procédure de certification.[1179]

7.814. L'Union européenne affirme que la certification relative au faible risque de CIAS s'applique aux biocarburants présentant un risque élevé de CIAS, de sorte que la portée de l'évaluation ne se situe pas entre les producteurs de biocarburants dérivés de cultures oléagineuses et de

[1174] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 504.
[1175] À titre d'illustration, le Groupe spécial note qu'il est bien établi que, dans le contexte de l'article III:4, le terme "prescription" inclut non seulement les obligations qu'une entreprise est "juridiquement contrainte d'exécuter" ou qui sont "d'application générale", mais aussi les conditions qu'une entreprise accepte volontairement "afin d'obtenir … un avantage". (Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.174, 7.190 et 7.191.)
[1176] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 883 à 922; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 272 à 276; deuxième communication écrite, paragraphes 954 à 966; et observations sur les réponses de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 444 à 467.
[1177] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 906 à 908.
[1178] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 914.
[1179] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 916 à 922, 964 et 965.

biocarburants dérivés de l'huile de palme.[1180] En outre, les obligations de non-discrimination portent sur les conditions d'accès à une procédure; en l'espèce, tous les fournisseurs de biocarburants présentant un risque élevé de CIAS ont un accès égal au mécanisme de certification, et toutes questions ayant trait au degré de mise en œuvre affectent tous ces fournisseurs de manière égale.[1181]

7.1.3.2.2 Critère juridique

7.815. L'article 5.1.1, lu conjointement avec la clause introductive de l'article 5.1, énonce l'obligation suivante:

> 5.1 Dans les cas où il est exigé une assurance positive de la conformité à des règlements techniques ou à des normes, les Membres feront en sorte que les institutions de leur gouvernement central appliquent les dispositions ci-après aux produits originaires du territoire d'autres Membres:
>
> > 5.1.1 les procédures d'évaluation de la conformité seront élaborées, adoptées et appliquées de manière que les fournisseurs de produits similaires originaires du territoire d'autres Membres y aient accès à des conditions non moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays, dans une situation comparable; l'accès comporte le droit pour les fournisseurs à une évaluation de la conformité selon les règles de la procédure d'évaluation, y compris, lorsque cette procédure le prévoit, la possibilité de demander que des activités d'évaluation de la conformité soient menées dans des installations et de recevoir la marque du système;

7.816. L'article 5.1.1 a été interprété et appliqué dans une affaire antérieure, *Russie – Matériels ferroviaires*, et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à cette affaire.

7.817. D'après le libellé de l'article 5.1.1, des violations de cette disposition peuvent résulter de l'élaboration ou de l'adoption d'une procédure d'évaluation de la conformité, ou de son application.[1182]

7.818. Un Membre importateur agit d'une manière incompatible avec les obligations de non-discrimination énoncées à l'article 5.1.1 en ce qui concerne une procédure d'évaluation de la conformité visée si trois éléments sont établis[1183]:

a. les fournisseurs d'un autre Membre auxquels un accès moins favorable a été accordé sont des fournisseurs de produits qui sont similaires aux produits de fournisseurs nationaux ou de fournisseurs de tout autre pays auxquels un accès plus favorable a été accordé;

b. le Membre importateur (au moyen de l'élaboration, de l'adoption ou de l'application d'une procédure d'évaluation de la conformité visée) accorde un accès à des fournisseurs de produits d'un autre Membre à des "conditions moins favorables" que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits nationaux ou de produits de tout autre pays; et

c. le Membre importateur accorde un accès à des conditions moins favorables aux fournisseurs de produits similaires "dans une situation comparable".

[1180] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 954 à 963. Pour les autres arguments de l'Union européenne relatifs à l'article 5.1.1 concernant l'applicabilité de l'article 5, voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 935 à 968; deuxième communication écrite, paragraphes 369 à 372 et 388; et réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 602 à 619.

[1181] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 964; deuxième communication écrite, paragraphe 372.

[1182] Rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.250.

[1183] Rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.251.

7.819. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 5.1.1 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.3.2.3 Évaluation du Groupe spécial

7.820. Le Groupe spécial examine si l'allégation de l'Indonésie concerne l'octroi d'un accès à la procédure de certification relative au faible risque de CIAS aux fournisseurs de produits similaires dans une situation comparable, à des conditions non moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs nationaux ou aux fournisseurs d'autres pays tiers. Il examine ces prescriptions ensemble compte tenu du degré d'interconnexion entre leur sens et les arguments des parties. Ce faisant, il expose le critère juridique et les arguments pertinents, puis procède à son évaluation.

7.821. La deuxième clause de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC montre bien que les obligations de non-discrimination énoncées à l'article 5.1.1 portent sur les "*conditions d'accès* à une évaluation de la conformité accordées aux fournisseurs".[1184] Dans l'affaire *Russie – Matériels ferroviaires*, l'Organe d'appel a expliqué que ces obligations portaient donc sur les "facteurs ou circonstances en fonction desquels la possibilité de bénéficier d'une évaluation de la conformité est ménagée à ces fournisseurs".[1185] Le point de savoir si les conditions d'accès sont non moins favorables dépend du point de savoir si les conditions d'accès à la procédure d'évaluation de la conformité pour les fournisseurs de produits nationaux ou de produits de pays tiers modifient les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de produits importés similaires.[1186] Le Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires* a considéré que cela nécessitait une "analyse comparative des conditions d'accès accordées aux fournisseurs de produits du Membre plaignant, d'une part, et aux fournisseurs de produits nationaux similaires ou de produits similaires de tout autre pays, d'autre part". C'est uniquement si cette évaluation "révèle une différence dans les conditions d'accès accordées aux fournisseurs du Membre plaignant" qu'un groupe spécial devrait examiner si cette différence équivaut à accorder l'accès à des conditions "moins favorables".[1187] En parvenant à cette conclusion, le Groupe spécial a souligné que l'article 5.1.1 "port[ait] … sur les fournisseurs et sur leurs conditions d'accès à une procédure d'évaluation de la conformité", et "[non] la manière dont un Membre traite les produits importés d'un autre Membre". De plus, une "simple différence" dans les conditions d'accès n'est pas suffisante pour établir l'existence d'une violation; cette différence doit modifier les conditions de concurrence, ou les possibilités de concurrence, entre les fournisseurs concernés de produits similaires au détriment des fournisseurs du Membre plaignant.[1188]

7.822. En outre, le traitement pertinent est celui qui est accordé aux fournisseurs de produits similaires "dans une situation comparable".[1189] Pour ce qui est d'évaluer s'il y a une situation comparable, les facteurs pertinents sont ceux qui ont une incidence sur les conditions d'octroi de l'accès (par exemple les règles de la procédure d'évaluation de la conformité, la nature des produits en cause et la situation dans un pays ou concernant un fournisseur particulier), et la "capacité du Membre qui réglemente de garantir la conformité avec les prescriptions figurant dans le règlement technique ou la norme sous-jacent". Cette analyse devrait être faite au cas par cas compte tenu de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire.[1190]

7.823. L'Indonésie fait valoir que les conditions d'accès à la procédure de certification relative au faible risque de CIAS accordées aux fournisseurs de produits nationaux ou de produits de pays tiers modifient les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de produits indonésiens similaires dans une situation comparable.[1191] Elle se focalise sur le traitement des fournisseurs de

[1184] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.123; et rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.257. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel se sont tous deux appuyés sur le sens ordinaire du mot "accès" ainsi que sur le texte de la deuxième clause de l'article 5.1.1, qui indique que l'accès comporte le "droit pour les fournisseurs à une évaluation de la conformité selon les règles de la procédure d'évaluation". (*Ibid.*)

[1185] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.123.

[1186] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.123.

[1187] Rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.258.

[1188] Rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.260.

[1189] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.124; et rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.283.

[1190] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphes 5.128 et 5.135. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.283.

[1191] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 900 à 922.

biocarburants dérivés de l'huile de palme présentant un faible risque de CIAS et considère que les produits similaires pertinents sont les "biocarburants dérivés du palmier à huile" et les "autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses".[1192] En outre, elle estime que tous les fournisseurs de biocarburants dérivés du palmier à huile et d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses sont dans une situation comparable.[1193]

7.824. Pour étayer son allégation, l'Indonésie fait valoir que "[d]eux types de discrimination résultent de l'élaboration et de l'adoption" d'une certification relative au faible risque de CIAS.[1194] Premièrement, elle se réfère au fait que les fournisseurs d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses n'ont besoin d'accéder à aucune procédure d'évaluation de la conformité pour que leurs biocarburants puissent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables dans les limites de la part maximale de 7% sans aucune limitation imposée par la mesure plafond et élimination progressive, c'est-à-dire qu'il n'y a "aucune prescription en matière de certification" pour ces biocarburants.[1195] Elle fait valoir à cet égard que l'article 5.1.1 s'applique dans les cas où un Membre de l'OMC impose un règlement technique et exige que seuls les fournisseurs de *certains* produits entrant dans le champ d'application de ce règlement technique démontrent une assurance positive de la conformité.[1196] Elle considère que, si la question de savoir si l'accès à la procédure d'évaluation de la conformité est accordé aux fournisseurs "dans une situation comparable" devait être fondée entièrement sur la situation créée par la mesure en cause, l'efficacité des obligations de traitement national et de la nation la plus favorisée au titre de l'article 5.1.1 serait compromise. Selon elle, une telle lecture de l'article 5.1.1 empêche un Membre de l'OMC d'imposer un règlement technique et de contourner ensuite les obligations de traitement NPF et de traitement national établies à l'article 2.1 en exigeant une assurance positive de la conformité avec ce règlement technique pour les fournisseurs de certains produits mais pas d'autres.[1197]

7.825. Deuxièmement, l'Indonésie signale que l'Union européenne prive effectivement les fournisseurs de biocarburants dérivés de l'huile de palme de la possibilité de recourir à la procédure de certification, car les éléments qui ont été élaborés et adoptés sont inapplicables, et la certification ne peut pas être obtenue tant que l'Union européenne n'a pas adopté d'autres mesures d'exécution.[1198] Elle décrit des obstacles généraux à la certification[1199] découlant de la conception des critères relatifs au faible risque de CIAS, des questions spécifiques liées à chacune des filières d'additionnalité[1200], et des obstacles additionnels sous la forme d'"importantes prescriptions en matière de preuve et [de] la nécessité pour les agriculteurs de détenir d'importants volumes de données qu'ils ne détiennent généralement pas".[1201] Elle précise en outre que les conditions d'accès à l'"évaluation de la conformité" modifient les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de produits indonésiens similaires dans une situation comparable parce que des fournisseurs qui sont tenus de certifier leurs produits ne peuvent pas accéder à la procédure d'évaluation de la conformité.[1202]

7.826. L'Union européenne affirme que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS n'est pas une procédure d'évaluation de la conformité.[1203] Elle affirme à titre subsidiaire que l'article 5.1.1 ne s'applique pas car l'allégation de l'Indonésie ne concerne pas l'octroi d'un accès à des conditions moins favorables aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou

[1192] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 905 et 907.
[1193] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 906 à 908.
[1194] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 913.
[1195] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 914 (faisant référence à l'article 26.1 de la Directive RED II).
[1196] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 915.
[1197] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 915; deuxième communication écrite, paragraphe 959; réponse à la question n° 97 du Groupe spécial, paragraphe 275; réponse à la question n° 205 du Groupe spécial, paragraphes 205 et 206; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 225 du Groupe spécial.
[1198] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 916. En ce qui concerne l'absence d'autres mesures d'exécution, voir *ibid.*, paragraphe 922; Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 204 du Groupe spécial, paragraphes 458 à 460.
[1199] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 917.
[1200] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 918 à 920.
[1201] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 921.
[1202] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 965.
[1203] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 937.

originaires de pays tiers dans une situation comparable.[1204] En fait, l'obligation énoncée à l'article 5.1.1 s'applique dans les cas où il y a des fournisseurs de produits similaires qui sont soumis à une évaluation de la conformité en premier lieu. L'Union européenne explique que, dans le cadre du régime de l'UE applicable aux biocarburants, la certification relative au faible risque de CIAS s'applique à un sous-ensemble de biocarburants conventionnels ("ceux qui sont associés à un risque élevé de CIAS occasionnant une expansion vers des zones présentant un important stock de carbone"); l'"accès" à la procédure d'évaluation de la conformité est donc pertinent uniquement pour les producteurs de biocarburants produits à partir de matières premières présentant un risque élevé de CIAS. À l'heure actuelle, cela signifie que la certification relative au faible risque de CIAS est "uniquement pertinente pour les producteurs (et les fournisseurs) de biocarburants dérivés de l'huile de palme".[1205] En outre, l'article 5.1.1 porte sur les "conditions d'accès" à une procédure d'évaluation de la conformité.[1206] En l'espèce, tous les fournisseurs de biocarburants dérivés de l'huile de palme, quelle que soit leur origine, ont un accès égal au mécanisme de certification relative au faible risque de CIAS.[1207] De plus, le degré de mise en œuvre affecte tous les fournisseurs de manière égale.[1208]

7.827. À la lumière des prescriptions de l'article 5.1.1, le Groupe spécial considère que l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 5.1.1 ne concerne pas l'*octroi d'un accès* à une procédure d'évaluation de la conformité aux *fournisseurs de produits similaires qui* se trouvent *dans une situation comparable*. D'une manière générale, les arguments de l'Indonésie concernent l'imposition d'une prescription en matière de certification en soi et les critères d'accès à la certification (c'est-à-dire les critères relatifs au faible risque de CIAS), distincts des conditions d'*accès à* la procédure de certification relative au faible risque de CIAS. Le Groupe spécial comprend que la base fondamentale de cette allégation est le fait que le biocarburant dérivé de l'huile de palme est soumis à une certification relative au faible risque de CIAS, tandis que les autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses ne le sont pas.

7.828. Le Groupe spécial convient avec l'Union européenne que l'article 5.1.1 concerne les *conditions d'accès* à une procédure d'évaluation de la conformité en ce qui concerne les produits qui sont effectivement soumis à la procédure d'évaluation de la conformité elle-même.[1209] L'interprétation du Groupe spécial est étayée par l'exemple donné dans la deuxième clause de l'article 5.1.1 de ce qu'on entend par "accès", à savoir que "l'accès comporte le droit pour les fournisseurs à une évaluation de la conformité selon les règles de la procédure d'évaluation". En d'autres termes, les obligations de non-discrimination énoncées à l'article 5.1.1 portent sur les *conditions d'accès* à une procédure d'évaluation de la conformité, qui sont les "facteurs ou circonstances en fonction desquels la possibilité de bénéficier d'une évaluation de la conformité est ménagée à ces fournisseurs".[1210] Il s'agit d'une question distincte de l'identification des produits (et, à leur tour, des fournisseurs) qui sont – ou ne sont pas – soumis à une certification.

7.829. La certification relative au faible risque de CIAS s'applique à tous les biocarburants présentant un risque élevé de CIAS. Le fait que seul le biocarburant dérivé de l'huile de palme est actuellement désigné comme présentant un risque élevé de CIAS ne modifie pas cette interprétation du fonctionnement de la certification relative au faible risque de CIAS. Il n'y a donc pas de différence de traitement en ce qui concerne l'accès parmi les produits auxquels la certification s'applique. Le groupe des produits pertinents est celui des biocarburants présentant un risque élevé de CIAS; tout biocarburant de ce type a le "droit" d'accéder à une procédure d'évaluation de la conformité et il n'est pas question d'un traitement moins favorable.

7.830. L'analyse du Groupe spécial est étayée par le sens de fournisseurs de produits similaires "dans une situation comparable". Compte tenu des mesures en cause, le Groupe spécial considère

[1204] Union européenne, réponse à la question n° 203 du Groupe spécial, paragraphe 605.
[1205] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 955. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 371: "Seuls les fournisseurs de produits qui sont soumis aux mêmes procédures se trouvent dans une situation comparable à cette fin".
[1206] Union européenne, réponse à la question n° 203 du Groupe spécial, paragraphe 605.
[1207] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 964; deuxième communication écrite, paragraphe 372; et réponse à la question n° 204 du Groupe spécial, paragraphe 611.
[1208] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 372.
[1209] Le Groupe spécial note que cette interprétation est également compatible avec les constatations formulées dans l'affaire *Russie – Matériels ferroviaires*. (Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.257; et le rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphes 5.121, 5.123 et 5.124.)
[1210] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.123.

que le facteur pertinent pour déterminer l'existence d'"une situation comparable" et, par conséquent, l'octroi d'un droit à une évaluation de la conformité est le risque élevé de CIAS allégué associé à une matière première particulière. Cela ressort clairement des règles de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, qui est disponible uniquement pour les matières premières présentant un risque élevé de CIAS. En outre, si la prescription de l'article 5.1.1 protège l'égalité de la possibilité d'être certifié parmi les produits nécessitant une certification, la situation est "comparable" uniquement parmi les fournisseurs de produits qui sont soumis à la procédure de certification de manière égale. Le Groupe spécial convient donc également avec l'Union européenne que l'univers des produits similaires des fournisseurs dans "une situation comparable" se limite à ceux qui sont soumis à la procédure d'évaluation de la conformité, c'est-à-dire les biocarburants produits à partir de matières premières présentant un risque élevé de CIAS.

7.831. Le Groupe spécial rappelle que, dans la mesure où les arguments de l'Indonésie au titre de l'article 5.1.1 concernent les critères relatifs au faible risque de CIAS, ils sont examinés au titre de l'article 2, conjointement avec l'évaluation par le Groupe spécial de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Dans la mesure où toutes lacunes alléguées concernent le caractère incomplet de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS devant être corrigé par toutes règles d'exécution, le Groupe spécial convient avec l'Union européenne que ces lacunes affecteraient tous les utilisateurs de la procédure de certification et n'entraînent donc pas de traitement différent (et *a fortiori* moins favorable) au titre de l'article 5.1.1.

7.832. Le Groupe spécial souscrit à l'argument de l'Indonésie selon lequel l'article 5.1.1 ne devrait pas être interprété d'une manière qui permettrait à un Membre qui réglemente de contourner les obligations de non-discrimination énoncées à l'article 2.1 en adoptant un règlement technique qui s'applique à un groupe de produits similaires sur une base non discriminatoire, tout en exigeant une assurance positive de la conformité avec les prescriptions pertinentes de ce règlement technique uniquement pour les fournisseurs d'un sous-ensemble de ces produits. Toutefois, le Groupe spécial n'estime pas nécessaire ni approprié d'adopter une interprétation large de l'obligation énoncée à l'article 5.1.1 pour empêcher qu'un tel scénario ne se produise. Un tel scénario semblerait impliquer l'établissement par un Membre qui réglemente d'une discrimination entre des produits similaires qui se trouvent, selon les termes de l'article 5.1.1, dans "une situation comparable". De l'avis du Groupe spécial, les prescriptions énoncées dans le texte de l'article 5.1.1 sont suffisantes pour se prémunir contre ce contournement potentiel.

7.1.3.2.4 Conclusion concernant l'article 5.1.1

7.833. Le Groupe spécial conclut que l'Indonésie n'a pas établi que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS était incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC de faire en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité accordent un accès aux fournisseurs de produits similaires originaires du territoire d'autres Membres à des conditions non moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays.

7.1.3.3 Article 5.1.2 – Obstacles non nécessaires au commerce international

7.1.3.3.1 Introduction

7.834. Le Groupe spécial examine maintenant l'allégation au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC.

7.835. L'Indonésie affirme[1211] que l'Union européenne viole l'article 5.1.2 en imposant une procédure d'évaluation de la conformité pour la certification du biocarburant dérivé de l'huile de palme comme présentant un faible risque de CIAS qui crée des obstacles non nécessaires au commerce international. Plus spécifiquement, elle fait valoir que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS est i) un obstacle non nécessaire au commerce international, et ii) plus stricte (ou appliquée de manière plus stricte) qu'il n'est nécessaire pour donner à l'Union européenne une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques applicables,

[1211] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 924 à 957; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 249 à 251, 253, 254, 258 à 262 et 267; deuxième communication écrite, paragraphes 75 à 108 et 967 à 989; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 207 et 208; et observations sur les réponses de l'UE à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 452, 461 et 462.

compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait.[1212] L'Indonésie explique que l'Union européenne a créé des obstacles non nécessaires au commerce international en imposant une prescription en matière de certification sans établir comment la certification pouvait être obtenue et en n'expliquant pas le sens des critères relatifs au faible risque de CIAS.[1213] En d'autres termes, en adoptant une procédure d'évaluation de la conformité tout en rendant son application impossible, l'Union européenne a créé un obstacle non nécessaire au commerce international.

7.836. L'Union européenne estime que l'Indonésie conteste non pas l'élaboration, l'adoption ou l'application des futures règles d'exécution pour la certification relative au faible risque de CIAS, mais leur absence actuelle. Pour l'Union européenne, cela signifie que ces allégations "n'entrent pas dans le champ d'application" de l'article 5.1.2.[1214] S'agissant de ces futures règles d'exécution, l'Union européenne note qu'elle n'était pas tenue d'agir à cet égard avant le 30 juin 2021. Elle note également qu'elle a pris des dispositions pour élaborer ces règles et fait valoir que celles-ci ne sont pas indispensables pour mener à bien la certification relative au faible risque de CIAS, qui pourrait être effectuée sur la base de systèmes nationaux ou volontaires.[1215] L'Union européenne estime en outre que les critères relatifs au faible risque de CIAS énoncés dans le Règlement délégué sont suffisamment détaillés pour que la certification fonctionne.[1216] Elle soutient par ailleurs qu'il est impossible que toute forme de vérification équivaille à un obstacle au commerce, en particulier avant que "la portée réelle des prescriptions" ne soit pleinement définie.[1217]

7.1.3.3.2 Critère juridique

7.837. L'article 5.1.2, lu conjointement avec la clause introductive de l'article 5.1, énonce l'obligation suivante:

> 5.1 Dans les cas où il est exigé une assurance positive de la conformité à des règlements techniques ou à des normes, les Membres feront en sorte que les institutions de leur gouvernement central appliquent les dispositions ci-après aux produits originaires du territoire d'autres Membres:
>
> ...
>
> 5.1.2 l'élaboration, l'adoption ou l'application des procédures d'évaluation de la conformité n'auront ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. Cela signifie, entre autres choses, que les procédures d'évaluation de la conformité ne seront pas plus strictes ni appliquées de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire pour donner au Membre importateur une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables, compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait.

7.838. L'article 5.1.2 a été interprété et appliqué dans des affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à ces affaires.

[1212] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 928.

[1213] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 927, 936 et 967; réponse à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 207; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 453.

[1214] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 976; deuxième communication écrite, paragraphe 377; et réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 612. Pour les autres arguments de l'Union européenne concernant l'applicabilité de l'Accord OTC, voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 969 à 984; deuxième communication écrite, paragraphes 369, 377 à 385 et 387; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 612; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 166.

[1215] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 978 et 979; et deuxième communication écrite, paragraphes 378 à 380.

[1216] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 380; et réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 607.

[1217] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 980; deuxième communication écrite, paragraphe 384; et réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 612.

7.839. L'article 5.1.2 traite de la nécessité d'une procédure d'évaluation de la conformité appliquée par une institution du gouvernement central. Le sens particulier de "nécessité" dans ce contexte est éclairé par l'article 5.1.2 lui-même. La première phrase de l'article 5.1.2, qui fait référence à des "obstacles non nécessaires au commerce international", énonce une obligation générale. La seconde, qui fait référence au caractère strict ou à l'application stricte d'une procédure d'évaluation de la conformité, est un exemple ("entre autres choses") de l'obligation générale.[1218]

7.840. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 5.1.2 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.3.3.3 Élaboration, adoption ou application d'une procédure d'évaluation de la conformité

7.841. Le Groupe spécial examine tout d'abord si l'allégation de l'Indonésie concerne l'"élaboration, l'adoption ou l'application" d'une procédure d'évaluation de la conformité au titre de l'article 5.1 et entre donc dans le champ d'application de l'article 5.1.2.

7.842. Le Groupe spécial comprend que l'Indonésie fait valoir que l'Union européenne a créé un obstacle non nécessaire au commerce international en adoptant la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, qui, malgré une prescription active en matière de certification à respecter pour que les biocarburants présentant un risque élevé de CIAS puissent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de consommation d'énergies renouvelables[1219], est impossible à utiliser. Le Groupe spécial comprend que l'Indonésie fait valoir qu'il en est ainsi parce que cette procédure, telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué, est incomplète en raison d'un manque de détails, qui, comme elle l'allègue et l'Union européenne l'admet, doit être comblé par certaines règles d'exécution.

7.843. Le Groupe spécial comprend que l'Union européenne admet que les règlements d'exécution contiendront les détails manquants, mais qu'elle fait valoir que, dans la mesure où l'allégation de l'Indonésie vise la compatibilité de ces règlements d'exécution eux-mêmes avec l'Accord OTC, l'allégation est "hypothétique et prématurée". En conséquence, l'Union européenne fait valoir que cette allégation n'entre "pas dans le champ d'application" de l'article 5.1.2.[1220]

7.844. Le Groupe spécial rappelle que l'article 5.1.2 s'applique à l'"élaboration, l'adoption et l'application" de procédures d'évaluation de la conformité. Il considère que les termes "l'élaboration, l'adoption ou l'application" signifient que ce qui se produit tout au long de l'élaboration, de l'adoption et de l'application d'une procédure d'évaluation de la conformité (c'est-à-dire de son cycle de vie réglementaire[1221]) est couvert par l'article 5.1.2. Ainsi, le Groupe spécial considère que l'article 5.1.2 s'applique dans les cas où certains éléments d'une procédure d'évaluation de la conformité ont été adoptés tandis que d'autres ne l'ont pas encore été et restent par exemple dans une phase préparatoire. Par conséquent, une procédure d'évaluation de la conformité qui souffre d'une absence

[1218] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphes 5.182 et 5.183.

[1219] Le Groupe spécial se réfère à son examen du champ temporel des questions découlant de la mise en œuvre en cours de la Directive RED II et du Règlement délégué figurant dans la section 7.1.1 du présent rapport, et en particulier de l'entrée en vigueur des prescriptions imposées par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

[1220] Tout au long du différend, l'Union européenne se réfère à un certain nombre de faits nouveaux concernant la mise en œuvre de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, y compris la publication d'un projet de règlement d'exécution, la reconnaissance de plusieurs systèmes volontaires (dont certains offrent une certification relative au faible risque de CIAS) et l'adoption et la publication du Règlement d'exécution. L'Union européenne indique en outre tour à tour que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS doit être en place seulement pour la fin de 2023, lorsque l'élément "élimination progressive" pour risque élevé de CIAS entre en vigueur, et qu'elle n'était pas tenue d'agir avant le 30 juin 2021. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 981 et 982; deuxième communication écrite, paragraphes 378, 380, 381 et 384; réponse à la question n° 204 du Groupe spécial, paragraphes 607 et 612; et observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 206 du Groupe spécial, paragraphe 166; Site Web de la Commission européenne sur les systèmes volontaires (pièce EU-283))

[1221] Voir Manuel OTC (Secrétariat de l'OMC, 2021), figure 10 ("Application des BPR au cycle de vie d'une mesure OTC: illustration"), page 52. Disponible à l'adresse: https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/tbt3rd_f.pdf.

partielle de règles détaillées ou est incomplète entre dans le champ de l'élaboration et de l'adoption de procédures d'évaluation de la conformité et dans le champ d'application de l'article 5.1.2.

7.845. Le Groupe spécial comprend que cette interprétation de l'article 5.1.2 est conforme aux constatations du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*. Dans cette affaire, il a été constaté que la procédure d'évaluation de la conformité ne pouvait pas permettre le commerce des produits conformes à la date de son entrée en vigueur et constituait donc un obstacle non nécessaire au commerce international.[1222] En outre, le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a constaté que l'obligation énoncée à l'article 5.1.2 s'appliquait à l'accréditation de tierces parties dans le cadre d'une procédure d'évaluation de la conformité.[1223]

7.846. Sur cette base, le Groupe spécial considère que l'allégation de l'Indonésie selon laquelle une procédure d'évaluation de la conformité incomplète (y compris son incidence sur l'accréditation de tierces parties, c'est-à-dire les systèmes volontaires) pourrait causer un obstacle non nécessaire au commerce international relève de l'article 5.1.2. Cette allégation, qui est fondée sur la procédure de certification relative au faible risque de CIAS telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué, relève de l'éventail des étapes constituant l'élaboration et l'adoption d'une procédure d'évaluation de la conformité. Il en est ainsi nonobstant le fait que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS prévoit aussi que certains éléments seront mis au point ou entreront en vigueur dans l'avenir. Le Groupe spécial ne souscrit donc pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel cette allégation est hypothétique et prématurée et ne relève pas de l'article 5.1.2. De fait, cette allégation concerne la procédure de certification relative au faible risque de CIAS telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué.[1224]

7.847. Dans le même temps, le Groupe spécial considère que l'article 5.1.2 englobe uniquement les obstacles au commerce découlant de la procédure d'évaluation de la conformité *elle-même*, et non les obstacles au commerce découlant des *critères de fond* énoncés dans le règlement technique ou la norme sous-jacent dont une procédure évalue le respect. À cet égard, le Groupe spécial comprend que l'Indonésie conteste non seulement les aspects liés à la *procédure* de certification relative au faible risque de CIAS, mais aussi les *critères* relatifs au faible risque de CIAS, y compris les obstacles qu'elle identifie en ce qui concerne chacune des filières d'additionnalité, comme étant les "obstacles" pertinents au titre de l'article 5.1.2. En particulier, le Groupe spécial comprend que l'Indonésie fait valoir que les *critères* relatifs au faible risque de CIAS sont inapplicables (également parce qu'ils sont incomplets et par ailleurs inadéquats) et que la certification relative au faible risque de CIAS n'est donc pas disponible.

7.848. Ayant identifié le champ d'application de l'article 5.1.2 comme faisant référence à l'élaboration, à l'adoption ou à l'application d'une *procédure* d'évaluation de la conformité, le Groupe spécial considère que l'article 5.1.2, par son libellé et son contexte, à savoir l'article 5, vise des aspects de la procédure. Cela est distinct des "prescriptions pertinentes"[1225] du règlement technique (ou de la norme) dont une procédure évalue le respect. Le Groupe spécial constate donc que sa tâche au titre de cette allégation se limite à évaluer si l'élaboration, l'adoption [ou l'application] de la *procédure* de certification relative au faible risque de CIAS elle-même (et non les *critères* relatifs au faible risque de CIAS) est compatible avec les obligations de l'Union européenne au titre de l'article 5.1.2. Dans la mesure où les arguments de l'Indonésie concernent les critères relatifs au faible risque de CIAS, ils sont examinés au titre de l'article 2.1, conjointement avec l'évaluation par le Groupe spécial de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.1.3.3.4 Obstacle non nécessaire au commerce international

7.849. Ayant constaté que l'allégation de l'Indonésie concernant la *procédure* de certification relative au faible risque de CIAS relevait de l'article 5.1.2, le Groupe spécial examine si l'Indonésie a étayé son allégation selon laquelle, en adoptant une procédure d'évaluation de la conformité

[1222] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.528.
[1223] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.524.
[1224] À cet égard, le Groupe spécial se réfère à la section 7.1.1 du présent rapport et à l'examen qu'il y effectue de sa compétence pour tenir compte de faits nouveaux survenus après son établissement et de sa capacité de le faire.
[1225] Accord OTC, Annexe 1.3.

"incomplète" (telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué), l'Union européenne a créé un *obstacle* au commerce.

7.850. Le Groupe spécial rappelle que, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, la procédure d'évaluation de la conformité en cause ne pouvait pas permettre le commerce des produits conformes à la date de son entrée en vigueur. De même, dans le cas présent, une procédure d'évaluation de la conformité qui ne peut pas permettre le commerce des produits conformes à la date de son entrée en vigueur, ou du moins à la date d'entrée en vigueur de la prescription sous-jacente imposant d'utiliser une procédure d'évaluation de la conformité, peut constituer un obstacle au commerce international.[1226] Par conséquent, si la procédure de certification relative au faible risque de CIAS telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué, en l'absence de règlements d'exécution, ne peut pas permettre le commerce des produits conformes à la date d'entrée en vigueur de la prescription exigeant une certification relative au faible risque de CIAS, elle pourrait constituer un "obstacle" au commerce. Comme c'est aussi le cas dans le contexte de l'article 2.2, le fait d'être un "obstacle" au commerce international ne rend pas, à lui seul, une procédure incompatible avec l'article 5.1.2. Au lieu de cela, une telle incompatibilité se limite aux seules procédures d'évaluation de la conformité qui créent des obstacles qui sont, en outre, "non nécessaires".[1227]

7.851. Le Groupe spécial considère que, d'après les éléments de preuve dont il dispose, il manque certaines règles détaillées dans la procédure de certification relative au faible risque de CIAS telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué. Le considérant 18 du préambule du Règlement délégué et l'article 30.8 de la Directive RED II prévoient tous deux que de telles autres règles soient stipulées dans des actes d'exécution. Pour étayer cela, le Groupe spécial se réfère aux obligations de mise en œuvre de la Commission européenne et aux progrès réalisés dans ce domaine.[1228] Dans la présente procédure, l'Union européenne a reconnu qu'elle n'avait pas encore adopté les règles d'exécution requises[1229], ni reconnu de systèmes de certification volontaires ou nationaux au titre de la Directive RED II.[1230] De l'avis du Groupe spécial, cela met en évidence l'importance de règles d'exécution détaillées pour la conduite d'une certification relative au faible risque de CIAS.

7.852. Le Groupe spécial examine ensuite si la procédure de certification relative au faible risque de CIAS incomplète (telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué), compte tenu de sa relation avec la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, a créé un obstacle *non nécessaire* au commerce international au sens de l'article 5.1.2.[1231] Il rappelle que, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, il a été constaté qu'une procédure d'évaluation de la conformité qui ne pouvait pas être utilisée du tout (abstraction faite du rôle des systèmes volontaires) constituait un obstacle non nécessaire au commerce international.

[1226] À cet égard, le Groupe spécial se réfère aux constatations qu'il formule plus haut dans la section 7.1.1 du présent rapport au sujet de la relation entre la part maximale de 7%, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et leur effet sur le commerce au titre de l'article 2.1 et 2.5 de l'Accord OTC. Il se réfère également à ses constatations au titre de l'article 5.6 qui examinent l'effet sur le commerce de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS.

[1227] Comme l'Organe d'appel l'a observé en ce qui concerne l'article 2.2, le contexte de l'article 2.2 "donne à penser que des "obstacles au commerce international" peuvent être permis dans la mesure où il n'aura pas été constaté qu'ils sont "non nécessaires", c'est-à-dire "plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime"[, ce qui, à son tour,] étaye une lecture selon laquelle l'article 2.1 n'a pas pour effet d'interdire *a priori* tout obstacle au commerce international". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 171) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319; et *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 5.49. Le Groupe spécial considère que ce même raisonnement vaut pour l'article 5.1.2.

[1228] Voir la section 7.1.1 du présent rapport.

[1229] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 381. Toutefois, comme il est indiqué dans la partie descriptive du présent rapport, dans ses observations sur le projet de partie descriptive du rapport, l'Indonésie a présenté l'information selon laquelle la Commission européenne avait adopté le Règlement d'exécution le 14 juin 2022.

[1230] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 206 du Groupe spécial (faisant référence à Site Web de la Commission européenne sur les systèmes volontaires (pièce EU-283), page 3). Le Groupe spécial note que ces projets de décision reconnaissant les systèmes de certification indiquent qu'ils doivent être réévalués une fois que le Règlement d'exécution aura été adopté et qu'il entrera en vigueur.

[1231] S'agissant de la relation entre ces mesures, voir la section 7.1.1 du présent rapport.

7.853. Le Groupe spécial comprend que l'Indonésie fait valoir que l'absence de règles détaillées sur la procédure de certification relative au faible risque de CIAS telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué empêche qu'il y ait quelque certification que ce soit; la raison en est qu'en l'absence de telles règles détaillées, il est impossible de concevoir un système de certification national ou volontaire. Selon l'Indonésie, cela signifie que la Commission européenne ne peut pas reconnaître de tels systèmes et que, de ce fait, les opérateurs économiques ne peuvent pas demander la certification (par exemple en recueillant les données financières et agricoles nécessaires, qui doivent se rapporter à une période d'exploitation d'au moins trois ans). L'Indonésie fait valoir qu'en fin de compte, aucun biocarburant certifié comme présentant un faible risque de CIAS ne peut être utilisé pour atteindre les objectifs de consommation d'énergies renouvelables, car la certification est le seul moyen par lequel le biocarburant dérivé de l'huile de palme (actuellement le seul biocarburant présentant un risque élevé de CIAS) est exempté de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

7.854. Le Groupe spécial rappelle les faits suivants:

a. la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, qui a donné lieu à la nécessité d'une certification relative au faible risque de CIAS, est entrée en vigueur en 2019;

b. la date limite de mise en œuvre pour les États membres de l'UE était le 30 juin 2021;

c. l'Union européenne a reconnu certains systèmes de certification volontaires en avril 2022; et

d. le Règlement d'exécution a été adopté et publié et est entré en vigueur en juin 2022.

7.855. Le Groupe spécial note que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS et les critères et la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS sont en vigueur depuis le 10 juin 2019.[1232] Bien que les États membres de l'UE n'aient pas été obligés d'incorporer ces prescriptions dans leurs législations internes avant le 30 juin 2021, rien ne les empêchait de le faire.[1233] Il n'était donc pas possible d'utiliser la certification relative au faible risque de CIAS (telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué) dans les situations où cette certification était prescrite sur une période de trois ans. Même si l'on devait considérer le 30 juin 2021 (c'est-à-dire la date de transposition du plafond pour risque élevé de CIAS dans tous les États membres de l'UE) comme la date à laquelle la certification relative au faible risque de CIAS est devenue pertinente, il n'aurait pas été possible de mener à bien le processus consistant à concevoir un système de certification, à le faire reconnaître par l'Union européenne et à demander et obtenir effectivement la certification.

7.856. Le Groupe spécial considère que ces circonstances sont encore plus importantes étant donné que la certification relative au faible risque de CIAS, que ce soit par le biais des autorités désignées des États membres de l'UE ou de systèmes volontaires, est le *seul* moyen par lequel les lots d'un biocarburant présentant un risque élevé de CIAS peuvent bénéficier d'une exemption de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Étant donné que la procédure de

[1232] Bien qu'elle insiste initialement pour dire que la certification devient seulement nécessaire en 2023 avec l'entrée en vigueur de l'"élimination progressive", l'Union européenne elle-même précise que le "plafond" introduit un besoin de certification pour les biocarburants présentant un faible risque de CIAS, s'ils doivent pouvoir être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables au-delà des limites imposées par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Voir, par exemple, Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 152.

[1233] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 381. Le Groupe spécial note que cette date limite de mise en œuvre n'empêchait pas, en théorie ou en pratique, les États membres de l'UE de procéder à la mise en œuvre antérieurement, ce qui n'est pas contesté par les parties. Par exemple, l'Autriche a introduit le plafond pour les biocarburants présentant un risque élevé de CIAS à compter du 1er janvier 2021 et une élimination complète à compter du 1er juillet 2021, soit beaucoup plus tôt que la période 2023-2030 prévue par la Directive RED II. (Voir Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 339 (faisant référence à Examples of EU member States' measures restricting oil palm crop-based biofuel (version actualisée des pièces IDN-369, IDN-329, IDN-315 et IDN-313) pièce IDN-421).)

certification relative au faible risque de CIAS n'était pas opérationnelle, il n'y avait tout simplement aucun moyen par lequel une certification relative au faible risque de CIAS pouvait être accordée.

7.857. Le Groupe spécial observe que, bien qu'il y ait un nombre limité de systèmes de certification (~13) qui étaient en attente d'approbation au cours de la présente procédure, et qu'un petit nombre d'entre eux (~3) concernaient une certification relative au faible risque de CIAS[1234], il ne considère pas que cela démontre que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS était disponible ou utilisable à compter de la date d'entrée en vigueur (ou de la dernière mise en œuvre) de la prescription exigeant une certification relative au faible risque de CIAS.

7.858. Le Groupe spécial est sensible au fait que la conception et la mise en place d'un système de certification sont elles-mêmes un exercice chronophage et coûteux. Cela est d'autant plus vrai lorsque cette conception et ce fonctionnement doivent être révisés suite à la publication tardive d'une législation, ce qui occasionne un coût additionnel pour les organisateurs et les utilisateurs du système. Par conséquent, le Groupe spécial ne considère pas que l'option consistant à concevoir (au risque de le faire de manière incorrecte) un système de certification volontaire fondé sur le cadre prévu à l'article 6 du Règlement délégué, qui reconnaît explicitement les règles détaillées manquantes, aurait été une ligne de conduite raisonnable à laquelle s'attendre.

7.859. Le Groupe spécial n'estime pas nécessaire d'examiner s'il existe une ou plusieurs mesures de rechange moins restrictives pour le commerce pour établir que les lacunes dans la mise en œuvre de la procédure relative au faible risque de CIAS ont créé des obstacles non nécessaires au commerce international. Il rappelle que l'allégation formulée dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* était également fondée sur la première phrase de l'article 5.1.2 et que le Groupe spécial chargé de cette affaire n'a pas examiné de mesures de rechange pour constater qu'une procédure d'évaluation de la conformité qui ne pouvait pas permettre le commerce des produits conformes, malgré l'entrée en vigueur du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, créait un obstacle non nécessaire au commerce international.[1235] Le Groupe spécial observe que cette approche est par ailleurs entièrement compatible avec l'approche suivie dans le contexte des critères de la nécessité au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et de l'article XX du GATT de 1994.[1236] Par conséquent, le Groupe spécial n'estime pas nécessaire d'examiner plus avant les arguments des parties concernant des mesures de rechange au titre de l'article 5.1.2.

7.1.3.3.5 Caractère strict ou application stricte de la certification relative au faible risque de CIAS

7.860. Le Groupe spécial rappelle que l'Indonésie fait également valoir que la certification relative au faible risque de CIAS est plus stricte ou appliquée de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire pour donner à l'Union européenne une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques applicables, compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait.[1237] Il comprend que cet argument repose aussi sur l'argument selon lequel l'Union européenne exige une certification pour bénéficier de l'exception limitée pour faible risque de CIAS, mais rend impossible l'obtention de la certification, étant donné l'absence d'autres règles détaillées concernant la certification relative au faible risque de CIAS.[1238] L'Indonésie fait d'autres affirmations au sujet de

[1234] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 206 du Groupe spécial, paragraphe 166 (faisant référence à Site Web de la Commission européenne sur les systèmes volontaires (pièce EU-283), page 3).

[1235] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 7.527 et 7.528.

[1236] Dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, les groupes spéciaux peuvent procéder à un examen liminaire pour évaluer si la mesure contestée est conçue pour protéger l'intérêt visé à l'alinéa invoqué. Dans les cas où un groupe spécial constate qu'une mesure est inapte à répondre à l'objectif déclaré, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'analyse pour déterminer si cette mesure est "nécessaire" à la protection de cet objectif, et encore moins s'il existe une ou plusieurs mesures de rechange moins restrictives pour le commerce. (Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.68.) Dans le contexte du critère de la nécessité au titre de l'article XX et de l'article 2.2, un groupe spécial n'a pas besoin de procéder ensuite à une comparaison entre la mesure et les mesures de rechange proposées si la mesure "n'apporte *aucune* contribution à l'accomplissement de l'objectif légitime". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 647 relative au paragraphe 322)

[1237] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 928.

[1238] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 967. Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 206 du Groupe spécial, paragraphe 207: "le fait d'adopter une prescription (incomplète) en matière d'évaluation de la conformité mais de rendre son application impossible est un obstacle non nécessaire

l'objectif de cette mesure et de son caractère restrictif pour le commerce et présente diverses mesures de rechange.

7.861. L'Indonésie fait essentiellement valoir que les mêmes aspects de la certification relative au faible risque de CIAS (tels qu'établis à l'article 6 du Règlement délégué) examinés au titre de la première phrase de l'article 5.1.2 illustrent également une violation de la seconde phrase de l'article 5.1.2. Il rappelle que l'article 5.1.2 traite de la "nécessité" d'une mesure, dont le sens particulier est éclairé par l'article 5.1.2 lui-même. La première phrase de l'article 5.1.2, qui fait référence aux obstacles non nécessaires au commerce international, énonce une obligation générale, tandis que la seconde phrase, qui fait référence au caractère strict ou à l'application stricte d'une procédure d'évaluation de la conformité, est un exemple de l'obligation générale. Cela ressort clairement du libellé "[c]ela signifie, entre autres choses".[1239] Par conséquent, un plaignant n'a pas besoin de montrer à la fois qu'une mesure constitue un obstacle non nécessaire au commerce international *et* qu'elle est plus stricte qu'il n'est nécessaire ou appliquée de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire. En outre, bien que le caractère strict ou l'application stricte d'une procédure d'évaluation de la conformité puisse équivaloir à un obstacle non nécessaire au commerce international, il ne s'agit pas des seuls moyens de démontrer qu'il y a un obstacle non nécessaire au commerce international au titre de l'article 5.1.2.

7.862. Le Groupe spécial a constaté plus haut que l'Indonésie avait démontré que le caractère incomplet de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué faisait qu'elle ne pouvait pas être utilisée comme exemption à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS comme prévu, et qu'il y avait donc un obstacle non nécessaire au commerce international. Par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'il formule d'autres constatations au sujet de la seconde phrase de l'article 5.1.2 afin de régler le présent différend, en particulier étant donné que l'allégation au titre de cette phrase est fondée sur les mêmes lacunes alléguées de la certification relative au faible risque de CIAS.

7.1.3.3.6 Conclusion concernant l'article 5.1.2

7.863. Le Groupe spécial conclut que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué, est incompatible avec l'article 5.1.2 de l'Accord OTC car des lacunes dans la mise en œuvre de la procédure relative au faible risque de CIAS ont créé des obstacles non nécessaires au commerce international.

7.1.3.4 Article 5.2.1 – Aussi vite que possible

7.1.3.4.1 Introduction

7.864. Le Groupe spécial examine maintenant l'allégation au titre de l'article 5.2.1 de l'Accord OTC.

7.865. L'Indonésie affirme[1240] que l'Union européenne viole l'article 5.2.1 en ne veillant pas, au moment de la mise en œuvre de l'article 5.1, à ce que la procédure d'évaluation de la conformité pour la certification du biocarburant dérivé de l'huile de palme comme présentant un faible risque de CIAS soit engagée et achevée aussi vite que possible. Plus précisément, elle fait valoir qu'en n'adoptant pas de règles d'exécution énonçant des critères de certification clairement définis et des conditions clairement définies régissant la procédure de certification, l'Union européenne a créé une entrave à la demande, à l'engagement et à l'achèvement de toute certification individuelle, malgré l'entrée en vigueur d'une prescription en matière de certification.[1241]

7.866. L'Union européenne affirme[1242] qu'il n'y a pas violation de l'article 5.2.1. Bien que l'Union européenne reconnaisse que, d'un point de vue factuel, elle n'a pas adopté de règles d'exécution

au commerce"; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 204 du Groupe spécial, paragraphe 453.

[1239] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphes 5.182 et 5.183; et rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.413.

[1240] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 958 à 973; deuxième communication écrite, paragraphes 991 à 100.

[1241] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 971 et 972.

[1242] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 985 à 992; deuxième communication écrite, paragraphes 366 à 388.

détaillées relatives à la certification[1243], elle soutient que l'adoption de telles règles n'est pas indispensable pour mener à bien la certification.[1244]

7.1.3.4.2 Critère juridique

7.867. L'article 5.2.1, lu conjointement avec la clause introductive de l'article 5.2, énonce l'obligation suivante:

> 5.2 Lorsqu'ils mettront en œuvre les dispositions du paragraphe 1, les Membres feront en sorte:
>
> > 5.2.1 que les procédures d'évaluation de la conformité soient engagées et achevées aussi vite que possible et dans un ordre qui ne soit pas moins favorable pour les produits originaires du territoire d'autres Membres que pour les produits similaires d'origine nationale[.]

7.868. L'article 5.2.1 a été interprété et appliqué dans une affaire antérieure, *CE – Produits dérivés du phoque*, et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à cette affaire.

7.869. Pour établir l'existence d'une violation de l'article 5.2.1, il faut établir les éléments ci-après[1245]:

a. le Membre qui réglemente met en œuvre les dispositions de l'article 5.1; et

b. le Membre qui réglemente n'a pas fait en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité soient "engagées et achevées" "aussi vite que possible"; ou

c. le Membre qui réglemente a engagé et achevé les procédures d'évaluation de la conformité dans un "ordre … moins favorable" pour les produits originaires du territoire d'autres Membres que pour les produits similaires d'origine nationale.

7.870. L'article 5.2.1 contient donc deux obligations distinctes pour les Membres qui mettent en œuvre les dispositions de l'article 5.1. Une violation peut être établie si un Membre: i) ne fait pas en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité soient engagées et achevées aussi vite que possible; ou ii) engage ou achève les procédures d'évaluation de la conformité dans un ordre moins favorable pour les produits d'origine étrangère que pour les produits d'origine nationale. Le Groupe spécial comprend que l'allégation de l'Indonésie est fondée uniquement sur la première obligation ("aussi vite que possible").

7.871. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 5.2.1 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.3.4.3 Évaluation du Groupe spécial

7.872. Le Groupe spécial considère que l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 5.2.1 repose sur le moment où l'on peut considérer que l'obligation énoncée dans cette disposition s'applique.

7.873. Le Groupe spécial comprend que l'allégation de l'Indonésie repose sur une interprétation de l'article 5.2.1 qui donne à penser qu'il y a violation dans les circonstances où, en raison de règles incomplètes régissant une procédure de certification, la certification ne peut pas avoir lieu.[1246] Il

[1243] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 987.
[1244] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 386.
[1245] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.556.
[1246] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 972; deuxième communication écrite, paragraphe 998. Le Groupe spécial n'examine aucun argument concernant les *critères* relatifs au faible risque de CIAS, étant donné sa constatation selon laquelle ceux-ci ne font pas partie de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, qui est la mesure en cause dont il est allégué qu'elle est une procédure d'évaluation de la conformité. (Voir les constatations formulées par le Groupe spécial dans le contexte de l'Annexe 1.3.)

prend note de l'explication de l'Indonésie selon laquelle, sans conditions clairement définies régissant la procédure de certification, les systèmes de certification ne peuvent pas être conçus, reconnus ni utilisés pour assurer la certification, bien qu'il y ait une prescription en matière de certification en vigueur.[1247] Le Groupe spécial comprend que c'est sur cette base que l'Indonésie soutient que l'Union européenne ne fait pas en sorte que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS soit "engagée[] et achevée[]" "aussi vite que possible". Il comprend donc que la question d'interprétation pertinente est de savoir si une procédure de certification "incomplète" qui, de l'avis de l'Indonésie, ne peut pas être engagée du tout engage l'obligation énoncée à l'article 5.2.1.

7.874. En ce qui concerne l'interprétation, l'Indonésie estime que l'article 5.2.1 s'applique à tous les aspects d'une procédure d'évaluation de la conformité, y compris les demandes de certification individuelles ainsi que les demandes d'accréditation pour l'exécution de procédures d'évaluation de la conformité, conformément à la liste exemplative de procédures d'évaluation de la conformité figurant dans la *note explicative* relative à l'Annexe 1.3.[1248] Elle estime en outre que, bien que l'obligation énoncée à l'article 5.2.1 soit engagée dans les cas où une demande individuelle a été reçue, elle ne devrait pas se limiter à de tels cas.[1249] Elle explique que l'article 5.2.1 doit pouvoir s'appliquer à une procédure d'évaluation de la conformité qui n'a pas été "entièrement achevée", car autrement, cette obligation serait redondante.[1250]

7.875. L'Union européenne répond qu'elle ne s'exprime pas sur les affirmations de l'Indonésie concernant la nature et l'étendue des obligations énoncées à l'article 5.2.1 et ne fait aucune concession quant à leur validité.[1251] Elle affirme néanmoins que l'article 5.2.1 présuppose qu'il y a eu au moins une "mise en œuvre partielle" d'une procédure d'évaluation de la conformité et exige que les systèmes de certification relative au faible risque de CIAS soient déjà appliqués, faute de quoi il ne peut y avoir aucune comparaison de "traitement moins favorable" ni aucune évaluation du point de savoir si les procédures sont menées à bien ou engagées "aussi vite que possible" au titre de l'article 5.2.1.[1252] Au moment de sa deuxième communication écrite, l'Union européenne confirme que les systèmes de certification relative au faible risque de CIAS ne sont pas appliqués.[1253]

7.876. Le Groupe spécial observe que le texte de la clause introductive de l'article 5.2 indique que l'article 5.2.1 s'applique aux Membres "[l]orsqu'ils mettront en œuvre les dispositions du paragraphe 1" (c'est-à-dire de l'article 5.1). Il rappelle que les dispositions de l'article 5.1 concernent "l'élaboration, l'adoption et l'application" d'une procédure d'évaluation de la conformité. Cela pourrait être interprété comme signifiant que l'acte de "[mise] en œuvre" au titre de l'article 5.2 pourrait concerner non seulement l'"application" d'une procédure d'évaluation de la conformité, mais aussi son "élaboration" et son "adoption". Toutefois, le Groupe spécial considère que, comme l'article 5.2.1 énonce l'obligation de faire en sorte que "les procédures … soient engagées et achevées" aussi vite que possible, cela implique que les procédures d'évaluation de la conformité existent déjà et que l'article 5.2.1 concerne uniquement leur application et leur achèvement imminent.

7.877. Cette lecture est étayée par l'analyse du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*. Ce groupe spécial a également examiné le moment où l'obligation d'"engager et achever" une procédure d'évaluation de la conformité est déclenchée au cours du processus de mise en œuvre d'une procédure d'évaluation de la conformité. Il a considéré que l'obligation énoncée à l'article 5.2.1 "concern[ait] seulement l'application d'une PEC".[1254] Le Groupe spécial s'est en outre référé à l'Annexe C 1) a) de l'Accord SPS, qui fait référence au fait d'engager et d'achever les procédures d'homologation sans "retard injustifié", et a rappelé que, dans le contexte de l'Accord SPS, le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* avait conclu que l'obligation qui y était énoncée "couvr[ait] tous les stades des procédures d'approbation et devrait être considérée comme signifiant que, *dès qu'une demande [avait] été reçue*, les procédures

[1247] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 972; deuxième communication écrite, paragraphe 998.
[1248] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 964 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.563). Voir la section 7.1.3.1 pour la liste exemplative complète de la *note explicative* relative à l'Annexe 1.3.
[1249] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 965 à 967.
[1250] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 979.
[1251] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 988 et 989.
[1252] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 375 et 376.
[1253] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 376.
[1254] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.558.

d'approbation [devaient] être entamées puis exécutées du début à la fin".[1255] Le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a conclu que l'obligation énoncée à l'article 5.2.1 s'appliquait de même à la mise en œuvre d'une procédure d'évaluation de la conformité "à compter du moment où une demande de reconnaissance [avait] été reçue et jusqu'à l'achèvement du processus".[1256]

7.878. Le Groupe spécial rappelle l'argument de l'Indonésie selon lequel l'absence de règles détaillées régissant la procédure de certification (telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué) fait que la procédure ne peut même pas commencer en raison d'une incapacité de concevoir des systèmes de certification en premier lieu, de sorte qu'un système de certification est inutilisable en théorie comme en pratique. De ce point de vue, un système de certification ne peut pas fonctionner, que la demande pertinente soit une demande d'accréditation ou de conformité. Le Groupe spécial comprend que l'Indonésie fait valoir qu'il s'ensuit, du fait de ce caractère inutilisable, que le Membre qui réglemente ne fait pas en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité soient engagées et achevées aussi vite que possible.

7.879. Le Groupe spécial considère que la perception de l'Indonésie l'obligerait à aller au-delà de l'interprétation de l'article 5.2.1 exposée plus haut. Par sa référence à la mise en œuvre de l'application des procédures d'évaluation de la conformité, le libellé de l'article 5.2.1 limite son champ d'application à un sous-ensemble de procédures d'évaluation de la conformité, à savoir uniquement celles qui peuvent elles-mêmes être appliquées (c'est-à-dire qu'elles peuvent être "engagées" et "achevées"). De l'avis du Groupe spécial, il ne doit pas nécessairement y avoir "mise en œuvre intégrale" d'une procédure d'évaluation de la conformité, à condition que ces procédures puissent être appliquées, et à condition que, conformément à ces procédures, les demandes individuelles puissent être engagées et achevées.

7.880. Le Groupe spécial ne laisse pas entendre que le champ d'application de l'obligation énoncée à l'article 5.2.1 se limite aux demandes individuelles.[1257] Il n'exclut pas non plus la possibilité d'une allégation en tant que tel dans des circonstances où il y a des éléments d'une procédure d'évaluation de la conformité qui, par leurs termes, empêchent les autorités compétentes de les engager et de les achever aussi vite que possible. Le Groupe spécial considère toutefois qu'en tout état de cause, l'article 5.2.1 est, en principe, applicable uniquement dans les cas où il existe des procédures d'évaluation de la conformité pouvant être appliquées, conformément auxquelles des demandes individuelles peuvent être engagées et achevées.

7.881. Le Groupe spécial considère que l'allégation de l'Indonésie est effectivement que l'Union européenne n'a pas "engagé[] et achevé[]" l'adoption d'une *procédure d'évaluation de la conformité fonctionnelle* "aussi vite que possible". Pour les raisons exposées plus haut, une telle affirmation, même si elle est correcte, ne relève pas de l'obligation énoncée à l'article 5.2.1.[1258]

7.1.3.4.4 Conclusion concernant l'article 5.2.1

7.882. Le Groupe spécial conclut que l'Indonésie n'a pas établi que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 5.2.1 de l'Accord OTC de faire en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité soient engagées et achevées aussi vite que possible.

[1255] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.562 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1494 (pas de mise en relief dans l'original)).

[1256] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.563.

[1257] Le Groupe spécial note à cet égard que, contrairement à l'article 5.1.2, l'article 5.2.2 contient des termes qui se rapportent à des demandes individuelles (par exemple "*le* requérant", "*la* demande", "*chaque* procédure d'évaluation de la conformité"). Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphes 7.553 à 7.565, 7.783, 7.588 à 7.590, 7.794, 7.797, 7.800 et 7.801.

[1258] Pour cette raison, le Groupe spécial n'estime pas nécessaire d'examiner les arguments additionnels de l'Union européenne selon lesquels les règlements d'exécution détaillés ne sont pas indispensables pour mener à bien la certification; la reconnaissance de systèmes volontaires n'est pas nécessaire au fonctionnement de la certification relative au faible risque de CIAS; ni les arguments concernant l'absence de demandes de reconnaissance de systèmes volontaires.

7.1.3.5 Article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4 – Procédures projetées d'évaluation de la conformité

7.1.3.5.1 Introduction

7.883. Le Groupe spécial examine maintenant les allégations au titre de l'article 5.6 de l'Accord OTC, qui se rapportent aux obligations distinctes en matière de transparence énoncées à l'article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4. Il examine ces allégations ensemble étant donné la relation entre ces dispositions et la manière dont les parties ont développé leurs arguments en l'espèce.

7.884. L'Indonésie affirme[1259] que l'Union européenne viole ces obligations distinctes énoncées à l'article 5.6. Plus spécifiquement, elle allègue que l'Union européenne viole i) l'article 5.6.1 de l'Accord OTC en ne faisant pas paraître, assez tôt, un avis selon lequel elle projette d'adopter une procédure d'évaluation de la conformité, pour permettre aux parties intéressées en Indonésie et dans d'autres Membres de l'OMC d'en prendre connaissance; ii) l'article 5.6.2 en ne notifiant pas les propositions relatives à la Directive RED II et au Règlement délégué; et iii) l'article 5.6.4 en n'organisant pas un processus utile de formulation d'observations sur la proposition relative à la Directive RED II et la proposition relative au Règlement délégué.

7.885. L'Union européenne affirme[1260] qu'elle n'est pas soumise aux prescriptions procédurales de l'article 5.6 parce que la certification relative au faible risque de CIAS n'est pas une procédure d'évaluation de la conformité. Elle ne répond pas aux affirmations de l'Indonésie sur la nature et l'étendue des obligations énoncées à l'article 5.6. Elle considère plutôt que, comme les mesures visées par la plainte ne prendront pas effet avant décembre 2023 et que des règles d'exécution détaillées n'ont pas encore été adoptées, les allégations de l'Indonésie sont "hypothétiques et prématurées". Néanmoins, l'Union européenne reconnaît que, d'un point de vue factuel, il n'y a pas eu de publication, de notification formelle ou d'organisation d'une procédure de présentation d'observations aux fins de l'article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4.

7.1.3.5.2 Critère juridique

7.886. L'article 5.6 énonce plusieurs obligations distinctes en matière de transparence en ce qui concerne les procédures d'évaluation de la conformité projetées:

> 5.6 Chaque fois qu'il n'existera pas de guide ni de recommandation pertinent émanant d'un organisme international à activité normative, ou que la teneur technique d'une procédure projetée d'évaluation de la conformité ne sera pas conforme aux guides et recommandations pertinents émanant d'organismes internationaux à activité normative, et si la procédure d'évaluation de la conformité peut avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres, les Membres:
>
> 5.6.1 feront paraître dans une publication, assez tôt pour permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance, un avis selon lequel ils projettent d'adopter une procédure d'évaluation de la conformité;
>
> 5.6.2 notifieront aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétariat, les produits qui seront visés par la procédure projetée d'évaluation de la conformité, en indiquant brièvement son objectif et sa raison d'être. Ces notifications seront faites assez tôt, lorsque des modifications pourront encore être apportées et que les observations pourront encore être prises en compte;
>
> 5.6.3 fourniront, sur demande, aux autres Membres des détails sur la procédure projetée ou le texte de ce projet et, chaque fois que cela sera possible, identifieront les éléments qui diffèrent en substance des guides ou

[1259] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 974 à 1029; deuxième communication écrite, paragraphes 1001 à 1010.
[1260] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 993 à 999.

recommandations pertinents émanant d'organismes internationaux à activité normative;

5.6.4 ménageront, sans discrimination, un délai raisonnable aux autres Membres pour leur permettre de présenter leurs observations par écrit, discuteront de ces observations si demande leur en est faite, et tiendront compte de ces observations écrites et des résultats de ces discussions.

7.887. L'article 5.6 n'a pas été interprété ni appliqué dans des affaires antérieures. Toutefois, les obligations qui y sont énoncées en ce qui concerne les procédures projetées d'évaluation de la conformité reprennent celles qui sont énoncées à l'article 2.9 de l'Accord OTC (en ce qui concerne les règlements techniques projetés) et il apparaît qu'il n'y a pas de désaccord fondamental entre les parties sur les éléments de ce critère, tels que décrits ci-après.

7.888. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.3.5.3 Texte introductif de l'article 5.6

7.889. Les obligations au titre de l'article 5.6 s'appliquent en ce qui concerne une procédure d'évaluation de la conformité lorsque les deux conditions énoncées dans le texte introductif dudit article sont remplies, à savoir:

a. il n'existe pas de guide ni de recommandation pertinent émanant d'un organisme international à activité normative, ou la teneur technique d'une procédure projetée d'évaluation de la conformité n'est pas conforme aux guides et recommandations pertinents émanant d'organismes internationaux à activité normative; et

b. la procédure projetée d'évaluation de la conformité peut avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres.

7.890. S'agissant de la première condition énoncée dans le texte introductif, l'Indonésie fait valoir que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS n'est pas conforme à un guide pertinent ou à une recommandation pertinente, à savoir la norme ISO/CEI 17007:2010. Selon elle, la raison en est que l'Union européenne n'a pas adopté et/ou mis à la disposition du public tous les éléments pertinents de cette procédure, de sorte que les systèmes de certification ne peuvent pas être conçus et que les demandes d'évaluation de la conformité ne peuvent pas être faites.[1261]

7.891. Le Groupe spécial comprend que la norme ISO/CEI 17007:2010, intitulée "*Évaluation de la conformité – Directives pour la rédaction de documents normatifs appropriés pour l'évaluation de la conformité*", est pertinente pour toutes les procédures d'évaluation de la conformité.[1262] Elle énonce des principes sous forme de directives pour l'élaboration des procédures d'évaluation de la conformité.

7.892. D'après le principe 2, *toutes les parties intéressées*, telles qu'un *fabricant*, un *fournisseur*, un *utilisateur ou* un *acheteur* d'un produit ou un organisme indépendant, *doivent pouvoir évaluer la conformité des produits* avec les spécifications pertinentes sur la base d'un document écrit. D'après le principe 4, les exigences relatives aux objets de l'évaluation de la conformité et les exigences relatives aux activités d'évaluation de la conformité devraient être précisées d'une *manière claire et sans ambiguïté*, avec suffisamment de détails pour faire en sorte que les résultats de l'évaluation de la conformité soient comparables et reproductibles. En outre, le paragraphe 5.2.2 indique que les

[1261] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 977 à 997 (faisant référence à ISO/IEC 17007:2010 (pièce IDN-270), paragraphes 4.3, 4.5, 5.2.2 et 5.2.9).

[1262] Le Groupe spécial note qu'il n'apparaît pas que la clause 1 ("Domaine d'application") de la norme ISO/CEI 17007:2010 limite les directives énoncées dans ce document à certains types de procédures d'évaluation de la conformité. Bien que la clause 4.4 ("Principe 3: approche fonctionnelle de l'évaluation de la conformité") reconnaisse que chacun des différents types d'utilisateurs de l'évaluation de la conformité a des besoins spécifiques et que, de ce fait, la manière dont l'évaluation de la conformité est effectuée est très variée, tous les types d'évaluation de la conformité suivent la même approche générale, caractérisée par les fonctions énumérées plus haut.

exigences spécifiées devraient être rédigées de manière à être *claires, directes et précises et donner lieu à une interprétation exacte et uniforme*, de sorte que les parties qui utilisent les documents normatifs puissent tirer du contenu du document normatif une perception commune de son sens et de son intention. Le paragraphe 5.2.9 indique en outre que les exigences spécifiées devraient être indiquées *sans ambiguïté, selon un libellé qui soit objectif, logique, valable et spécifique*.

7.893. L'Union européenne indique que la certification relative au faible risque de CIAS n'est pas une procédure d'évaluation de la conformité, de sorte qu'elle n'est pas soumise aux prescriptions procédurales énoncées à l'article 5.6.[1263] Au-delà de cela, elle ne répond pas spécifiquement à l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle la norme ISO/CEI 17007:2010 est un "guide pertinent ou une recommandation pertinente" au sens du texte introductif de l'article 5.6, et la procédure de certification relative au faible risque de CIAS n'est pas "conforme aux" principes susmentionnés.

7.894. Le Groupe spécial rappelle la constatation qu'il formule plus haut selon laquelle la procédure de certification relative au faible risque de CIAS telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué, en l'absence de règles détaillées qui, comme l'admet l'Union européenne, doivent suivre dans des règlements d'exécution, est incomplète et non fonctionnelle. Il rappelle également ses constatations concernant l'article 2.1, selon lesquelles certains éléments des critères relatifs au faible risque de CIAS ne sont pas suffisamment définis. En conséquence, le Groupe spécial est convaincu que les principes de la norme ISO/CEI 17007:2010 exposés plus haut n'ont pas été respectés et que, par conséquent, la procédure de certification relative au faible risque de CIAS n'y est pas "conforme".[1264]

7.895. En ce qui concerne la seconde condition du texte introductif, le Groupe spécial rappelle sa constatation antérieure, formulée dans le contexte de l'allégation au titre de l'article 2.5, selon laquelle la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques "pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres" aux fins de l'article 2.5 et 2.9 de l'Accord OTC.

7.896. Bien que ce raisonnement porte sur la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Groupe spécial considère que son raisonnement mène aussi à la conclusion que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS peut, par extension, avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres. La raison en est que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est liée à la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, dont le Groupe spécial a constaté plus haut qu'elle déterminait directement ou indirectement si les "prescriptions pertinentes" de ce règlement technique étaient respectées.[1265] Ainsi, la procédure de certification relative au faible risque de CIAS a une incidence sur le point de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'applique à certains lots de biocarburant présentant un risque élevé de CIAS. Dans la mesure où la possibilité d'une certification relative au faible risque de CIAS atténue l'effet de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sur le commerce d'autres Membres, elle peut être considérée comme une procédure d'évaluation de la conformité qui "peut avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres".

7.897. Sur cette base, le Groupe spécial considère qu'il est satisfait aux conditions énoncées dans le texte introductif de l'article 5.6.

7.1.3.5.4 Article 5.6.1 – notification d'une intention de réglementer

7.898. L'article 5.6.1 exige la notification d'une intention de réglementer au niveau national au moyen d'une procédure projetée d'évaluation de la conformité. Cette obligation précède, dans le temps, l'obligation énoncée à l'article 5.6.2 de notifier au Secrétariat de l'OMC au niveau multilatéral un projet de procédure d'évaluation de la conformité et l'obligation ultérieure énoncée à

[1263] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 994.

[1264] Le Groupe spécial note l'obligation énoncée à l'article 5.6.3 de l'Accord OTC selon laquelle, chaque fois que cela sera possible, les Membres identifieront les éléments d'une procédure projetée d'évaluation de la conformité qui diffèrent en substance des guides et recommandations pertinents. D'après ce qu'il comprend, l'article 5.6.3 n'apporte pas à la prescription du texte introductif une précision faisant qu'elle exige nécessairement qu'un Membre défendeur ait fait sa propre évaluation selon laquelle une procédure projetée d'évaluation de la conformité diffère d'un guide pertinent ou d'une recommandation pertinente.

[1265] Le Groupe spécial se réfère à la relation entre les mesures en cause, exposée dans les sections 7.1.1 et 7.1.3.1 du présent rapport.

l'article 5.6.4 de prévoir un processus de présentation d'observations avant l'adoption d'une procédure projetée d'évaluation de la conformité.

7.899. L'Indonésie fait valoir que la publication au titre de l'article 5.6.1 devrait avoir lieu dans les cas où une procédure projetée d'évaluation de la conformité n'a pas encore été rendue effective mais est encore à l'état de projet, de sorte que les parties puissent en prendre connaissance et se préparer à la mise en œuvre.[1266] Elle fait valoir que l'Union européenne n'a pas fait paraître un avis pour une "procédure d'évaluation de la conformité qu'elle projetait d'adopter".[1267] Spécifiquement, elle explique que l'Union européenne a introduit une prescription en matière de certification sans avoir publié les détails précis du processus de certification.[1268] L'Indonésie indique en particulier que des détails essentiels à la procédure de certification n'ont pas été publiés dans les règles d'exécution, et certainement pas assez tôt.[1269] Elle note que, bien que la prescription concernant la certification relative au faible risque de CIAS soit "opérationnelle", il n'y a pas eu de publication complète de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS (y compris les détails figurant dans les règlements d'exécution), de sorte qu'il est désormais "trop tard" pour que toute notification précoce soit présentée au titre de l'article 5.6.1.[1270] L'Union européenne indique que, "d'un point de vue factuel", il n'y a pas eu de publication aux fins de l'article 5.6.1.[1271]

7.900. Le Groupe spécial prend note de la déclaration de l'Union européenne selon laquelle, d'un point de vue factuel, il n'y a pas eu de publication de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS aux fins de l'article 5.6.1, conformément au point de vue de l'Union européenne selon lequel elle n'était pas soumise aux prescriptions procédurales de l'article 5.6.1. Ayant constaté que les prescriptions procédurales de l'article 5.6 s'appliquaient, le Groupe spécial considère qu'il y a violation de l'article 5.6.1.[1272]

7.1.3.5.5 Article 5.6.2 – notification au Secrétariat de l'OMC

7.901. Le Groupe spécial considère que l'article 5.6.2 (conjointement avec l'article 2.9.2) est "l'élément central des dispositions en matière de transparence de l'Accord OTC: le but même de la notification est de donner la possibilité de formuler des observations avant que la mesure projetée n'entre en vigueur, avant qu'"il ne soit trop tard" pour apporter des modifications".[1273]

7.902. Plus spécifiquement, l'article 5.6.2 prescrit aux Membres de notifier aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétariat de l'OMC, les procédures projetées d'évaluation de la conformité, assez tôt, lorsque des modifications peuvent encore être apportées et que les observations peuvent encore être prises en compte. Cette obligation est parallèle à celle de l'article 2.9.2 et devrait s'appliquer indépendamment du point de savoir si un autre Membre a demandé la notification et si des renseignements concernant le projet de procédure d'évaluation de la conformité étaient accessibles au public d'une autre manière.[1274]

7.903. Le Groupe spécial note que, comme l'a fait remarquer l'Indonésie, les propositions concernant la Directive RED II et le Règlement délégué (le Règlement délégué contenant la procédure projetée de certification relative au faible risque de CIAS) n'ont pas été notifiées au Secrétariat de l'OMC, comme il ressort d'une recherche de notifications sur le système TBT IMS.[1275] Le Groupe spécial prend note en outre de la déclaration de l'Union européenne selon laquelle, d'un

[1266] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 999.
[1267] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 999 à 1009.
[1268] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1005.
[1269] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1008 et 1009.
[1270] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 1007 à 1009.
[1271] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 995.
[1272] Le Groupe spécial parvient à cette conclusion sans se prononcer sur le point de savoir si une notification précoce du Règlement délégué, dont il est allégué qu'il contient la procédure de certification incomplète, aurait été suffisante, car un tel point de vue n'est pas pertinent pour la constatation de violation du Groupe spécial.
[1273] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.536.
[1274] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.535, 7.540 et 7.541.
[1275] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1013.

point de vue factuel, aucune notification formelle aux fins de l'article 5.6.2 n'a encore eu lieu.[1276] Sur cette base, le Groupe spécial constate qu'il y a violation de l'article 5.6.2.

7.1.3.5.6 Article 5.6.4 – processus de présentation d'observations

7.904. L'article 5.6.4 prescrit aux Membres de ménager un délai raisonnable aux autres Membres pour leur permettre de présenter leurs observations par écrit, de discuter de ces observations si demande leur en est faite, et de tenir compte de ces observations écrites et des résultats de ces discussions lors de la finalisation des procédures projetées d'évaluation de la conformité. Comme il est indiqué plus haut, l'article 5.6.4 énonce une obligation équivalente au processus de présentation d'observations pour les règlements techniques projetés au titre de l'article 2.9.4. Le Groupe spécial rappelle les indications du Comité OTC[1277] sur les délais pour la présentation d'observations sur les procédures d'évaluation de la conformité notifiées et considère que ces facteurs sont pertinents en l'espèce: i) le délai normal pour la présentation d'observations devrait être d'au moins 60 jours, mais les Membres sont encouragés à ménager, chaque fois que cela est possible, une échéance supérieure à 60 jours, par exemple une échéance de 90 jours; ii) les pays développés Membres sont encouragés à ménager un délai supérieur à 60 jours pour la présentation d'observations afin d'améliorer la capacité des pays en développement Membres de formuler des observations sur les notifications conformément au principe du traitement spécial et différencié; et iii) un délai insuffisant pour la présentation d'observations sur les procédures projetées d'évaluation de la conformité peut empêcher les Membres d'exercer correctement leur droit de présenter des observations.

7.905. Les arguments de l'Indonésie reprennent en grande partie ceux qui ont été avancés au titre de l'article 2.9.4, étant donné que c'est le projet de règlement délégué qui contenait la procédure projetée de certification relative au faible risque de CIAS.[1278] En particulier, l'Indonésie fait valoir que, n'ayant pas notifié la procédure projetée d'évaluation de la conformité au titre de l'article 5.6.2, l'Union européenne ne s'est pas non plus conformée aux obligations énoncées à l'article 5.6.4.[1279] Elle fait également valoir que, de par son calendrier et sa conception, le processus informel de retour d'information pour le Règlement délégué projeté était insuffisant pour que l'Union européenne s'acquitte de ses obligations au titre de l'article 5.6.4. Compte tenu du calendrier de la période de retour d'information et de l'adoption du Règlement délégué, il n'y a pas eu assez de temps pour lire les observations, identifier les observations des Membres, examiner s'il y avait des demandes de discussion, tenir des discussions ou tenir compte des observations écrites entre les 9 et 12 mars 2019. L'Union européenne répond que, d'un point de vue factuel, aucune procédure de présentation d'observations aux fins de l'article 5.6.4 n'a encore été organisée.[1280]

7.906. Le Groupe spécial souscrit à l'argument de l'Indonésie selon lequel il n'y a pas eu de processus utile de présentation d'observations, comme le prévoit l'article 5.6.4. Un délai d'un mois pour le retour d'information est insuffisant par rapport au délai minimum recommandé de 60 jours pour la présentation d'observations, et un délai de quatre jours pour traiter les observations ou tenir des discussions est trop court pour donner effet aux obligations énoncées à l'article 5.6.4. Compte tenu de cela, et de la déclaration de l'Union européenne selon laquelle, d'un point de vue factuel, aucune procédure de présentation d'observations aux fins de l'article 5.6.4 n'a encore été organisée, le Groupe spécial considère que l'Union européenne ne s'est pas conformée à ses obligations au titre de l'article 5.6.4.[1281]

[1276] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 995.

[1277] Comité des obstacles techniques au commerce, Cinquième examen triennal du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce au titre de l'article 15.4, G/TBT/26, paragraphes 39 et 40.

[1278] S'agissant de l'article 5.6.4, voir Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1021 à 1028.

[1279] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1021.

[1280] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 995.

[1281] Le Groupe spécial considère par ailleurs que son raisonnement selon lequel l'obligation de notifier énoncée à l'article 2.9.2 se rapporte à l'obligation de prévoir une période pour la présentation d'observations au titre de l'article 2.9.4, et qu'elle a une incidence sur cette obligation, s'applique *mutatis mutandis* dans ce contexte. À cet égard, voir aussi le rapport du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 7.795, où le Groupe spécial s'est référé à l'Annexe B 5) a), B 5) b) et B 5 d) de l'Accord SPS, qui contient des obligations semblables à celles de l'article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4.

7.1.3.5.7 Conclusion concernant l'article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4

7.907. Le Groupe spécial conclut que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article 5.6.1 de l'Accord OTC en ne faisant pas paraître un avis concernant la procédure projetée de certification relative au faible risque de CIAS assez tôt pour permettre aux parties intéressées en Indonésie et dans d'autres Membres de l'OMC d'en prendre connaissance.

7.908. Le Groupe spécial conclut que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article 5.6.2 de l'Accord OTC en ne notifiant pas la procédure projetée de certification relative au faible risque de CIAS.

7.909. Le Groupe spécial conclut que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article 5.6.4 de l'Accord OTC en n'organisant pas un processus de présentation d'observations concernant la procédure projetée de certification relative au faible risque de CIAS conformément aux prescriptions de cette disposition.

7.1.3.6 Annexe 5.8 – Publication des procédures d'évaluation de la conformité adoptées

7.1.3.6.1 Introduction

7.910. Le Groupe spécial examine maintenant l'allégation au titre de l'article 5.8 de l'Accord OTC.

7.911. L'Indonésie affirme[1282] que l'Union européenne viole l'article 5.8 en ne publiant pas dans les moindres délais et en ne rendant pas autrement accessible la procédure d'évaluation de la conformité pour la certification du biocarburant dérivé du palmier à huile comme présentant un faible risque de CIAS. Plus spécifiquement, elle soutient que, bien que certains éléments de la procédure d'évaluation de la conformité aient été publiés (à savoir l'article 26 de la Directive RED II et les articles 4 à 6 du Règlement délégué), d'autres éléments (par exemple les règles détaillées concernant la certification relative au faible risque de CIAS dans tous règlements d'application prévus) n'ont pas été publiés ou rendus accessibles au sens de l'article 5.8.[1283] L'Indonésie indique en outre la concession factuelle de l'Union européenne selon laquelle elle n'a pas encore adopté, publié ou rendu accessibles des règles d'exécution détaillées concernant la certification relative au faible risque de CIAS, et note que la prescription concernant la certification relative au faible risque de CIAS a pris effet le 10 juin 2019.[1284] Elle considère que cette absence de détails fait qu'il n'est pas possible de concevoir des systèmes nationaux ou volontaires, de sorte que la procédure d'évaluation de la conformité ne peut pas être considérée comme publiée dans les moindres délais.[1285]

7.912. L'Indonésie présente cette allégation à titre subsidiaire, au cas où le Groupe spécial rejetterait son allégation au titre de l'article 5.1.2 au motif que l'Union européenne a déjà adopté tous les éléments de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, étant donné que l'article 5.8 concerne la publication ou la mise à disposition d'une telle procédure.[1286]

7.913. L'Union européenne affirme[1287] que l'Indonésie n'a pas établi qu'il y avait violation de l'article 5.8. Plus spécifiquement, elle fait valoir que la certification relative au faible risque de CIAS ne peut pas être qualifiée à bon droit de procédure d'évaluation de la conformité et qu'elle n'était donc "pas soumise aux prescriptions procédurales" de l'Accord OTC.[1288] Pour cette raison, l'Union européenne ne s'exprime pas sur les affirmations de l'Indonésie sur la "nature et l'étendue" des obligations énoncées à l'article 5.8, mais ne concède pas non plus leur validité.[1289] Toutefois, "d'un point de vue factuel", l'Union européenne "reconnaît qu'elle n'a pas encore publié ou rendu accessible" la procédure de certification relative au faible risque de CIAS aux fins de l'article 5.8.[1290]

[1282] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1030 à 1049; deuxième communication écrite, paragraphes 1011 à 1020.
[1283] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1048.
[1284] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 1012, 1015 et 1018.
[1285] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1018.
[1286] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1032 et 1039; deuxième communication écrite, paragraphes 1014 et 1020.
[1287] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1000 à 1006.
[1288] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1001.
[1289] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1003.
[1290] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1002.

Elle déclare en outre que les "mesures" visées par la plainte ne prennent pas effet "avant décembre 2023" et qu'elle n'a pas encore adopté les règles d'exécution détaillées, de sorte que les allégations de l'Indonésie sont "hypothétiques et prématurées".[1291]

7.1.3.6.2 Critère juridique

7.914. L'article 5.8 énonce l'obligation suivante:

> Les Membres feront en sorte que toutes les procédures d'évaluation de la conformité qui auront été adoptées soient publiées dans les moindres délais ou rendues autrement accessibles pour permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance.

7.915. L'article 5.8 n'a pas été interprété ni appliqué dans des affaires antérieures. Toutefois, l'obligation reprend dans une certaine mesure l'obligation plus générale concernant la publication de règlements relatifs au commerce énoncée à l'article X:1 du GATT de 1994, et il apparaît qu'il n'y a pas de désaccord fondamental entre les parties sur les éléments de ce critère, tels que décrits ci-après.[1292]

7.916. Le libellé de l'article 5.8 indique que les éléments suivants doivent être présents pour établir l'existence d'une violation de l'article 5.8:

a. la procédure d'évaluation de la conformité en cause a été adoptée; et

b. la procédure d'évaluation de la conformité n'a pas été "publiée[] dans les moindres délais" ni "rendue[] autrement accessible[]" "pour permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance".

7.917. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 5.8 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.3.6.3 Évaluation du Groupe spécial

7.918. Le Groupe spécial a constaté plus haut que l'Indonésie avait établi l'existence d'une violation de l'article 5.1.2 au motif qu'il manquait à la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué, des règles détaillées permettant à la certification relative au faible risque de CIAS d'avoir lieu.[1293]

7.919. Le Groupe spécial note que l'Indonésie remet en cause non pas la publication d'éléments de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS énoncée à l'article 6 du Règlement délégué, et qui figure par ailleurs dans la Directive RED II et le Règlement délégué, mais les éléments qui doivent encore être adoptés et figurer, par exemple, dans tous règlements d'exécution.[1294] Le Groupe spécial a déjà constaté que tous les éléments de la procédure de certification relative au faible risque de CIAS n'avaient pas été adoptés.[1295] Sur cette base, et compte tenu du fait que l'allégation de l'Indonésie est formulée à titre subsidiaire par rapport à son allégation au titre de l'article 5.1.2, le Groupe spécial ne formule aucune constatation sur l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 5.8.

[1291] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1004.

[1292] L'article 5.8 reprend également dans une certaine mesure l'obligation énoncée à l'Annexe B 1) de l'Accord SPS, qui prescrit aux Membres de faire en sorte que toutes les réglementations sanitaires et phytosanitaires qui auront été adoptées soient publiées dans les moindres délais de manière à permettre aux Membres intéressés d'en prendre connaissance. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Radionucléides*, paragraphes 5.153 à 5.157.

[1293] Voir la section 7.1.3.3 du présent rapport.

[1294] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1047 et 1048.

[1295] Voir la section 7.1.3.3 du présent rapport.

7.1.3.6.4 Conclusion concernant l'article 5.8

7.920. Le Groupe spécial conclut qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur l'allégation subsidiaire de l'Indonésie selon laquelle l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 5.8 de l'Accord OTC de faire en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité qui ont été adoptées soient publiées dans les moindres délais ou rendues autrement accessibles pour permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance.

7.1.4 Allégations au titre de l'article 12 de l'Accord OTC

7.1.4.1 Introduction

7.921. Ayant examiné les allégations au titre de l'article 2 et de l'article 5, le Groupe spécial passe à présent aux allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12 de l'Accord OTC, intitulé "Traitement spécial et différencié des pays en développement Membres". Plus spécifiquement, l'Indonésie a formulé des allégations au titre de deux dispositions, à savoir l'article 12.1 et l'article 12.3.

7.922. Le Groupe spécial note que l'article 12.1 exige qu'il soit démontré que le Membre concerné n'a pas accordé aux pays en développement Membres le "traitement différencié et plus favorable" requis par d'autres dispositions de l'article 12, ou par l'application des dispositions pertinentes d'autres articles de l'Accord OTC. Par conséquent, il examine d'abord l'allégation au titre de l'article 12.3, puis celle au titre de l'article 12.1 à la lumière de ses constatations au titre de l'article 12.3.

7.1.4.2 Article 12.3 – Tenir compte des besoins spéciaux

7.1.4.2.1 Introduction

7.923. L'Indonésie estime[1296] que l'Union européenne a violé l'article 12.3 en ne tenant pas compte des circonstances propres aux pays en développement[1297] dans l'élaboration des règlements techniques et de la procédure d'évaluation de la conformité en cause. Plus spécifiquement, elle fait valoir qu'elle est un pays en développement Membre et qu'elle a des "besoins spéciaux [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce" qui sont affectés par les mesures en cause. Elle fait valoir que l'Union européenne n'a pas "[tenu] compte de" ces besoins, d'une manière qui a créé des obstacles non nécessaires aux exportations de pays en développement comme l'Indonésie.

7.924. L'Union européenne estime[1298] que le Groupe spécial devrait rejeter les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 12.3. Plus spécifiquement, même si elle ne conteste pas que l'Indonésie est un pays en développement Membre ni que celle-ci a "des besoins spéciaux [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce" en ce qui concerne l'huile de palme, elle conteste que ces besoins soient affectés par les mesures en cause. Elle conteste en outre que l'Indonésie ait démontré qu'elle n'a pas "[tenu] compte de" ces besoins spéciaux.

[1296] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1050 à 1099; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 277 à 286; deuxième communication écrite, paragraphes 1021 à 1048; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 209 à 238; et observations sur les réponses de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 469 à 506.

[1297] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 402 (dernier point), 1050, 1099 et 1431 (12ème point); deuxième communication écrite, paragraphes 435, 1021 et 1568 (12ème point). D'après ce que le Groupe spécial comprend, les références de l'Indonésie au fait que l'Union européenne n'a pas tenu compte "des circonstances propres aux pays en développement" paraphrasent les termes de l'article 12.3, qui font référence aux "besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres".

[1298] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1007 à 1030; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 458 à 463; deuxième communication écrite, paragraphes 389 à 394; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 626 à 656; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 167 à 175.

7.1.4.2.2 Critère juridique

7.925. L'article 12.3 énonce l'obligation suivante:

> Dans l'élaboration et l'application des règlements techniques, des normes et des procédures d'évaluation de la conformité, les Membres tiendront compte des besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres, pour faire en sorte que ces règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité ne créent pas d'obstacles non nécessaires aux exportations des pays en développement Membres.

7.926. L'article 12.3 a été interprété et appliqué dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.927. Aux fins du présent différend, et pour établir l'existence d'une violation de l'article 12.3, il faut établir que l'Union européenne élabore, adopte ou applique un règlement technique et une procédure d'évaluation de la conformité et qu'il est satisfait aux trois éléments suivants[1299]:

a. l'Indonésie est un "pays en développement Membre";

b. elle a "des besoins spéciaux [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce" liés aux mesures en cause; et

c. l'Union européenne n'a pas "[tenu] compte de" ces besoins.

7.928. Les Groupes spéciaux *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* et *États-Unis – EPO* ont tous deux examiné le sens et la fonction de la disposition figurant à la fin de l'article 12.3 ("pour faire en sorte que ces règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité ne créent pas d'obstacles non nécessaires aux exportations des pays en développement Membres"). Ces groupes spéciaux ont conclu que ce libellé servait simplement à préciser *comment* et *pourquoi* le Membre qui élabore ou applique le règlement technique ou la procédure d'évaluation de la conformité devrait "tenir compte de" ces besoins spéciaux.[1300] Comme l'a dit le Groupe spécial *États-Unis – EPO*, la dernière partie de l'article 12.3 "précise … l'objectif à atteindre par l'obligation énoncée dans la[] partie [opérationnelle]".[1301]

7.929. Dans le présent différend, l'Indonésie et l'Union européenne conviennent toutes deux que la question importante au titre de l'article 12.3, c'est celle de savoir si un Membre n'a pas "[tenu] compte des" besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres.[1302] Le Groupe spécial ne voit aucune raison de ne pas partager cet avis et estime que la disposition finale laisse simplement entendre que le fait de ne pas tenir compte des besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres *peut aboutir* à ce que la mesure spécifique en cause crée des obstacles non nécessaires aux exportations des pays en développement Membres.[1303]

7.930. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 12.3 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

[1299] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.620.

[1300] Voir les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.614 à 7.619; et *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.754 à 7.766.

[1301] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.783.

[1302] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1071 à 1073; Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1032; et Union européenne, réponse aux questions du Groupe spécial n° 98, paragraphes 458 à 460, et n° 218, paragraphes 651 et 652.

[1303] Voir Indonésie, réponse à la question n° 98 du Groupe spécial, paragraphe 281.

7.1.4.2.3 "[P]ays en développement Membres"

7.931. L'obligation énoncée à l'article 12.3 ne s'applique qu'en ce qui concerne les besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des "pays en développement Membres".

7.932. Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, le Membre plaignant (l'Indonésie) a indiqué qu'il était un pays en développement et a fait observer que la Banque mondiale le classait parmi les pays en développement et que son statut de pays en développement Membre de l'OMC avait été reconnu dans une procédure de groupe spécial antérieure. Ce groupe spécial a considéré que ces faits, et le fait que le Membre défendeur n'avait pas contesté l'argument, étaient "plus que suffisant[s] pour conclure" que le Membre plaignant était un "pays en développement Membre".[1304]

7.933. Dans la présente affaire, l'Indonésie indique plusieurs bases qui permettent de conclure qu'elle est un pays en développement Membre, dont les suivantes: a) selon l'ensemble de données de la publication Situation et perspectives de l'économie mondiale (WESP), elle est considérée comme une économie en développement de la région Asie; b) la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) la fait figurer parmi les pays en développement; c) son statut de pays en développement n'a jamais été contesté dans le cadre de l'OMC; et d) des groupes spéciaux antérieurs ont admis que l'Indonésie était un pays en développement.[1305]

7.934. L'Union européenne indique qu'elle ne conteste pas le statut de pays en développement de l'Indonésie aux fins de l'application du droit de l'OMC.[1306]

7.935. Le Groupe spécial est d'avis que ce qui précède est plus que suffisant pour conclure que l'Indonésie est un "pays en développement Membre" et, par conséquent, constate qu'il est satisfait au premier élément de l'article 12.3.

7.1.4.2.4 "[B]esoins spéciaux du développement, des finances et du commerce"

7.936. L'obligation énoncée à l'article 12.3 ne s'applique que lorsqu'il y a des "besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce" des pays en développement Membres.

7.937. Le Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* a estimé que "[q]uel que soit le sens exact de l'expression "besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce"", l'Indonésie satisfaisait à la prescription imposant d'être un pays en développement ayant des ""besoins spéciaux [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce" qui [étaient] affectés par l'interdiction des cigarettes aux clous de girofle".[1307] Il a formulé cette conclusion au motif que l'Indonésie avait expliqué l'importance que revêtaient les cigarettes aux clous de girofle pour son économie et sa population: ces cigarettes étaient produites en Indonésie depuis plus d'un siècle; environ 6 millions d'Indonésiens étaient employés directement ou indirectement pour la fabrication des cigarettes et la culture du tabac; l'industrie des cigarettes, y compris des cigarettes aux clous de girofle, représentait environ 1,66% du PIB de l'Indonésie.[1308] Après avoir exposé les considérations ci-dessus, ce groupe spécial a ajouté qu'"[i]l n'[était] pas contesté non plus qu'à la suite de l'interdiction, les importations aux États-Unis de cigarettes aux clous de girofle produites en Indonésie [avaient] reculé, passant d'environ 15 millions de dollars en 2008 à zéro en 2010."[1309]

7.938. Dans la présente affaire, l'Indonésie affirme que les règlements techniques et la procédure d'évaluation de la conformité contestés "ont des effets notables sur"[1310] ses besoins en matière de développement, de finances et de commerce. Pour étayer cet argument, elle s'appuie sur des données démontrant l'importance que revêtent l'industrie indonésienne de l'huile de palme et les

[1304] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.621 à 7.624.
[1305] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1056 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle,* paragraphe 7.624; *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.157 et 14.169; à United Nations, "World Economic Situation and Prospects 2020 Statistical annex," (United Nations, 2020), Table C "Developing economies by region", pp. 163 – 171 (pièce IDN-273); à UNCTADSTAT, "Development status groups and composition: Developing economies" (pièce IDN-274)).
[1306] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1012.
[1307] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.628.
[1308] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.627 à 7.629.
[1309] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.627 à 7.629.
[1310] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1060.

exportations vers le marché de l'UE.[1311] Elle indique, entre autres choses, que son industrie de l'huile de palme emploie jusqu'à 8 millions de personnes, soit environ 4,4% de la population du pays en âge de travailler. Elle indique que l'industrie de l'huile de palme représentait 1,5% de son PIB. Elle explique que les plantations des petits exploitants couvrent environ 40% de la zone de production de palmiers à huile.

7.939. L'Union européenne prend acte des affirmations détaillées de l'Indonésie concernant l'importance du secteur de l'huile de palme pour l'économie indonésienne et indique qu'elle ne conteste pas que l'Indonésie produit et exporte de l'huile de palme ni que la culture des palmiers à huile a une incidence croissante sur le secteur agricole. Elle fait cependant valoir que l'Indonésie n'a pas établi que l'effet des mesures énoncées dans la Directive RED II affecterait ses "besoins [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce", même s'il était admis qu'elles pourraient affecter le niveau des exportations de biocarburants dérivés de l'huile de palme à destination de l'Union européenne (*quod non*). À cet égard, elle conteste certaines des affirmations de l'Indonésie concernant les effets prévus des mesures en cause et indique que l'Indonésie elle-même fait valoir que le marché de l'huile de palme est important, que les exportations ne sont pas uniquement destinées à l'Union européenne et que l'huile de palme n'est pas non plus exportée exclusivement à des fins de production de biocarburants.

7.940. Le Groupe spécial observe que dans ses affirmations relatives au deuxième élément visé à l'article 12.3, l'Indonésie non seulement évoque ses "besoins spéciaux [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce" en ce qui concerne l'huile de palme, mais également fait valoir que les règlements techniques et les procédures d'évaluation de la conformité contestés "ont des effets notables sur" ces besoins. Il note en outre qu'il apparaît que les arguments de l'Union européenne contestant cet élément ne visent pas la question de savoir si l'Indonésie a démontré qu'elle avait "des besoins spéciaux [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce" en ce qui concerne l'huile de palme, ce que l'Union européenne ne conteste visiblement pas, mais plutôt la question de savoir si les mesures en cause ont des *effets* notables sur ces besoins.

7.941. Le Groupe spécial rappelle que dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, le deuxième élément du critère juridique prévu par l'article 12.3 était formulé en des termes exigeant qu'il soit démontré que le Membre plaignant avait des besoins spéciaux en matière de développement, de finances et de commerce "qui [étaient] affectés par les mesures en cause".[1312] Il estime cependant qu'à ce stade de l'analyse au titre de l'article 12.3 la question pertinente est simplement de savoir si l'Indonésie a démontré qu'elle avait des besoins spéciaux en matière de développement, de finances et de commerce qui étaient pertinents du point de vue des mesures en cause. Ces besoins spéciaux peuvent être pertinents du point de vue des mesures si, par exemple, ils sont liés au commerce d'un ou de plusieurs produits réglementés par les mesures en cause – et, en ce sens, peuvent être désignés comme étant des besoins spéciaux affectés par les mesures en cause.[1313] En d'autres termes, le Groupe spécial considère que l'article 12.3 exige simplement qu'il

[1311] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1060 à 1068.

[1312] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.620. (pas de mise en relief dans l'original)

[1313] De fait, il apparaît que le Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* a centré son analyse de cet élément du critère sur la question de savoir si le Membre plaignant dans cette affaire avait établi qu'il avait des "besoins spéciaux [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce" en ce qui concerne le produit en cause, et non sur la question de savoir si, et dans l'affirmative en quoi, la mesure en cause affectait ces "besoins". (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.620.) Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, le Groupe spécial a constaté que l'Indonésie avait expliqué l'importance que revêtaient les cigarettes aux clous de girofle pour son économie et sa population. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.627 à 7.629) Le Groupe spécial *États-Unis – EPO* n'a pas examiné ni traité séparément la question de savoir en quoi consistaient les "besoins spéciaux du développement, des finances ou du commerce" du Mexique. Le Groupe spécial *États-Unis – Animaux,* qui a examiné une disposition semblable figurant dans l'Accord SPS (l'article 10:1), a indiqué ce qui suit: "S'agissant du membre de phrase "besoins spéciaux des pays en développement Membres", … la disposition est libellée de façon large, de manière à englober à la fois les besoins des pays en développement Membres en général, et les besoins d'un pays en développement Membre particulier". Ce groupe spécial a considéré qu'il "se [pouvait] qu'un produit soit tellement crucial pour l'économie d'un pays en développement que le besoin spécial de ce pays pourrait être précisément que les procédures d'homologation bénéficient d'une prise en considération prioritaire". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Animaux*, paragraphes 7.692 et 7.702)

y ait un lien entre les mesures et les besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres.

7.942. Le Groupe spécial note que le texte de l'article 12.3 n'exige pas une évaluation des effets des mesures contestées sur le commerce, ni de la question de savoir si, et dans l'affirmative en quoi, les mesures en cause ont d'une autre manière une incidence sur les besoins spéciaux des pays en développement Membres identifiés. De fait, en réponse à une question du Groupe spécial, l'Union européenne signale que ni l'article 12.1 ni l'article 12.3 ne contiennent le terme "affecter"[1314], et l'Indonésie fait valoir que "l'obligation énoncée à l'article 12.3 s'applique à tous les règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité dans la mesure où ils ont ou *peuvent avoir un effet* sur les besoins spéciaux des pays en développement".[1315]

7.943. Le Groupe spécial estime que les affirmations détaillées de l'Indonésie concernant l'importance du secteur de l'huile de palme pour l'économie indonésienne indiquent clairement qu'elle a des "besoins spéciaux [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce" liés au commerce de l'huile de palme et du biocarburant dérivé de l'huile de palme. Des groupes spéciaux dans des affaires antérieures sont partis du principe qu'une mesure pouvait avoir des implications sur les besoins spéciaux des pays en développement Membres dans la mesure où les produits affectés présentaient un intérêt particulier du point de vue de l'exportation[1316] pour un ou plusieurs pays en développement Membres.[1317] Le Groupe spécial ne considère pas que l'Union européenne fasse valoir le contraire et il ne voit aucune raison de ne pas partager cet avis compte tenu des explications détaillées fournies par l'Indonésie dans sa première communication écrite.

7.944. Toutefois, à supposer pour les besoins de l'argumentation qu'un examen de la mesure dans laquelle les mesures en cause ont un effet sur le commerce de l'huile de palme et du biocarburant dérivé de l'huile de palme de l'Indonésie ait un intérêt pour l'évaluation du point de savoir si cette dernière a démontré qu'elle avait des "besoins spéciaux [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce" pertinents liés au commerce de l'huile de palme et du biocarburant dérivé de l'huile de palme, le Groupe spécial constate que cette condition est également remplie. Il rappelle les constatations qu'il a déjà formulées dans le contexte de son évaluation des allégations au titre de l'article 2.2, 2.1, 2.5 et 2.9. Dans ces contextes, il a constaté ce qui suit: a) les mesures sont "restrictives pour le commerce" au sens de l'article 2.2 au motif qu'elles ont, de par leur conception, un "effet limitatif sur le commerce" des biocarburants dérivés de cultures (en ce qui concerne la part maximale de 7%) et des biocarburants dérivés de l'huile de palme (en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS); b) la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a une "incidence préjudiciable" sur les biocarburants dérivés de l'huile de palme importés aux fins de l'article 2.1; et c) la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des mesures qui peuvent avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres au sens de l'article 2.5 et 2.9.[1318]

[1314] Union européenne, réponse à la question n° 212 du Groupe spécial, paragraphe 635.

[1315] Indonésie, réponse à la question n° 212 du Groupe spécial, paragraphe 222.

[1316] Le Groupe spécial note à cet égard que, conformément à l'idée que l'accent est mis uniquement sur les produits présentant un *intérêt* commercial et non sur les *effets* sur le commerce, l'article 10.6 de l'Accord OTC dispose que "[l]orsqu'il recevra des notifications conformément aux dispositions du présent accord, le Secrétariat [de l'OMC] en communiquera le texte à tous les Membres …, et il *appellera l'attention des pays en développement Membres* sur toutes notifications relatives à des *produits qui présentent* pour eux *un intérêt particulier*." (pas de mise en relief dans l'original)

[1317] Dans l'affaire *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, il apparaît que, dans son évaluation au titre de l'article 10:1 de l'Accord SPS, le Groupe spécial a accepté l'argument de l'Argentine selon lequel elle avait des "besoins spéciaux" du fait que certains des produits affectés par le moratoire général des Communautés européennes sur les approbations présentaient un "intérêt particulier d'un point de vue de l'exportation pour l'Argentine en tant que principal pays en développement". (Rapports du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1619)

[1318] Le Groupe spécial indique que, dans le contexte de ces autres allégations, l'Union européenne a de même fait valoir qu'une diminution de sa demande d'huile de palme pour biocarburants en provenance d'Indonésie pouvait être compensée par un accroissement des exportations d'huile de palme ou de biocarburants dérivés de l'huile de palme vers d'autres marchés comme l'Inde ou la Chine, ainsi que des exportations vers l'Union européenne à des fins autres que la production de biocarburants.

7.945. Le Groupe spécial constate que l'Indonésie a démontré qu'elle avait des "besoins spéciaux [en matière de] développement, de[] finances et d[e] commerce" pertinents liés au commerce de l'huile de palme et du biocarburant dérivé de l'huile de palme.

7.1.4.2.5 "[T]enir compte de"

7.946. L'obligation énoncée à l'article 12.3 consiste à "[tenir] compte des" besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres.

7.947. Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Indonésie a fait valoir que les États-Unis n'avaient pas tenu compte de ses préoccupations répétées eu égard à l'effet que leur interdiction des cigarettes aromatisées aurait sur son commerce et son développement. Ce groupe spécial a expliqué que les éléments de preuve qui lui avaient été présentés étaient constitués d'une série de lettres échangées entre des membres-clés du gouvernement indonésien et du gouvernement des États-Unis. Après avoir examiné ces lettres, il a conclu que l'Indonésie avait pu communiquer ses préoccupations à des membres-clés du gouvernement des États-Unis à de nombreuses reprises, sur une période de plusieurs années, et que les préoccupations de l'Indonésie avaient été évoquées par la suite à maintes reprises par des responsables-clés au sein du gouvernement des États-Unis. Il a conclu que les échanges entre des responsables-clés des États-Unis qui faisaient référence aux préoccupations de l'Indonésie montraient que les États-Unis avaient "activement tenu compte de[]" ces préoccupations.[1319]

7.948. Dans l'affaire *États-Unis – EPO*, le Mexique a fait valoir que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 12.3 en ne lui ayant pas ménagé la possibilité de formuler des observations sur l'élaboration de la mesure EPO, et en ayant fait abstraction de ses observations et de l'incidence qu'ils savaient que la mesure EPO aurait sur les exportations mexicaines. Ce groupe spécial a constaté que le Mexique n'avait pas étayé ces affirmations et qu'en fait les États-Unis avaient activement noué le dialogue pour discuter de l'élaboration de la mesure EPO avec le Mexique à plusieurs occasions dans le contexte des consultations avec les parties prenantes. Il a également constaté que le Mexique avait présenté des observations et que des responsables des États-Unis avaient indiqué que cette contribution serait prise en compte. Par ailleurs, il a constaté que les États-Unis avaient effectivement apporté quelques modifications à certains éléments de la mesure EPO pour répondre aux préoccupations exprimées par le Mexique, à savoir l'assouplissement d'un certain nombre de prescriptions en matière de tenue des dossiers et l'introduction de la flexibilité offerte par le mélange en partie pour donner suite aux observations du Mexique. Sur cette base, il a constaté que le Mexique n'avait pas établi que les États-Unis n'avaient pas "[tenu] compte de" ses besoins spéciaux.[1320] De plus, le Groupe spécial *États-Unis – EPO* a conclu que l'obligation de "tenir compte des" besoins spéciaux des pays en développement Membres exigeait de prendre "activement et réellement en considération" ces besoins.[1321]

7.949. En l'espèce, l'Indonésie souligne que l'article 12.3 exige de prendre activement et réellement en considération[1322] les besoins des pays en développement Membres. Elle fait valoir que les éléments ci-après établissent que l'Union européenne n'a pas tenu compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres: a) l'Union européenne connaissait bien les besoins spéciaux de l'Indonésie qui avaient été évoqués dans de nombreuses lettres adressées aux institutions de l'UE[1323]; b) il n'est pas fait référence aux besoins des pays en développement dans les mesures en cause ou les documents connexes (l'exposé des motifs de la proposition initiale relative à la Directive RED II, la Directive RED II elle-même, l'analyse d'impact relative à la Directive RED II, le Règlement délégué et le Rapport d'état (2019))[1324], et les dispositions relatives aux petits exploitants

[1319] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.635 à 7.645.
[1320] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.789 à 7.800.
[1321] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.786.
[1322] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1074 (citant les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.786). Voir aussi Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1039 (faisant référence à Indonésie, réponse à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 285).
[1323] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1094 à 1098; deuxième communication écrite, paragraphe 1044.
[1324] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1087 à 1093; deuxième communication écrite, paragraphe 1043.

indépendants du Règlement délégué sont inopérantes et inefficaces[1325]; et c) l'Union européenne n'a pas réalisé d'analyse d'impact au moment où elle a adopté le Règlement délégué, d'une manière contraire au droit de l'UE.[1326]

7.950. L'Union européenne fait valoir que l'obligation de "tenir compte des" besoins des pays en développement Membres implique "simplement de prendre activement et réellement en considération" ces besoins.[1327] Selon elle, cela implique que cette obligation est remplie si le pays en développement a communiqué ses préoccupations, y compris dans le contexte d'une consultation publique et si, à la suite de cela, le Membre qui réglemente: a) a examiné ces préoccupations, au niveau interne ou dans le cadre d'échanges ou de consultations avec le pays en développement; ou b) a répondu à ces préoccupations dans le contexte du processus réglementaire relatif à la mesure.[1328]

7.951. S'agissant des mesures en cause en l'espèce, et sur la base de son énonciation de ce qu'implique l'obligation de "tenir compte de", l'Union européenne fait valoir ce qui suit: a) elle a dûment répondu à la correspondance des fonctionnaires indonésiens à de nombreuses reprises, et ces échanges (et les discussions bilatérales qu'ils mentionnent) sont des éléments de preuve indiquant qu'il a été tenu compte des préoccupations[1329]; b) bien que la jurisprudence de l'OMC n'impose pas d'obligation de résultat ni ne prescrive que le Membre concerné doit convenir de ces besoins ou les accepter[1330], une disposition relative aux petits exploitants a été introduite dans le Règlement délégué[1331]; et c) la réalisation d'une analyse d'impact pour le Règlement délégué n'aurait fait que refléter l'expression d'une meilleure pratique pour les procédures législatives dans l'Union européenne et, en tout état de cause, l'analyse d'impact réalisée pour la Directive RED II a traité un certain nombre de questions pertinentes, y compris les impacts sur les pays tiers, et décrit l'ampleur et la profondeur de la consultation publique ayant précédé la proposition.[1332]

7.952. Le Groupe spécial note que les arguments des parties au titre de l'article 12.3 portent sur le critère juridique et en matière de preuve applicable aux fins de l'évaluation de la question de savoir s'il a été "[tenu] compte des" besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres.

7.953. D'après l'Union européenne, les affaires *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* et *États-Unis – EPO* confirment son point de vue selon lequel l'obligation de "tenir compte des" besoins des pays en développement Membres implique "simplement de prendre activement et réellement en considération" ces besoins[1333], et confirment son point de vue selon lequel il est satisfait à ce critère si le pays en développement Membre a communiqué ses préoccupations, y compris dans le contexte d'une consultation publique, et si le Membre a examiné ces préoccupations, au niveau interne ou dans le cadre d'échanges ou de consultations avec le pays en développement Membre, ou a répondu aux préoccupations du pays en développement Membre dans le contexte du processus réglementaire relatif à la mesure.[1334]

[1325] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1093. Voir aussi Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1036; réponses aux questions n° 209 et n° 215 du Groupe spécial; et observations sur les réponses de l'Union européenne aux questions n° 216 et n° 217 du Groupe spécial.

[1326] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1079 à 1086; deuxième communication écrite, paragraphes 1041 et 1042.

[1327] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 214 du Groupe spécial, paragraphe 170.

[1328] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1021; réponse à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 463; et deuxième communication écrite, paragraphe 390.

[1329] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1021; deuxième communication écrite, paragraphe 392; et observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 214 du Groupe spécial, paragraphes 170 et 171.

[1330] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1019; deuxième communication écrite, paragraphe 393.

[1331] Union européenne, réponse à la question n° 216 du Groupe spécial; observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphe 169.

[1332] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1022 à 1028.

[1333] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 214 du Groupe spécial, paragraphe 170.

[1334] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1021; réponse à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 463; et deuxième communication écrite, paragraphe 390.

7.954. L'Indonésie indique qu'elle "conteste vivement" le critère juridique et en matière de preuve avancé par l'Union européenne.[1335] Bien qu'elle se réfère[1336] à la déclaration faite par le Groupe spécial *États-Unis – EPO* selon laquelle il n'y a pas d'obligation imposant aux Membres de l'OMC d'"indiquer spécifiquement dans leur processus législatif et leur processus d'élaboration des règles comment ils ont activement pris en considération les besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres", elle fait valoir qu'il n'est ni suffisant ni nécessaire de montrer que des processus ont été organisés pour que les observations de pays en développement Membres soient recueillies ou que, dans l'abstrait, des études et analyses d'impact ont été commandées et qu'il a été répondu par écrit à des lettres dans lesquelles des pays en développement exprimaient leurs préoccupations. Selon elle, "[c]es éléments de preuve ne disent rien de la teneur sur le fond de l'examen activement et réellement effectué par un défendeur des besoins des pays en développement Membres". Elle estime que "[l]es éléments de preuve présentés pour réfuter une allégation au titre de l'article 12.3 doivent permettre d'identifier les besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce qui ont été pris en considération et de déterminer la position du défendeur en ce qui concerne la pertinence et le bien-fondé de ces besoins".[1337]

7.955. Le Groupe spécial fera plusieurs observations connexes avant d'examiner les faits de la cause en l'espèce. Premièrement, deux groupes spéciaux antérieurs se sont prononcés sur des allégations au titre de l'article 12.3, à savoir les Groupes spéciaux *États-Unis – EPO* et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, et deux autres se sont prononcés sur des allégations concernant l'obligation parallèle énoncée à l'article 10:1 de l'Accord SPS, à savoir les Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* et *États-Unis – Animaux*. Dans chacune de ces affaires antérieures, les groupes spéciaux ont donné à l'expression "tenir compte de" son sens ordinaire, qui est "consider along with other factors before reaching a decision" (prendre en considération en même temps que d'autres facteurs avant d'arriver à une décision)[1338], et ont estimé que l'obligation de "tenir compte des" besoins spéciaux des pays en développement Membres ne prescrivait aucun résultat particulier.[1339] Tous ces groupes spéciaux ont confirmé que la charge de la preuve incombait au Membre plaignant, qui doit établir que le Membre qui réglemente n'a pas tenu compte de ces besoins.[1340]

7.956. Deuxièmement, les deux parties conviennent que l'article 12.3 exige de prendre "activement et réellement en considération" les besoins spéciaux des pays en développement Membres, mais sont en désaccord sur les implications de ce critère juridique et en matière de preuve. Elles ont toutes les deux présenté des arguments qui méritent un examen attentif à cet égard. Pour faire en sorte que l'analyse de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 12.3 soit rigoureuse et approfondie, le Groupe spécial a posé plusieurs questions aux parties en les invitant à préciser leurs vues sur le sens et la portée de l'obligation énoncée. Selon lui, les arguments des parties confirment qu'il peut être difficile d'identifier précisément, dans l'abstrait, un point de repère juridique et en matière de preuve afin d'évaluer si le Membre qui réglemente s'est acquitté de son obligation de "tenir compte des" besoins spéciaux des pays en développement Membres au titre de l'article 12.3.

7.957. Troisièmement, une évaluation de la question de savoir si un Membre qui réglemente n'a pas "[tenu] compte des" besoins spéciaux des pays en développement Membres imposera en général à un groupe spécial de formuler une conclusion fondée sur des éléments de preuve circonstanciels et des inférences, plutôt que sur des éléments de preuve directs. Plus précisément, exiger d'un plaignant qu'il présente des éléments de preuve directs – c'est-à-dire sous la forme de lettres ou

[1335] Indonésie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 218 du Groupe spécial, paragraphe 496.

[1336] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1076; deuxième communication écrite, paragraphe 283; et réponse à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 283 (citant toutes les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.787).

[1337] Indonésie, réponse à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphes 283 à 286.

[1338] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1620; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.632 à 7.634; *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.779 à 7.781; et *États-Unis – Animaux*, paragraphe 7.694.

[1339] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1620; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.632 à 7.634 et 7.646; *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.776 et 7.781; et *États-Unis – Animaux*, paragraphe 7.694.

[1340] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1622; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.634; et *États-Unis – Animaux*, paragraphes 7.695 à 7.700.

d'autres documents dans lesquels le Membre qui réglemente déclarerait expressément avoir refusé de prendre en considération les besoins des pays en développement Membres dans son élaboration d'un règlement technique – entraînerait une charge de la preuve potentiellement insurmontable.[1341] Des groupes spéciaux antérieurs se sont également montrés réticents à imposer au Membre qui réglementait le devoir de fournir des éléments de preuve directs – c'est-à-dire d'indiquer dans leur processus législatif et leur processus d'élaboration des règles – concernant la manière dont ils avaient activement pris en considération les besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce d'un pays en développement Membre.[1342] Le Groupe spécial considère qu'exiger ces éléments de preuve directs du Membre qui réglemente ne serait pas compatible avec le texte de l'obligation ni avec l'attribution normale de la charge de la preuve, et il ne partage pas l'avis de l'Indonésie dans la mesure où ses arguments impliquent que des groupes spéciaux antérieurs ont été trop peu exigeants à cet égard.

7.958. Quatrièmement, bien qu'il n'y ait rien d'inhabituel à ce qu'un groupe spécial formule des constatations en se fondant sur des inférences qui sont raisonnablement tirées d'éléments de preuve circonstanciels et non directs[1343], les circonstances typiques donnant lieu à une allégation d'incompatibilité au titre de l'article 12.3, ainsi que les formes typiques des éléments de preuve circonstanciels disponibles, font qu'il est difficile d'éliminer de façon définitive des inférences opposées qui peuvent raisonnablement être tirées des mêmes faits. Lorsqu'un Membre qui réglemente est informé qu'un projet de règlement technique ou de procédure d'évaluation de la conformité est à même d'avoir une incidence défavorable sur les besoins spéciaux des pays en développement Membres, et qu'en définitive aucune modification n'est apportée à la mesure afin que ces effets soient évités ou substantiellement atténués malgré les préoccupations exprimées, une inférence qui pourrait être tirée est que le Membre qui réglemente n'a pas tenu compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres, d'une manière contraire aux prescriptions de l'article 12.3. Toutefois, sans plus de précisions, il est tout aussi plausible de tirer l'inférence raisonnable selon laquelle le Membre qui réglemente a effectivement tenu compte de ces besoins spéciaux, comme l'exige l'article 12.3, et a simplement décidé de ne pas apporter une telle modification à la mesure.

[1341] Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1625; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 1022; et *États-Unis – Animaux*, paragraphe 7.698.

[1342] Voir les rapports des Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1621 ("Le fait que rien n'indique qu'entre juin 1999 et août 2003 les Communautés européennes ont accordé à l'Argentine un traitement spécial et différencié – par exemple en approuvant la commercialisation de produits biotechnologiques exportés d'Argentine – ne constitue pas en lui-même et à lui seul un élément de preuve *prima facie* indiquant que les Communautés européennes n'ont pas "tenu compte" des besoins de l'Argentine."); *États-Unis – EPO*, paragraphe 7 787 (constatant qu'il n'y avait pas de prescription imposant "d'indiquer spécifiquement dans leur processus législatif et leur processus d'élaboration des règles comment ils [avaient] activement pris en considération les besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres"); *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.596, 7.597 et 7.645 (constatant qu'un échange de lettres montrait que les États-Unis avaient "activement tenu compte des" préoccupations de l'Indonésie et n'avaient pas examiné séparément l'argument de l'Indonésie selon lequel les États-Unis "ne [pouvaient] pas indiquer un quelconque endroit dans la Loi ou dans l'historique de son élaboration où le Congrès aurait seulement employé l'expression "pays en développement""); et *États-Unis – Animaux*, paragraphes 6.45 à 6.47, 7.697 et 7.698 (rejetant l'argument de l'Argentine voulant que le respect de l'obligation d'"examiner" des facteurs particuliers dans le contexte d'une détermination de l'existence d'un dommage impose au Membre importateur d'indiquer comment il l'a fait, et que la même approche doive être suivie au titre de l'article 10:1 de l'Accord SPS. Le Groupe spécial a rejeté cet argument, notant que l'Accord antidumping et l'Accord SMC comportaient des obligations très spécifiques en ce qui concerne la publication des décisions et la documentation s'y rapportant et qu'il n'était donc pas approprié de transplanter cette interprétation dans le contexte de l'article 10:1).

[1343] Dans le différend *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a observé ce qui suit: "[L]es groupes spéciaux tirent régulièrement des déductions des faits consignés au dossier. Les déductions peuvent être des déductions de fait; par exemple, à partir d'un fait A et d'un fait B, il est raisonnable de déduire l'existence d'un fait C. […] Bien entendu, les faits doivent raisonnablement étayer les déductions faites, mais des déductions peuvent être tirées, que les faits consignés au dossier méritent ou non la qualification de cause d'action *prima facie*. Autrement dit, le fait de tirer des déductions est un aspect intrinsèque et inévitable de la tâche fondamentale d'un groupe spécial consistant à établir et à qualifier les faits qui constituent un différend." (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 198) Dans le différend *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Organe d'appel a réaffirmé qu'"un groupe spécial [pouvait] disposer d'une base suffisante pour formuler une constatation positive au sujet d'un fait particulier ou d'une allégation particulière en se fondant sur les inférences qui [pouvaient] raisonnablement être tirées d'éléments de preuve circonstanciels et non directs". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 357)

7.959. Le Groupe spécial considère que, dans ces circonstances, qui sont censées être les circonstances typiques dans lesquelles des allégations d'incompatibilité au titre de l'article 12.3 sont formulées, une considération pertinente qui doit permettre de déterminer l'inférence qui devrait le plus raisonnablement être tirée est la nature des modifications de la mesure que le Membre qui réglemente aurait dû introduire pour tenir compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres. Lorsqu'un Membre qui réglemente est informé qu'un projet de règlement technique ou de procédure d'évaluation de la conformité est à même d'avoir une incidence défavorable sur les besoins spéciaux des pays en développement Membres et que ce Membre pourrait modifier la mesure projetée pour tenir compte de ces préoccupations sans compromettre la contribution de la mesure à son objectif ou au niveau de protection qu'il a choisi, alors l'absence de telles modifications peut, toutes choses étant égales par ailleurs, renforcer l'inférence selon laquelle il n'a pas été tenu compte de ces besoins spéciaux. En revanche, le fait de ne pas voir comment le Membre qui réglemente pourrait modifier la mesure projetée pour répondre à ces préoccupations sans compromettre la contribution de la mesure à son objectif ou au niveau de protection qu'il a choisi affaiblirait l'inférence selon laquelle il n'a pas été tenu compte des besoins spéciaux et donnerait plutôt à penser qu'"en soupesant et mettant en balance les divers intérêts en jeu"[1344], le Membre qui réglemente a décidé de donner la priorité aux objectifs concurrents des mesures.[1345]

7.960. Pour ce qui est des faits de la cause, dans les diverses communications adressées aux responsables de l'UE et auxquelles l'Indonésie renvoie le Groupe spécial, les fonctionnaires de cette dernière ont communiqué à plusieurs reprises leur avis selon lequel les mesures projetées par l'UE concernant les biocarburants dérivés de l'huile de palme étaient fondamentalement discriminatoires et contraires aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, et ont clairement indiqué que le résultat souhaité était que l'Union européenne en reste là avec le projet de plafond et d'élimination progressive pour les biocarburants dérivés de l'huile de palme. On ne voit pas comment l'Union européenne aurait pu modifier les mesures projetées pour répondre à ces préoccupations sans retirer complètement les mesures en cause. Le Groupe spécial fait état de la constatation qu'il a formulée dans le contexte de l'article 2.2 selon laquelle aucune des mesures de rechange proposées par l'Indonésie n'aurait apporté une contribution équivalente à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées à la production des biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale.

7.961. Dans la mesure où la seule façon évidente de tenir compte des préoccupations de l'Indonésie aurait supposé le retrait complet des mesures en cause, l'absence d'une quelconque modification de ce type ne signifie pas que l'Union européenne n'a pas tenu compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres. Cela donne plutôt à penser qu'"en soupesant et mettant en balance les divers intérêts en jeu"[1346], l'Union européenne a décidé de donner la priorité aux objectifs concurrents des mesures.

7.962. Le fait que l'Union européenne a expressément reconnu les préoccupations de l'Indonésie à de nombreuses reprises, dans des termes qui permettent de penser qu'elles ont été soupesées et mises en balance par rapport à d'autres intérêts, ne fait que renforcer cette inférence. Dans sa première communication écrite, l'Indonésie indique que plusieurs institutions de l'UE ont répondu comme suit aux diverses lettres du Président Widodo et d'autres hauts fonctionnaires du gouvernement indonésien[1347]:

[1344] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1621; *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.780 et 7.781; et *États-Unis – Animaux*, paragraphe 7.703.

[1345] De manière analogue, même lorsque la modification d'une mesure visant à tenir compte des besoins spéciaux d'un pays en développement Membre pourrait en principe être effectuée sans que l'objectif de cette mesure soit compromis, en fonction des circonstances, cette modification pourrait entraîner une discrimination *de facto* ou *de jure* à l'égard des produits similaires en provenance de Membres autres que ceux dont les besoins spéciaux ont été pris en compte.

[1346] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1621; *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.780 et 7.781; et *États-Unis – Animaux*, paragraphe 7.703.

[1347] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1096 et 1097 (faisant référence à Letter, dated 27 February 2018, from High Representative and Vice President of the European Commission, Ms. Mogherini, to Ms. Retno Marsudi, (pièce IDN-283); à Letter, dated 20 March 2018, from Council President Tusk to President Widodo (pièce IDN-285); à Letter, dated 24 July 2018, from Commissioner Arias Cañete to President Widodo (pièce IDN-286); à Letter, dated 4 June 2019, from Mr Donald Tusk and

a. Le 27 février 2018, la Haute Représentante et Vice-Présidente de la Commission européenne, Mme Mogherini, a écrit ce qui suit à la Ministre des affaires étrangères, Mme Retno Marsudi: "Je comprends vos préoccupations, dues notamment à l'importance du secteur de l'huile de palme en Indonésie, y compris pour les moyens de subsistance des petits exploitants. Je suis aussi tout à fait consciente du rôle essentiel que ce produit joue dans l'économie indonésienne et pour la réalisation des objectifs de réduction de la pauvreté. Le résultat du vote au Parlement européen reflète les vives préoccupations des parties prenantes de l'UE concernant la durabilité, en particulier en ce qui concerne la déforestation causée par la production de l'huile de palme."

b. Le 20 mars 2018, le Président du Conseil, M. Tusk, a écrit ce qui suit au Président Widodo: "[L]'Union européenne est consciente de l'importance du secteur de l'huile de palme pour l'économie indonésienne et pour les moyens de subsistance de nombreux Indonésiens, et en tient dûment compte. … Je comprends votre inquiétude concernant la modification projetée par le Parlement européen qui propose de ne pas comptabiliser les biocarburants dérivés de l'huile de palme aux fins de la réalisation de l'objectif futur de l'UE en matière d'énergies renouvelables. … Conformément à la proposition de la Commission européenne, toute distinction entre les différents types de biocarburants conventionnels devrait, de l'avis du Conseil, reposer sur des critères objectifs et transparents permettant de mesurer leur production écologiquement durable."

c. Le 24 juillet 2018, le Commissaire européen Arias Cañete a écrit ce qui suit au Président Widodo: "Nous sommes conscients que le secteur de l'huile de palme constitue une source importante de croissance et d'emplois dans les pays producteurs, y compris pour les petits exploitants. Pourtant, il existe des préoccupations légitimes concernant les possibles implications négatives de la production d'huile de palme, comme la déforestation, la perte de biodiversité ainsi que les émissions de gaz à effet de serre."

d. Dans une lettre datée du 4 juin 2019 et adressée aux Présidents de l'Indonésie et de la Malaisie, les Présidents du Conseil européen et de la Commission européenne (d'alors) ont indiqué ce qui suit: "Nous reconnaissons pleinement l'importance de l'huile de palme, en termes de croissance économique, d'emploi et de développement, pour les pays producteurs que sont l'Indonésie et la Malaisie, y compris pour les petits exploitants. Dans le même temps, nous reconnaissons également que le renforcement de la durabilité de la production d'huile de palme est un objectif clé pour la réponse aux préoccupations légitimes concernant les possibles effets négatifs de cette production, par exemple en ce qui concerne la déforestation …".

e. De même, dans une lettre datée du 11 septembre 2019 et adressée au Ministre Lukita, la Commissaire européenne, Mme Malmström, a déclaré ce qui suit: "J'ai bien conscience que l'huile de palme et les produits dérivés de l'huile de palme, comme les biocarburants, sont des produits d'exportation essentiels pour l'Indonésie et font, de ce fait, l'objet de la plus grande attention, et j'ai aussi conscience que le gouvernement indonésien a émis de sérieuses réserves au sujet [des mesures]. Nous en avons discuté lors de notre dernière rencontre en marge de la réunion des Ministres du commerce du G-20 au Japon."

7.963. Le Groupe spécial a également examiné l'argument de l'Indonésie selon lequel il n'y avait aucune référence aux besoins des pays en développement dans les mesures en cause ou les documents connexes (l'exposé des motifs de la proposition initiale relative à la Directive RED II, la Directive RED II elle-même, l'analyse d'impact relative à la Directive RED II, le Règlement délégué et le Rapport d'état (2019)) et les dispositions relatives aux petits exploitants indépendants du Règlement délégué étaient inopérantes et inefficaces.

7.964. Le Groupe spécial ne considère pas que l'absence de toute référence aux besoins spéciaux des pays en développement Membres dans le texte de la mesure *elle-même* étayerait l'inférence selon laquelle l'Union européenne n'a pas tenu compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres. Il rappelle que, dans les affaires *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* et *États-Unis – EPO*, les Groupes spéciaux ont considéré ce qui suit:

Mr. Jean-Claude Juncker to President Widodo and President bin Mohamad (pièce IDN-287); et à Letter, dated 11 September 2019, from Commissioner Malmström to Minister Lukita (pièce IDN-288)).

> [L]'absence de référence aux besoins des pays en développement dans le texte de la législation communautaire en matière d'approbation ne démontre pas que la législation elle-même ne tient pas compte de ces besoins, ni que les Communautés européennes sont dans l'impossibilité de tenir compte, ou n'ont pas tenu compte, de ces besoins lorsqu'elles ont appliqué cette législation.[1348]

7.965. En tout état de cause, il apparaît que la voie des petits exploitants a été introduite dans le Règlement délégué au vu des préoccupations soulevées au cours du processus législatif. Bon nombre des lettres des fonctionnaires de l'UE citées plus haut reconnaissent expressément la situation des petits exploitants. Dans son considérant 15, le Règlement délégué dispose qu'"il convient de ne pas appliquer le critère d'additionnalité financière aux matières premières additionnelles cultivées sur des terres abandonnées ou sévèrement dégradées ou par des petits exploitants agricoles indépendants. Cela reviendrait en fait à une charge administrative déraisonnable au vu du potentiel non négligeable d'amélioration de la productivité et des obstacles rencontrés pour financer les investissements nécessaires." L'Union européenne explique que la voie des petits exploitants a été introduite dans le Règlement délégué au moins en partie au vu des préoccupations soulevées par les pays en développement.[1349]

7.966. Le Groupe spécial ne peut pas souscrire à l'argument de l'Indonésie selon lequel les dispositions relatives aux petits exploitants indépendants figurant dans le Règlement délégué sont inopérantes et inefficaces et, pour cette raison, ne peuvent pas être considérées comme un élément de preuve indiquant que l'Union européenne s'est acquittée de son obligation de "tenir compte des" besoins spéciaux des pays en développement Membres en ce qui concerne la situation des petits exploitants indépendants. Il considère en fait que la portée intrinsèquement limitée de la voie des petits exploitants étaye raisonnablement l'inférence selon laquelle l'Union européenne a estimé que la simplification administrative pour les petits exploitants ne pouvait pas se faire au détriment de l'objectif que les mesures visaient à atteindre.

7.967. Le Groupe spécial n'est pas non plus convaincu par l'argument de l'Indonésie selon lequel la décision de l'Union européenne de ne pas réaliser une analyse d'impact pour le Règlement délégué est nécessairement pertinente pour la question de savoir si elle s'est acquittée de son obligation de "tenir compte des" besoins spéciaux des pays en développement Membres. L'Indonésie n'a pas démontré qu'une telle analyse d'impact aurait constitué un mécanisme central, et *a fortiori* le seul mécanisme, qui aurait permis à l'Union européenne de tenir compte des besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres. De fait, elle fait valoir que l'analyse d'impact réalisée pour la Directive RED II et d'autres documents connexes ne contient aucune mention des observations reçues des pays en développement et ne fait que vaguement référence aux impacts sur les pays tiers.[1350]

7.968. Le Groupe spécial considère que l'échange de lettres mentionné plus haut confirme que des analyses d'impact formelles relatives à la Directive RED II et au Règlement délégué n'étaient pas, et n'auraient pas été, les seuls mécanismes au moyen desquels l'Union européenne aurait pu tenir compte des préoccupations soulevées par l'Indonésie. Il note que les parties ont procédé à un échange d'arguments solide concernant la pertinence ou la valeur probante de certaines références aux pays tiers figurant dans l'analyse d'impact réalisée pour la Directive RED II et d'autres documents connexes. En l'absence de tout argument selon lequel l'analyse d'impact aurait constitué le seul mécanisme qui aurait permis à l'Union européenne de tenir compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de poursuivre cet examen.

7.969. Le Groupe spécial a examiné la pertinence de l'obligation énoncée à l'article 2.9.4 de l'Accord OTC pour l'interprétation et l'application de l'obligation énoncée à l'article 12.3, et les parties ont développé des arguments sur cette question en réponse aux questions du Groupe spécial. Pour les raisons exposées plus haut dans le présent rapport, il a conclu que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 2.9.4 de "ménager[] … un délai raisonnable aux autres Membres pour leur permettre de présenter leurs observations par écrit, [de]

[1348] Rapports du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1623, cité dans les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO,* paragraphe 7.787.

[1349] Union européenne, réponse à la question n° 216 du Groupe spécial; observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphe 169.

[1350] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1091.

discuter[] de ces observations si demande [lui] en [était] faite, et [de] [tenir] compte de ces observations écrites et des résultats de ces discussions". Il considère que la portée de l'obligation énoncée à l'article 12.3 diffère de celle de l'obligation énoncée à l'article 2.9.4 et qu'il ne découle pas de la constatation d'incompatibilité avec l'article 2.9.4 qu'il a formulée que l'Indonésie a démontré que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec son obligation de tenir compte des besoins spéciaux des pays en développement dans l'élaboration des règlements techniques et de la procédure d'évaluation de la conformité en cause.

7.970. Avant de conclure, le Groupe spécial observe que, alors que l'obligation énoncée à l'article 12.3 impose au Membre qui réglemente de tenir compte des besoins spéciaux des pays en développement tant dans l'élaboration initiale que dans l'application ultérieure des règlements techniques et des procédures d'évaluation de la conformité, les arguments de l'Indonésie au titre de l'article 12.3 portent sur l'*élaboration* des mesures en cause.[1351] En l'absence de tout argument de l'Indonésie portant spécifiquement sur le fait que l'Union européenne n'a pas tenu compte des besoins spéciaux des pays en développement dans l'*application* des mesures en cause, il juge approprié de limiter le champ de son évaluation au titre de l'article 12.3 en conséquence.

7.971. Sur la base de son examen des éléments de preuve et des arguments des parties, le Groupe spécial conclut que l'inférence la plus raisonnable qui peut être tirée des faits est que l'Union européenne a pris activement et réellement en considération les besoins spéciaux des pays en développement Membres identifiés par l'Indonésie et a finalement accordé plus d'importance à l'objectif poursuivi par les mesures en cause. Il constate donc que l'Indonésie n'a pas démontré que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.3 en ne tenant pas compte des besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres dans son élaboration des mesures en cause.

7.1.4.3 Article 12.1 – Obligation générale

7.972. L'article 12.1 énonce l'obligation suivante:

> Les Membres accorderont aux pays en développement Membres qui sont parties au présent accord un traitement différencié et plus favorable, par l'application des dispositions ci-après et des dispositions pertinentes d'autres articles dudit accord.

7.973. Il s'ensuit des termes de l'article 12.1 qu'une constatation d'incompatibilité avec cette disposition exige qu'il soit démontré que le Membre concerné n'a pas accordé aux pays en développement Membres le traitement différencié et plus favorable requis par d'autres dispositions de l'article 12, ou par l'application des dispositions pertinentes d'autres articles de l'Accord OTC.[1352] L'article 12.1 n'établit pas l'obligation autonome ou absolue d'accorder un "traitement différencié et plus favorable aux pays en développement Membres". En fait, comme l'a dit le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, "[l]'article 12.1 est pertinent chaque fois qu'il y a une violation d'une des autres dispositions de l'article 12, comme l'article 12.2, 12.3 ou 12.7."[1353]

[1351] En réponse à une question du Groupe spécial, l'Indonésie a confirmé que "[son] allégation … au titre de l'article 12.3 de l'Accord OTC [était] axée sur l'*élaboration* des règlements techniques et de l'évaluation de la conformité par l'Union européenne. À cet égard, l'Indonésie estime que pour constater une violation de l'article 12.3, il suffit que le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas tenu compte des besoins spéciaux des pays en développement, comme l'Indonésie, dans l'élaboration des règlements techniques et de l'évaluation de la conformité en cause." (Indonésie, réponse à la question n° 221 du Groupe spécial, paragraphe 238) (mise en relief dans l'original)

[1352] L'Accord OTC comprend de nombreuses dispositions relatives au traitement spécial et différencié. Bien que la plupart de ces dispositions figurent effectivement à l'article 12, il existe plusieurs autres dispositions de l'Accord OTC qui prévoient un tel traitement. On peut citer, par exemple, l'article 11 (plusieurs dispositions relatives à l'assistance technique), les articles 2.12 et 5.9 (une attention particulière est accordée aux producteurs des pays en développement pour ce qui est de l'octroi d'un "délai raisonnable" entre la publication des règlements techniques ou des procédures d'évaluation de la conformité et leur entrée en vigueur) ou l'article 15.4 (les examens triennaux de l'Accord OTC, ou tout amendement de l'Accord, devraient être effectués sans préjudice des dispositions de l'article 12).

[1353] Rapports du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.47, sous-paragraphe 77. Dans le différend *États-Unis – EPO*, seul différend antérieur dans lequel

7.974. Le Groupe spécial souscrit donc à l'interprétation de l'Indonésie selon laquelle l'article 12.1 énonce l'obligation générale d'accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement Membres, et selon laquelle "[i]l convient de le faire en s'acquittant, notamment, des obligations énoncées à l'article 12.2 à 12.10. Ainsi, lorsqu'il y a violation de l'une de ces dispositions de l'article 12, l'obligation générale énoncée à l'article 12.1 est aussi concernée."[1354]

7.1.4.4 Conclusion concernant l'article 12

7.975. Le Groupe spécial conclut que l'Indonésie n'a pas établi que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.3 ou l'article 12.1 de l'Accord OTC.

7.1.5 Allégations au titre du GATT de 1994

7.1.5.1 Article XI:1 – Restrictions à l'importation

7.1.5.1.1 Introduction

7.976. Ayant examiné les allégations au titre de l'Accord OTC, le Groupe spécial passe à présent aux allégations concernant les mesures de l'UE qui ont été formulées au titre du GATT de 1994. Il examine d'abord l'allégation au titre de l'article XI:1, puis les allégations au titre des articles III:4, I:1 et X:3 a) du GATT de 1994, dans cet ordre, pour les raisons déjà exposées dans son examen de l'ordre d'analyse.

7.977. L'Indonésie soutient[1355] que l'Union européenne viole l'article XI:1 en imposant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, qui applique des prohibitions ou restrictions quantitatives à l'importation d'huile de palme. Plus spécifiquement, en ce qui concerne la relation entre l'article XI:1 et l'article III:4, elle fait valoir qu'une mesure interne qui donne effet à une prohibition ou à une restriction à l'importation peut être visée par l'article XI:1, en particulier lorsque les marchandises importées affectées[1356] ne sont pas et ne peuvent pas être produites dans le pays. Elle fait en outre valoir qu'elle ne conteste pas le même aspect de la mesure au titre de l'article XI:1 et au titre de l'article III:4, puisque la contestation au titre du premier concerne l'huile de palme, alors que celle au titre du second concerne le biocarburant dérivé de l'huile de palme. S'agissant des effets limitatifs de la mesure sur le commerce, elle renvoie à ses arguments au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

7.978. L'Union européenne estime[1357] que seules les mesures affectant directement l'importation proprement dite entrent dans le champ de l'article XI et que l'Indonésie n'a pas démontré que c'était le cas en l'espèce. Elle estime qu'aux fins de cette allégation, l'Indonésie a simplement remanié les arguments et circonstances factuelles qu'elle avait avancés au titre de l'article III et n'a ni contesté des aspects différents de la mesure ni fait état de circonstances spécifiques qui justifieraient l'application tant de l'article XI:1 que de l'article III:4. Selon elle, tout effet hypothétique sur les

---

une constatation au titre de l'article 12.1 a été formulée, le Mexique a présenté une allégation de violation corollaire au titre de l'article 12.1, en faisant valoir que l'incompatibilité de la mesure contestée avec l'article 12.3 entraînait également son incompatibilité avec l'article 12.1. Après avoir rejeté l'allégation formulée par le Mexique au titre de l'article 12.3, le Groupe spécial a rejeté son allégation corollaire au titre de l'article 12.1. (Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.744, 7.802 et 7.803)

[1354] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1052. En réponse à une question du Groupe spécial, l'Indonésie ajoute que "[l]a question de savoir s'il existe ou non des circonstances dans lesquelles aucun autre alinéa ni aucune autre disposition de l'Accord OTC n'est violé mais où il pourrait néanmoins y avoir violation de l'article 12.1, ne se pose pas en l'espèce." (Indonésie, réponse à la question n° 207 du Groupe spécial, paragraphe 212)

[1355] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1101 à 1133; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 287 à 298; et deuxième communication écrite, paragraphes 1050 à 1084.

[1356] L'Indonésie estime que la mesure qui a une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés peut, en même temps, entraîner aussi un effet limitatif sur l'importation d'un produit différent, par exemple un intrant, qui n'est pas et ne peut pas être produit dans le pays et qui est donc exclusivement importé dans le Membre qui réglemente. (Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 1058 à 1066)

[1357] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1031 à 1077; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 465 à 480; deuxième communication écrite, paragraphes 399 à 425; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 136 à 151.

importations est la conséquence d'un événement purement interne, à savoir la baisse supposée de la demande intérieure de ce produit. L'Union européenne signale en outre que l'huile de palme est importée à différentes fins et que l'importation n'est d'aucune façon limitée.

7.1.5.1.2 Critère juridique

7.979. L'article XI s'intitule "Élimination générale des restrictions quantitatives". L'article XI:1 énonce l'obligation suivante:

> Aucun Membre n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre Membre, 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'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé.

7.980. L'article XI:1 impose donc aux Membres de ne pas instituer ou maintenir de "prohibitions ou de restrictions … [à l'importation]" d'un produit sur leur territoire. L'article XI:1 a été interprété et appliqué dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.981. En fait, ces interprétations diffèrent considérablement et sont au cœur de l'allégation de l'Indonésie. Le Groupe spécial développera davantage ce point plus loin.

7.1.5.1.3 Évaluation du Groupe spécial

7.982. Comme il ressort clairement de l'évaluation faite par le Groupe spécial des allégations de l'Indonésie au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure qui a des effets restrictifs pour le commerce. Le Groupe spécial rappelle sa constatation au titre de l'article 2.2 selon laquelle la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure qui a, de par sa conception, un "effet limitatif sur le commerce" du biocarburant dérivé de l'huile de palme. Dans le contexte de l'article 2.1, il a constaté que cette mesure avait une incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé par rapport au groupe des produits similaires nationaux.[1358]

7.983. Le désaccord entre les parties porte essentiellement sur le point de savoir si ces effets restrictifs pour le commerce sont suffisants pour que la mesure entre dans le champ de l'article XI:1. À cet égard, les parties ont une interprétation différente de l'expression "restrictions [à l'importation]" figurant à l'article XI:1. Pour l'Indonésie, cette expression fait référence aux "effets limitatifs sur l'importation" et fait donc entrer dans le champ de l'article XI toute mesure susceptible d'avoir de tels effets. Pour l'Union européenne, cette expression qualifie les mesures qui entrent dans le champ de l'article XI comme étant celles qui ont pour effet direct de limiter l'importation proprement dite.

7.984. Le Groupe spécial comprend également que les parties sont en désaccord sur la relation entre l'article XI:1 et l'article III:4. Les tierces parties ont également exprimé des points de vue différents sur cette question. Le Groupe spécial considère que cette relation n'est pertinente que dans le cas où il apparaît qu'une mesure entre dans le champ des deux dispositions. En d'autres termes, cette relation importe uniquement lorsqu'il apparaît que les deux dispositions s'appliquent à la même mesure sur la base de leurs termes respectifs.[1359]

[1358] Le Groupe spécial indique qu'il formule une constatation analogue plus loin, dans le contexte de l'évaluation des allégations au titre des articles III:4 et I:1, en ce qui concerne le biocarburant dérivé de l'huile de palme et l'huile de palme.

[1359] Le Groupe spécial comprend que le Japon adopte un point de vue semblable lorsqu'il déclare ce qui suit:

> [L]a question de savoir si une mesure entre dans le champ d'une disposition particulière du GATT de 1994 devrait être déterminée en premier lieu par l'interprétation du texte de cette disposition dans le contexte des faits présentés dans un différend donné.

7.985. La première question qui se pose au Groupe spécial est donc de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS entre dans le champ de l'article XI:1. Elle est elle-même liée à l'interprétation de l'expression "restrictions [à l'importation]" figurant à l'article XI:1. Plusieurs facteurs étayent l'interprétation de l'Union européenne selon laquelle l'expression "restrictions [à l'importation]" qualifie les mesures qui entrent dans le champ de l'article XI comme étant celles qui ont pour effet direct de limiter l'importation proprement dite. Premièrement, le Groupe spécial observe que l'article XI:1 fait référence aux "restrictions [*à* l'*importation*]" de tout produit. Le sens ordinaire du terme "on" (à) ("with regard to", "in connection with" or "in relation to"[1360] ("eu égard à", "en liaison avec" ou "lié à")) donne à penser que l'obligation énoncée à l'article XI:1 n'est pas censée couvrir les restrictions qui simplement *affectent* l'importation de produits. De même, le sens ordinaire du terme "importation" (importation) ("the action or practice of importing a commodity, merchandise, goods, etc."[1361] (l'action ou le processus consistant à importer un produit, une marchandise, un bien, etc.)) donne à penser que l'obligation énoncée à l'article XI:1 n'est pas censée couvrir toutes restrictions appliquées aux "produits importés en provenance du territoire" d'un autre Membre (et encore moins les restrictions qui *simplement affectent* ces produits). L'objet de l'obligation prévue à l'article XI:1 est l'action consistant à importer une marchandise.

7.986. Deuxièmement, le Groupe spécial estime que cette interprétation est étayée par l'analyse du terme "restriction" dans le contexte de l'article XI:1. Comme l'ont noté des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel, le terme "restriction" (restriction) désigne "something that restricts a person or thing; a limitation on action; a limiting condition or regulation" (une chose qui restreint quelqu'un ou quelque chose, une limitation d'action, une condition ou une réglementation limitative).[1362] Cette définition décrit un acte ("limitation", "condition", "réglementation") (par opposition à un effet) et donc une mesure. Cette interprétation est confirmée par le membre de phrase "autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions". Comme l'Indonésie le fait remarquer à juste titre, il s'agit des seules mesures qui sont expressément indiquées comme ne relevant pas de l'article XI:1, ce qui crée un vaste champ des "restrictions" visées par cet article.[1363] Cependant, cela confirme également que les restrictions sont des mesures, tout comme ces droits, taxes et autres impositions. Enfin, ce sont les "restrictions", conjointement aux "prohibitions", que l'on "n'instituera [pas] ou ne maintiendra" pas. Ce membre de phrase, de par les deux formes verbales employées, dénote également un acte plutôt que le résultat ou l'effet de cet acte.[1364] Le terme "restriction" désigne donc clairement une mesure.

Il peut y avoir des cas dans lesquels il ressort de la simple lecture du libellé des articles correspondants que les champs d'application de deux ou plusieurs articles se chevauchent. Dans certains de ces cas, il pourrait s'avérer nécessaire, ainsi que l'exige le règlement d'un différend spécifique, d'envisager le caractère exclusif de l'application de ces articles afin d'éviter des conséquences contradictoires.

(Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 7. D'autres tierces parties soulignent également la différence entre le champ de l'article XI et celui de l'article III. Voir Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 11; Colombie, réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 du Groupe spécial.)

[1360] Rapports des Groupes spéciaux *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.257, 7.261; *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.227; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.371.

[1361] Plus spécifiquement, le texte intégral de la définition pertinente se lit comme suit: "The action or practice of importing a commodity, merchandise, goods, etc., from another country or territory for use or resale in the domestic market; an instance of this." (L'action ou la pratique consistant à importer un produit, une marchandise, un bien, etc. d'un autre pays ou territoire à des fins d'utilisation ou de revente sur le marché intérieur; un cas de cela). (Oxford English Dictionary online, définition de "importation" (https://www.oed.com/dictionary/importation_n?tab=meaning_and_use#875896) (consulté le 21 septembre 2023))

[1362] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphe 319; et *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.91; voir aussi Oxford English Dictionary online, définition de "restriction" (https://www.oed.com/dictionary/restriction_n?tab=meaning_and_use#25718816) (consulté le 21 septembre 2023).

[1363] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1105 et 1106.

[1364] Le terme "institute" (instituer) s'entend de "to set up, establish, found, ordain; to introduce, bring into use or practice" (créer, établir, fonder, prescrire; introduire, mettre en usage ou en pratique), voir Oxford English Dictionary online, définition de "institute" (https://www.oed.com/dictionary/institute_v?tab=meaning_and_use#382143) (consulté le 21 septembre 2023); le terme "maintain" (maintenir) s'entend de "to uphold, back up, stand by" (confirmer, sauvegarder, soutenir), voir Oxford English Dictionary online, définition de "maintain"

7.987. Cela dit, la définition susmentionnée du terme "restriction" non seulement désigne un acte ("condition", "réglementation"), mais le qualifie aussi d'acte "limitatif". L'Organe d'appel a donc conclu que le terme "restriction" devait s'entendre "généralement, [de] quelque chose qui a un effet limitatif".[1365] Par conséquent, le terme "restriction" non seulement désigne une mesure, mais qualifie aussi cette mesure en décrivant son effet. À l'instar des groupes spéciaux antérieurs et des parties à la présente procédure, le présent Groupe spécial a une interprétation large de ce que peuvent être ces effets limitatifs et de la façon dont ils peuvent être démontrés.[1366] En effet, il ne voit pas de différence importante entre la démonstration de ces effets limitatifs dans le cadre de l'article XI et la démonstration du caractère restrictif pour le commerce au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, par exemple. Mais surtout, il estime que tout effet limitatif de ce type ne devient pertinent que si et quand il a été démontré que la mesure en cause était une mesure imposée "à l'importation" d'un produit.

7.988. Ainsi, le Groupe spécial considère que le terme "restriction" contient deux éléments distincts qui doivent être établis pour qu'une mesure entre dans le champ de l'article XI:1: une *mesure* doit être imposée "à" l'importation et cette mesure doit avoir des *effets limitatifs* sur l'importation d'un ou de plusieurs produits. En effet, une mesure peut fort bien réglementer l'importation sans avoir aucun effet limitatif[1367] et il peut fort bien y avoir des effets limitatifs sur le commerce sans qu'aucune mesure ne soit imposée "à" l'importation.[1368] Dans les deux cas, il n'y a pas de "restriction[] [à l'importation]" au sens de l'article XI:1.

7.989. L'Indonésie avance plusieurs arguments à l'appui de son point de vue selon lequel l'expression "restrictions [à l'importation]" peut être interprétée comme une référence aux seuls effets limitatifs d'une mesure. Selon elle, la mesure qui cause ces effets n'a pas besoin d'être liée à l'importation et peut fort bien être une mesure interne, comme c'est le cas en l'espèce. L'Indonésie estime que "le membre de phrase "que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé" indique clairement que les "prohibitions ou … restrictions" qui font l'objet de l'obligation énoncée à l'article XI:1 peuvent soit coïncider partiellement avec les mesures qui les imposent ou les mettent en application, soit être distinctes de ces mesures".[1369] En outre, elle soutient que l'expression "à l'importation" est une "condition [qui] précise la prohibition ou la restriction, et non *pas* les mesures au moyen desquelles elles sont mises en application".[1370] Enfin, elle considère que sa lecture est étayée par les versions française et espagnole de l'article XI:1, qui traduisent respectivement le membre de phrase susmentionné ("whether made effective through…") par "*que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé*" et "*ya sean*

(https://www.oed.com/dictionary/maintain_v?tab=meaning_and_use#38643862) (consulté le 21 septembre 2023)

[1365] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphe 319; et *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.91, note de bas de page 548.

[1366] Le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée* l'a résumé ainsi:

> Par conséquent, ainsi que nous l'avons montré ci-dessus, un certain nombre de groupes spéciaux du GATT et de l'OMC ont reconnu que l'article XI:1 s'appliquait aux mesures qui engendrent des incertitudes et ont une incidence sur les plans d'investissement, qui restreignent l'accès au marché pour les importations ou qui rendent leurs coûts prohibitifs, tous facteurs qui ont des conséquences sur la situation concurrentielle d'un importateur. Par ailleurs, il apparaît que les constatations faites dans chacune de ces affaires étaient fondées sur la conception de la mesure et sa capacité d'influer défavorablement sur les importations plutôt que sur une analyse séparée de l'incidence effective de la mesure sur les courants d'échanges.
>
> (Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.240)

[1367] Voir, par exemple, l'examen de l'Organe d'appel concernant les formalités et les prescriptions à l'importation au sens de l'article VIII du GATT de 1994 dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*:

> Selon nous, toutes les charges associées à une formalité ou prescription à l'importation n'entraîneront pas une incompatibilité avec l'article XI:1 du GATT de 1994. Par contre, seules celles qui ont un effet limitatif sur l'importation de produits le feront. (*Ibid*., paragraphe 5.243)

[1368] Le Groupe spécial note que la mesure en cause dans l'affaire *Australie – Emballage neutre* peut servir d'exemple. Il a été constaté qu'elle avait des effets restrictifs pour le commerce au sens de l'article 2.2. Les plaignants n'ont toutefois pas contesté la mesure au titre de l'article XI:1. (Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.1255)

[1369] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1109.

[1370] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1110; deuxième communication écrite, paragraphe 1063; et réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 293.

aplicadas mediante contingentes, licencias d'importación o d'exportación, o por medio d'otras medidas".[1371]

7.990. Le Groupe spécial n'est pas convaincu par ce raisonnement. Le membre de phrase susmentionné ("que l'application en soit faite au moyen de contingents ….") n'indique pas qu'il y a, d'une part, une restriction et, d'autre part, une mesure qui l'"impose" ou qui "la met en application". Comme l'a expliqué l'Organe d'appel, l'expression "made effective" (l'application en soit faite) "décrit des mesures mises en application, adoptées ou appliquées".[1372] Cette interprétation indique clairement que la restriction *elle-même* est la mesure qui est mise en application, adoptée ou appliquée. L'expression "made effective" est ensuite suivie de la préposition "through" (au moyen de), qui s'entend de " by means of" (par la voie de).[1373] Viennent ensuite une référence spécifique à certains types de mesures ("contingents, … licences d'importation ou d'exportation") ainsi qu'une référence générale à "tout autre procédé". Ces mesures décrivent donc la "voie" par laquelle la restriction est appliquée. En d'autres termes, la restriction prend la forme de l'une de ces mesures qui peut être n'importe quelle forme (autres que les droits de douane, taxes ou autres impositions qui, comme indiqué plus haut, sont exclus du champ de l'article XI:1).[1374] Cette interprétation est confirmée par les versions française et espagnole, qui emploient des termes analogues au terme "applied" ("*application*" et "*aplicadas*") et dont les expressions "*au moyen de*" et "*mediante*" expriment le même sens que l'expression "by means of". L'Indonésie n'a pas expliqué en quoi ces expressions étayaient sa propre lecture.

7.991. Le Groupe spécial trouve également dans des affaires antérieures la confirmation que l'expression "restrictions [à l'importation]" exige qu'en plus d'avoir des effets limitatifs sur le commerce une *mesure* s'applique à l'action d'importer ou en lien avec elle. Parmi elles figurent les affaires que l'Indonésie mentionne à l'appui de sa propre interprétation. Toutes les mesures en cause dans ces affaires, dont il avait été constaté qu'elles entraient dans le champ de l'article XI:1, concernaient des mesures liées à l'action d'importer. Certaines de ces mesures se rapportaient directement au processus d'importation proprement dit, en ce sens qu'elles étaient liées avec un processus d'octroi de licences ou faisaient partie d'un tel processus.[1375] D'autres concernaient l'action d'importer dans un sens plus direct et physique.[1376] Certaines affaires antérieures concernaient des

[1371] Indonésie, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 293.

[1372] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières,* paragraphe 356; et *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.92.

[1373] Oxford English Dictionary online, définition de "through" (https://www.oed.com/dictionary/through_prep?tab=meaning_and_use#18684474) (consulté le 21 septembre 2023).

[1374] Voir aussi le Groupe spécial du GATT *Japon – Semi-conducteurs*, qui a indiqué que l'article XI:

> […] s'appliquait à toutes les mesures instituées ou maintenues par une partie contractante pour prohiber ou restreindre l'importation, l'exportation ou la vente pour l'exportation de produits, sauf si ces mesures *prenaient la forme* de droits de douane, taxes ou autres impositions. [pas de mise en relief dans l'original]
>
> (Rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Semi-conducteurs*, paragraphe 104)

[1375] Par exemple, dans l'affaire *Inde – Automobiles*, une condition relative à l'équilibrage des échanges énoncée dans un mémorandum d'accord que les fabricants d'automobiles étaient tenus de signer pour obtenir une licence d'importation déterminait directement le volume des importations autorisées dans le pays. (Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 2.4 et 2.5) De même, dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, les entreprises n'étaient pas autorisées à importer à moins d'équilibrer leur balance commerciale ou de dégager un excédent commercial par le biais d'un nombre limité d'actions spécifiques. (Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.121) Parmi les autres affaires impliquant des mesures semblables concernant les licences d'importation figurent les suivantes: *Inde – Restrictions quantitatives* (licences d'importation et autres mesures); *Indonésie – Régimes de licences d'importation* (licences d'importation); *Indonésie – Poulet* (licences d'importation); *Chine – Matières premières* (licences d'exportation); *Colombie – Textiles* (article 21: *5 – Panama)* (prescription relative à la garantie spécifique).

[1376] Par exemple, dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée,* les mesures en cause concernaient l'accès physique à certains bureaux d'entrée. (Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.219 à 7.223) Un autre exemple est celui du différend *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, dans lequel le Groupe spécial a estimé que certaines restrictions visant des services relatifs aux gazoducs avaient la nature de restrictions à l'importation. Il a fait valoir ce qui suit:

> Nous considérons qu'en raison de la nature fixe de l'infrastructure de gazoducs et de la nécessité pour le gaz naturel transporté par gazoducs de suivre des trajets prédéterminés et d'être importé par un nombre limité de points d'entrée fixes, un arrangement conditionnant l'accès à la capacité de transport de cette infrastructure fixe qui a un lien démontrable et suffisamment direct avec un point d'entrée pour ce produit sur le marché du Membre importateur peut avoir un effet sur

mesures *de jure*, tandis que d'autres avaient trait à des mesures *de facto*, telles que la mesure examinée (mais pour laquelle aucune violation n'a été constatée) dans l'affaire *Argentine – Peaux et cuirs*, qui prévoyait la présence de représentants de l'industrie nationale de la tannerie dans le processus d'exportation des cuirs et peaux.[1377] Enfin, dans quelques affaires, des groupes spéciaux ont dû examiner si la mesure en cause concernait l'action d'"importer" proprement dite et non un produit déjà importé. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, par exemple, le Groupe spécial a décidé que, parce qu'elles visaient à pénaliser l'acte d'importer et donc mettaient en application une interdiction d'importer, certaines amendes (y compris les amendes au titre de la commercialisation et du transport) étaient des restrictions à l'"importation".[1378]

7.992. S'agissant des faits de la cause en l'espèce, le Groupe spécial observe que, sur la base de son interprétation selon laquelle l'article XI:1 exige simplement de montrer qu'il y a des effets limitatifs sur l'importation, l'Indonésie n'a pas démontré que la mesure était appliquée à l'importation ou en lien avec elle. En fait, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial montrent que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS n'est pas appliquée à l'importation ou en lien avec elle, mais plutôt en lien avec les objectifs en matière d'énergies renouvelables que les États membres de l'UE doivent atteindre en ce qui concerne leur consommation, indépendamment de l'origine des différents types de carburants qu'ils consomment. L'argument de l'Indonésie, selon lequel l'article XI:1 doit s'appliquer dans les cas où les marchandises importées affectées ne sont pas et ne peuvent pas être produites dans le pays, est donc dénué de pertinence.[1379] Même dans une telle situation factuelle[1380], il faudrait encore montrer qu'en plus d'avoir des effets limitatifs sur le commerce la mesure en cause est une mesure appliquée à l'importation ou en lien avec elle. Il en va de même pour l'argument de l'Indonésie selon lequel les effets sur l'huile de palme elle-même, et non sur le biocarburant, constituent un aspect distinct de la mesure qui peut être contesté au titre de l'article XI:1.[1381] En d'autres termes, l'Indonésie serait quand même tenue de montrer que la mesure en cause est appliquée à l'importation, ou en lien avec elle, et qu'elle a un effet limitatif sur le commerce. Par conséquent, elle n'a pas démontré qu'il existait une "restriction[] [à l'importation]" au sens de l'article XI:1.

7.993. Le Groupe spécial rappelle qu'il doit d'abord examiner si une mesure entre dans le champ de l'article XI:1 et de l'article III:4, avant de traiter toute question concernant la relation entre ces deux dispositions. Étant donné que l'Indonésie n'a pas démontré que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS entrait dans le champ de l'article XI:1, il ne procédera pas à un examen de la relation entre l'article XI:1 et l'article III:4.

7.1.5.1.4 Conclusion concernant l'article XI:1

7.994. Le Groupe spécial conclut que l'Indonésie n'a pas établi que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était incompatible avec l'obligation, énoncée à l'article XI:1 du GATT de 1994, de ne pas instituer ni maintenir de prohibitions ou de restrictions à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre Membre.

---

l'importation du produit en question. (Rapport du Groupe spécial *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.994)

[1377] Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.22.

[1378] Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.372. Les autres affaires dont on peut dire qu'elles appartiennent à cette catégorie sont celles qui concernent les entreprises commerciales d'État. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> En se fondant sur les constatations du Groupe spécial Canada – Organismes provinciaux de commercialisation (1988), le présent Groupe spécial estime que, dans la mesure où le LPMO contrôle totalement l'importation et la distribution de sa part de 30% du contingent coréen d'importation de viande de bœuf, la distinction normalement faite dans le cadre du GATT entre les restrictions qui touchent l'importation de produits (c'est-à-dire les mesures à la frontière) et celles qui touchent les produits importés (c'est-à-dire les mesures internes) perd beaucoup de son importance. (Rapport du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 766)

[1379] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1115; deuxième communication écrite, paragraphe 1051.

[1380] Comme l'Union européenne le souligne à juste titre, la mesure en cause s'applique aux biocarburants et donc à une marchandise également produite dans l'UE. Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1072 à 1074.

[1381] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1071.

7.1.5.2 Article III:4 – Traitement national

7.1.5.2.1 Introduction

7.995. Le Groupe spécial passe à présent à l'allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.996. L'Indonésie estime[1382] que l'Union européenne viole l'article III:4 du GATT de 1994 parce que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS établit une discrimination entre l'huile de palme et le biocarburant dérivé de l'huile de palme originaires d'Indonésie, d'une part, et les produits similaires originaires de l'UE, d'autre part. Plus spécifiquement, elle fait valoir que la mesure en cause est une loi, un règlement ou une prescription entrant dans le champ de l'article III:4 qui plafonne et, en fin de compte, élimine progressivement la possibilité pour les biocarburants dérivés de l'huile de palme d'être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables. Elle soutient que, comme il n'y a pratiquement aucun marché pour les biocarburants qui ne peuvent pas être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables, la mesure limite et élimine à terme les possibilités de concurrence pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme sur le marché de l'UE, par rapport au biocarburant dérivé de l'huile de colza et de l'huile de soja, qui peut toujours être comptabilisé. Elle estime que cela, à son tour, limite et élimine la demande d'huile de palme sur le marché européen des matières premières pour biocarburants, ce qui n'est pas le cas pour l'huile de colza ou l'huile de soja.

7.997. L'Union européenne conteste[1383] que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS entre dans le champ de l'article III:4 et établisse une discrimination à l'égard du biocarburant dérivé de l'huile de palme et/ou de l'huile de palme. Plus spécifiquement, elle conteste la qualification de la mesure comme étant essentiellement une condition d'accès aux marchés et estime que l'Indonésie ne s'est pas acquittée de la charge de prouver que la mesure affectait la vente d'un produit sur le marché intérieur. Selon elle, l'Indonésie n'a pas démontré qu'il y avait un lien de causalité entre la possibilité d'être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables et l'accès aux marchés pour l'huile de palme et le biocarburant dérivé de l'huile de palme. L'Union européenne fait en outre valoir que l'Indonésie a indûment limité l'analyse du traitement moins favorable à quelques produits similaires choisis et que la mesure traite l'huile de palme et le biocarburant dérivé de l'huile de palme de la même manière, indépendamment du lieu où ils sont produits.

7.998. Dans leurs arguments, les deux parties soulèvent donc un certain nombre de questions identiques ou semblables à celles qui ont été examinées dans la section concernant l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Plus spécifiquement, elles renvoient à leurs arguments concernant les éléments relatifs aux produits similaires et au traitement national de l'analyse au titre de l'article 2.1, ou les répètent. Dans les cas où cela est pertinent, le Groupe spécial s'appuie donc sur les constatations qu'il a déjà formulées concernant cette allégation et y renvoie.

7.1.5.2.2 Critère juridique

7.999. L'article III du GATT de 1994 est intitulé "Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures". L'article III:4 énonce l'obligation suivante:

> Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la

[1382] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1173 à 1196; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 38 à 73; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 103 à 135 et 144 à 159; deuxième communication écrite, paragraphes 1148 à 1175; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 68 à 100; et observations sur les réponses de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 299 à 350.

[1383] Union européenne, réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 215 à 282 et 288 à 319; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 38 à 48; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 349 à 403; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 104 à 122.

distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit.

7.1000. L'article III:4 a été interprété et appliqué dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.1001. Sur la base du texte de la disposition, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont décrit comme suit les trois éléments d'une violation de l'article III:4[1384]:

a. les produits importés et les produits nationaux en cause sont des "produits similaires";

b. la mesure en cause est "une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur"; et

c. les produits importés doivent être soumis à un traitement "moins favorable" que celui accordé aux produits nationaux similaires.

7.1002. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article III:4 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1003. Le Groupe spécial note que l'Indonésie formule son allégation au titre de l'article III:4 en ce qui concerne le traitement tant du biocarburant dérivé de l'huile de palme que de l'huile de palme utilisée comme matière première pour biocarburants. Par conséquent, il examinera d'abord les arguments des parties pour chacun de ces deux types de produits l'un après l'autre.

7.1.5.2.3 Biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja

7.1.5.2.3.1 Produits similaires

7.1004. Le Groupe spécial reconnaît que les champs des obligations de non-discrimination énoncées à l'article III:4 et à l'article 2.1 de l'Accord OTC diffèrent; l'obligation de traitement national apparaît dans les deux dispositions, mais l'obligation NPF figure uniquement dans la seconde. Le Groupe spécial est également conscient du fait que la notion même de produits similaires n'est pas identique dans les différentes dispositions des Accords de l'OMC.[1385] Nonobstant ces différences, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont souligné les parallèles importants qui existaient entre les obligations de non-discrimination énoncées à l'article 2.1 et à l'article III:4.[1386]

7.1005. En particulier, l'analyse de la similarité prévue dans chacune de ces dispositions est "essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits".[1387] Dans cette optique, et comme pour l'évaluation au titre de l'article 2.1, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont considéré que les quatre critères de similarité énoncés dans le rapport du Groupe de travail des ajustements fiscaux à la frontière étaient un outil analytique utile pour déterminer si des produits étaient similaires aux fins de l'article III.[1388] Par conséquent, pour évaluer si les produits importés et les produits nationaux sont similaires, le Groupe spécial s'appuiera sur les principes généraux énoncés dans ses constatations au titre de l'article 2.1, sauf si d'autres considérations découlent de la nature de l'obligation énoncée à l'article III:4 ou des circonstances factuelles pertinentes.

[1384] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133.
[1385] Rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.81.
[1386] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5,82; et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.278.
[1387] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99.
[1388] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101.

7.1006. Pour ce qui est des biocarburants, l'Indonésie renvoie aux arguments et aux éléments de preuve présentés à l'appui de l'allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.[1389] L'Union européenne, pour sa part, réaffirme que l'Indonésie, du fait qu'elle n'a pas identifié dûment l'ensemble des produits similaires, n'a pas établi que les produits étaient similaires[1390], et elle renvoie par ailleurs aux arguments concernant la similarité des biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja au titre de l'article 2.1.[1391]

7.1007. Compte tenu du chevauchement des arguments présentés par les parties concernant la similarité des biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja, le Groupe spécial ne voit rien qui pourrait l'amener, dans les circonstances de la présente affaire, à formuler une conclusion concernant la similarité de ces trois produits qui serait différente de celle formulée au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Par conséquent, sur la base des constatations formulées plus haut dans le contexte de l'article 2.1, il conclut qu'aux fins de son analyse au titre de l'article III:4, les biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja sont des produits similaires.

7.1.5.2.3.2 Champ d'application de l'article III:4

7.1008. L'Indonésie estime que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation du biocarburant dérivé de l'huile de palme sur le marché intérieur.[1392] Elle s'appuie sur ses arguments concernant l'incidence de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sur les possibilités de marché pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme, et fait valoir que l'article III:4 couvre non seulement les mesures obligatoires mais aussi celles qui créent des incitations ou des désincitations en ce qui concerne la vente, la mise en vente, l'achat et l'utilisation d'un produit.[1393]

7.1009. L'Union européenne ne conteste pas que la mesure est une loi ou un règlement.[1394] Elle conteste cependant que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS "affecte" les ventes ou la mise en vente de produits sur le marché intérieur, étant donné qu'elle n'impose pas de conditions d'accès au marché.[1395]

7.1010. Le Groupe spécial rappelle qu'il a été constaté que le terme "affectant" figurant à l'article III:4 exprimait un lien entre certains types d'actions gouvernementales et des "transactions, activités et utilisations spécifiques se rapportant à des produits sur le marché".[1396] Ce terme a également été interprété d'une manière large, allant au-delà du sens des expressions "qui réglementent" ou "qui régissent" les ventes ou la mise en vente de produits.[1397] L'article III:4 vise donc non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais encore ceux qui pourraient altérer les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés.[1398] À cette fin, les effets d'une mesure sur ceux qui vendent, achètent, transportent, distribuent ou utilisent les produits n'échappent pas à un examen au titre de l'article III:4.[1399] Appliquant ces principes, des groupes spéciaux antérieurs ont constaté que les

[1389] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1178; et deuxième communication écrite, paragraphes 1156 et 1157.
[1390] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1163 à 1167.
[1391] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1165. En plus de contester le champ des produits similaires, l'Union européenne fait valoir que l'Indonésie ne tient pas compte des différences entre les critères juridiques énoncés à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1166 et 1167; et réponse à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphes 291 à 293.
[1392] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1180 à 1184; deuxième communication écrite, paragraphes 1162 à 1166.
[1393] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1181 et 1184.
[1394] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1157.
[1395] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1159.
[1396] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208.
[1397] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220. (note de bas de page omise)
[1398] Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.80. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphes 7.1019 à 7.1023.
[1399] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 305.

mesures gouvernementales qui prévoyaient des incitations à l'achat ou à la mise en vente de certains produits de préférence à d'autres entraient dans le champ de l'article III:4.[1400]

7.1011. L'article 26.2 de la Directive RED II n'impose pas un mélange de carburants précis aux États membres de l'UE ni aux producteurs de carburants. Cependant, il limite spécifiquement et exclut progressivement de la prise en compte aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables les biocarburants produits à partir de matières premières à risque élevé de CIAS. Tous les États membres de l'UE doivent donc tenir compte de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS lorsqu'ils conçoivent toutes "mesures [nationales] visant à inciter les acteurs du marché à utiliser certains biocarburants", comme l'Union européenne le reconnaît elle-même, afin d'atteindre leurs objectifs de contribution nationale. En ce sens, la mesure affecte les possibilités de concurrence des biocarburants. Compte tenu de ces considérations, le Groupe spécial constate que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure "affectant" la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation du biocarburant dérivé de l'huile de palme et qu'elle entre dans le champ de l'article III:4.

7.1.5.2.3.3 Traitement non moins favorable

7.1012. L'article III:4 exige des Membres de l'OMC qu'ils accordent au groupe des produits importés un traitement non moins favorable que celui qui est accordé au groupe des produits nationaux similaires.[1401] Cette obligation a été interprétée comme exigeant l'égalité effective des possibilités de concurrence pour les produits importés et les produits nationaux sur le marché intérieur.[1402] Pour établir qu'il y a incompatibilité avec l'article III:4, un plaignant doit donc montrer que la mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés.[1403]

7.1013. Le critère juridique permettant de démontrer qu'une mesure n'accorde pas un "traitement non moins favorable" au titre de l'article III:4 est semblable à celui qui s'applique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, dans la mesure où les deux exigent une démonstration du fait que la mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits nationaux similaires. De fait, comme il est noté plus haut[1404], il existe d'importants parallèles entre les champs et les libellés de ces deux obligations de non-discrimination[1405], la principale différence étant que l'article III:4 n'exige pas qu'un groupe spécial détermine si une quelconque incidence préjudiciable sur le produit importé "découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime".[1406]

7.1014. Compte tenu de ces considérations, et dans la mesure où les parties s'appuient sur les mêmes arguments que ceux qu'elles ont avancés au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour établir l'existence d'une "incidence préjudiciable" au titre de l'article III:4, le Groupe spécial renverra aux constatations pertinentes formulées au titre de cette disposition.

7.1015. Le Groupe spécial note que, s'agissant des biocarburants, les parties, pour l'essentiel, renvoient aux arguments ou répètent les arguments qu'elles avancent concernant l'élément relatif au traitement national de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.1.[1407] Compte tenu du chevauchement des arguments des parties, il ne voit rien qui pourrait l'amener, dans les circonstances de la présente affaire, à formuler une conclusion concernant le "traitement non moins favorable" des biocarburants qui serait différente de celle qu'il a déjà formulée au sujet de l'existence d'une incidence préjudiciable au titre de l'article 2.1. Pour les raisons exposées dans ses constatations au titre de l'article 2.1, il constate donc que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS accorde un traitement moins favorable au biocarburant dérivé

[1400] Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Inde – Automobiles,* paragraphes 7.195 à 7.198 et 7.307 à 7.309; et *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 195.

[1401] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100.

[1402] Rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.101.

[1403] Rapports de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines),* paragraphe 128; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

[1404] Voir plus haut le paragraphe 7.478.

[1405] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 100; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.122.

[1406] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.125.

[1407] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1188 à 1191; deuxième communication écrite, paragraphes 1167 à 1173.

de l'huile de palme importé d'Indonésie par rapport au biocarburant dérivé de l'huile de colza et de l'huile de soja originaire de l'UE.[1408]

7.1.5.2.4 Matières premières pour biocarburants

7.1016. Le Groupe spécial comprend la position de l'Indonésie comme étant en substance que, dès lors que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a une incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme, cette incidence préjudiciable s'étend nécessairement à sa matière première (à savoir l'huile de palme). Il note que les arguments de l'Indonésie qui touchent au traitement moins favorable allégué de l'huile de palme reposent sur les mêmes hypothèses que ceux qui touchent au traitement du biocarburant dérivé de l'huile de palme. Dans ces circonstances, il doit examiner l'utilité pratique que toute constatation de ce type aurait pour la mise en œuvre, à la lumière de ses autres constatations concernant le biocarburant dérivé de l'huile de palme.

7.1017. Le Groupe spécial ne voit aucune raison de formuler des constatations distinctes et additionnelles au titre de l'article III:4 sur la question de savoir si les mêmes aspects de la même mesure dont il a été constaté qu'ils avaient une incidence préjudiciable sur les importations de biocarburant dérivé de l'huile de palme ont également une incidence préjudiciable sur sa matière première (à savoir l'huile de palme). Il rappelle qu'aux fins de son allégation au titre des obligations en matière de traitement national et de traitement NPF énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Indonésie se concentre uniquement sur les biocarburants dérivés de l'huile de palme, et qu'il formule ses constatations en conséquence. L'Indonésie n'a pas expliqué en quoi des constatations additionnelles concernant une incidence préjudiciable sur la matière première (à savoir l'huile de palme) auraient une quelconque utilité pratique dans la perspective d'un éventuel appel ou de la mise en œuvre ou à d'autres égards.

7.1018. Le Groupe spécial note que, comme l'incidence préjudiciable alléguée sur les matières premières découle, selon les allégations, des mêmes aspects de la même mesure que ceux qui ont une incidence préjudiciable sur les biocarburants dérivés de l'huile de palme, il s'ensuit nécessairement que toute action entreprise aux fins de la mise en œuvre des constatations relatives à la discrimination concernant le biocarburant dérivé de l'huile de palme traiterait nécessairement toute discrimination découlant des mêmes aspects de la même mesure en ce qui concerne la matière première (à savoir l'huile de palme). Ainsi, dans la perspective de la mise en œuvre, il apparaît que des constatations distinctes et additionnelles concernant la matière première (à savoir l'huile de palme) seraient totalement superflues.[1409]

7.1019. Le Groupe spécial ne juge donc pas nécessaire de formuler des constatations additionnelles sur le traitement de l'huile de palme pour arriver à une solution positive du présent différend ou pour aider l'ORD à statuer et à formuler des recommandations ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

7.1.5.2.5 Conclusion concernant l'article III:4

7.1020. Le Groupe spécial conclut que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elle accorde au biocarburant dérivé de l'huile de palme en provenance d'Indonésie un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires de l'UE.

7.1.5.3 Article I:1 – Traitement de la nation la plus favorisée

7.1.5.3.1 Introduction

7.1021. Le Groupe spécial passe à présent à l'allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

[1408] L'Union européenne reconnaît produire dans l'UE des biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja. Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1180.

[1409] En outre, le Groupe spécial ne considère pas que de telles constatations additionnelles sur les matières premières préjugeraient du niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages résultant de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au-delà de tout niveau dont l'existence serait autrement constatée.

7.1022. L'Indonésie estime[1410] que l'Union européenne viole l'article I:1 du GATT de 1994 car la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS établit une discrimination entre l'huile de palme et le biocarburant dérivé du palmier à huile indonésiens, et les produits similaires importés d'autres Membres de l'OMC. Plus spécifiquement, elle répète que le biocarburant dérivé de l'huile de palme est similaire au biocarburant dérivé de l'huile de colza et au biocarburant dérivé de l'huile de soja, et que l'huile de palme est similaire à l'huile de colza et à l'huile de soja utilisées comme matières premières pour biocarburants. Elle soutient que le biocarburant dérivé de l'huile de colza et le biocarburant dérivé de l'huile de soja, et par extension leurs matières premières, bénéficient de débouchés commerciaux découlant de la possibilité d'être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables dans les limites de la part maximale de 7%. Selon elle, cet avantage n'est pas étendu au biocarburant dérivé de l'huile de palme ni à l'huile de palme étant donné que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS limite et exclut à terme la possibilité que le biocarburant dérivé de l'huile de palme soit comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de consommation d'énergies renouvelables.

7.1023. L'Union européenne affirme[1411] que l'Indonésie n'a pas démontré que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était incompatible avec l'article I:1. Plus spécifiquement, elle fait valoir que l'Indonésie n'a pas démontré le bien-fondé de son argumentation concernant les produits similaires, et elle conteste que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS établisse une discrimination entre l'huile de palme et le biocarburant dérivé de l'huile de palme et les produits similaires, et qu'un avantage soit conféré à ces derniers. À cet égard, elle renvoie à ses affirmations concernant les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.1024. Pour faire valoir leurs positions respectives au titre de l'article I:1, les parties présentent des arguments identiques ou semblables à ceux qui ont été présentés dans le contexte des allégations de l'Indonésie au titre de l'article 2.1 et de l'article III:4. Par conséquent, dans les cas où cela sera pertinent, le Groupe spécial renverra aux constatations qu'il a formulées concernant ces deux allégations.

7.1.5.3.2 Critère juridique

7.1025. L'article premier est intitulé "Traitement général de la nation la plus favorisée". L'article I:1 énonce l'obligation suivante:

> Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.

7.1026. L'article I:1 a été interprété et appliqué dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

[1410] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1134 à 1172; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 117 à 135 et 144 à 159; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 38 à 73; deuxième communication écrite, paragraphes 1146 à 1185; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 68 à 100; et observations sur les réponses de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 299 à 349.

[1411] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1078 à 1142; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 239 à 282 et 288 à 319; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 26 à 42; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 38 à 48; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 349 à 403; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 104 à 122.

7.1027. Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont constaté, sur la base du texte de l'article I:1, que pour établir l'existence d'une violation de cet article, il fallait démontrer les éléments suivants[1412]:

a. la mesure en cause entre dans le champ d'application de l'article I:1;

b. les produits importés en cause sont des produits "similaires" au sens de l'article I:1;

c. la mesure en cause confère un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" pour un produit originaire du territoire de tout pays; et

d. l'avantage ainsi accordé n'est pas, "immédiatement" et "sans condition", étendu aux produits "similaires" originaires du territoire de tous les Membres.

7.1028. Si un Membre accorde un avantage de quelque nature que ce soit à un quelconque produit importé d'un quelconque pays, il doit accorder cet avantage "immédiatement et sans condition" à tout produit importé similaire.[1413] Les termes de l'obligation de non-discrimination figurant à l'article I:1 sont formulés d'une manière différente par rapport à l'article III:4. Nonobstant ces différences, les deux dispositions visent fondamentalement à prohiber les mesures discriminatoires en exigeant l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés similaires en provenance de tous les Membres (article I:1), et pour les produits importés et les produits nationaux similaires (article III:4).[1414]

7.1029. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article I:1 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.5.3.3 Champ de l'article I:1

7.1030. Comme il ressort du texte de la disposition, l'obligation NPF énoncée à l'article I:1 s'applique en ce qui concerne:

> les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.

7.1031. L'Indonésie fait valoir que l'article I:1 est applicable dans le cas d'espèce car la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS entre dans le champ de l'article III:4.[1415] Il s'agit par conséquent d'une "question qui fait l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III".

7.1032. Le Groupe spécial ne considère pas que l'Union européenne conteste l'applicabilité de l'article I:1.

7.1033. Le Groupe spécial a constaté précédemment, dans le contexte de son évaluation au titre de l'article III:4, que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était une "loi[], [un] règlement[] ou [une] prescription[] affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution [ou] l'utilisation" du biocarburant dérivé de l'huile de palme et de l'huile de

[1412] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.86.
[1413] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.87; et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.277.
[1414] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.82; et *États-Unis – Thon II (Mexique),* paragraphe 7.29, également dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC; rapport du Groupe spécial *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.571.
[1415] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1138.

palme.[1416] Il formule donc la constatation corollaire selon laquelle la mesure est une "question qui fait l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" et, à ce titre, entre dans le champ de l'article I:1.

7.1034. Comme dans le cas de l'article III:4, l'Indonésie formule son allégation au titre de l'article I:1 en ce qui concerne le traitement tant du biocarburant dérivé de l'huile de palme que de l'huile de palme utilisée comme matière première pour biocarburants. Par conséquent, le Groupe spécial examinera d'abord les arguments des parties pour chacun de ces deux types de produits l'un après l'autre.

7.1.5.3.4 Biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja

7.1.5.3.4.1 Produits similaires

7.1035. Le Groupe spécial reconnaît que les obligations de non-discrimination énoncées aux articles I:1, III:4 et 2.1 ont des champs différents et que les éléments des critères juridiques ne sont pas identiques. Il est également conscient que la notion même de "produits similaires" n'est pas identique dans les différentes dispositions.[1417] Nonobstant ces différences, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont souligné les parallèles importants existant entre ces obligations.[1418] En particulier, l'analyse de la similarité prévue dans chacune de ces dispositions est "essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits".[1419] Dans cette optique, et comme pour l'évaluation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont considéré que les quatre critères de similarité énoncés dans le rapport du Groupe de travail des ajustements fiscaux à la frontière étaient un outil analytique utile pour déterminer si des produits étaient similaires au titre de l'article I:1.[1420]

7.1036. Le Groupe spécial note que pour ce qui est de la similarité des biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja, l'Indonésie avance essentiellement les mêmes arguments que ceux qu'elle a présentés à l'appui de ses allégations au titre de l'article 2.1 et de l'article III:4.[1421] Compte tenu du chevauchement des arguments présentés par les parties concernant la similarité des biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja, il ne voit rien qui pourrait l'amener, dans les circonstances de la présente affaire, à formuler une conclusion concernant la similarité de ces produits qui serait différente des conclusions déjà formulées au titre des articles 2.1 et III:4. Dans ce contexte, il a constaté que les EMP, les EMC et les EMS avaient des propriétés et des utilisations finales semblables et qu'ils étaient considérés comme hautement substituables par les consommateurs concernés. Par conséquent, sur la base de ces constatations, il conclut qu'aux fins de son analyse au titre de l'article I:1, les biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de colza et de l'huile de soja sont des produits similaires.

7.1.5.3.4.2 Avantages, faveurs, privilèges ou immunités

7.1037. L'Indonésie soutient que les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja bénéficient d'un avantage sous forme de possibilités d'accès aux marchés dans les limites de la part maximale de 7%.[1422] Elle soutient également qu'un avantage additionnel consiste à permettre que toute récolte liée aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja soit comptabilisée aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE, alors que seule une récolte supplémentaire peut être certifiée comme étant à faible risque de CIAS.

7.1038. L'Union européenne conteste qu'un quelconque avantage soit conféré aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja. Elle s'appuie à cet égard sur ses arguments contestant le lien entre la possibilité d'être comptabilisé aux fins de la réalisation de ses objectifs en matière d'énergies renouvelables et la demande de biocarburants.[1423] Elle soutient en outre que tout

[1416] Voir plus haut la section relative au champ d'application de l'article III:4.
[1417] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.81 et 5.82; et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.277.
[1418] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.82; et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.278.
[1419] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99.
[1420] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101.
[1421] S'agissant des biocarburants, voir Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1141.
[1422] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1153; deuxième communication écrite, paragraphe 1154.
[1423] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1103.

"avantage" dont il est allégué qu'il a été conféré à d'autres produits "similaires" reste non défini et n'est pas garanti.[1424]

7.1039. Le Groupe spécial note que les arguments des parties concernant l'existence d'un avantage aux fins de l'article I:1 se concentrent essentiellement sur une question qu'il a déjà traitée dans plusieurs sections précédentes, à savoir le lien entre la possibilité d'être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables et la demande de biocarburants. Selon l'Union européenne, l'Indonésie n'a pas démontré qu'un tel lien existait ou était suffisamment étroit pour conférer un avantage aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja.

7.1040. Le Groupe spécial observe que le terme "avantage" a été interprété d'une manière large et couvre les situations qui créent des possibilités de concurrence plus favorables ou qui affectent la relation commerciale entre des produits originaires de différents pays.[1425] Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont considéré que non seulement les mesures qui réglementaient directement l'accès de produits au marché d'un Membre, mais aussi les mesures qui créaient pour les opérateurs économiques des incitations à choisir certains produits importés de préférence à d'autres étaient des mesures conférant un avantage.[1426]

7.1041. Le Groupe spécial a constaté que la demande de biocarburants avait pour principal moteur les objectifs de consommation d'énergies renouvelables et les obligations de mélange de l'UE. Il a également constaté que le fait de limiter ou d'exclure la possibilité qu'un biocarburant soit comptabilisé aux fins de la réalisation de ces objectifs réduirait ou éliminerait pratiquement la demande de ce biocarburant sur le marché de l'UE.[1427] Dans la mesure où il fait référence non pas à un avantage mais à *tous* avantages, l'article I:1 cherche à protéger ces possibilités de concurrence.[1428]

7.1042. Le Groupe spécial ne partage pas non plus l'avis de l'Union européenne selon lequel, comme la part maximale de 7% n'exige pas des États membres de l'UE qu'ils incluent des biocarburants spécifiques dans le bouquet d'énergies renouvelables, aucun "avantage" n'est conféré aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja.[1429] Il se peut fort bien que des biocarburants produits à partir de matières premières autres que l'huile de colza et l'huile de soja, ou des bioliquides ou d'autres carburants gazeux, soient utilisés pour l'accomplissement de l'objectif de 14% d'énergies renouvelables dans les limites de la part maximale de 7%. Il n'en demeure pas moins que les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja peuvent être utilisés aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables dans une mesure dans laquelle le biocarburant dérivé de l'huile de palme ne peut pas l'être. C'est précisément le type d'"anticipations relatives à l'égalité des possibilités de concurrence" que l'article I:1 cherche à protéger pour les produits importés similaires de tous les Membres.[1430]

7.1043. L'Indonésie n'est donc pas tenue de montrer les effets réels de la mesure pour autant qu'elle ait démontré que, sur la base de sa conception et de son fonctionnement, celle-ci créait des possibilités de concurrence favorables pour certains produits similaires importés. Cela dit, il existe des éléments de preuve montrant que les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale représentaient environ 60% de l'énergie renouvelable consommée dans le secteur des transports en 2019.[1431] Il s'agit d'une part appréciable du marché qui offre des possibilités commerciales considérables. L'avantage conféré aux biocarburants dérivés de l'huile de

[1424] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1122.
[1425] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)*, paragraphe 7.239.
[1426] Rapport du Groupe spécial *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.1312. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.415; *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.341; et *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.1041.
[1427] Voir la section traitant de l'existence d'une incidence préjudiciable de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS dans le contexte de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.1.
[1428] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 79.
[1429] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1119 à 1126.
[1430] Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.20; rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.87.
[1431] Eurostat, Consumption of renewable energy in the transport sector in the EU-27 in 2011-2019 (pièce IDN-317).

colza et de l'huile de soja est donc bien réel et pas seulement "hypothétique", comme l'affirme l'Union européenne.

7.1044. Le Groupe spécial n'est toutefois pas convaincu que la prescription voulant que seule une récolte supplémentaire puisse être certifiée comme étant à faible risque de CIAS constitue un "avantage" séparé conféré au biocarburant dérivé de l'huile de colza et de l'huile de soja.[1432] Conformément aux constatations formulées plus haut par le Groupe spécial[1433], tout avantage pour les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja découle du fait qu'ils ne sont pas soumis à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. À ce titre, l'avantage allégué est simplement un corollaire du fait que, dans le Règlement délégué, l'huile de colza et l'huile de soja ne sont pas classées en tant que matières premières pour biocarburants présentant un risque élevé de CIAS.[1434]

7.1.5.3.4.3 Immédiatement et sans condition, étendu

7.1045. L'Indonésie fait valoir que l'avantage découlant de la possibilité d'être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergies renouvelables n'est pas étendu au biocarburant dérivé de l'huile de palme.[1435] Elle mentionne à cet égard les arguments concernant la conception et le fonctionnement de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et en particulier les conséquences commerciales de l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme des objectifs en matière d'énergies renouvelables.[1436]

7.1046. L'Union européenne soutient que l'article I:1 n'empêche pas les Membres de l'OMC d'attacher des conditions à l'octroi d'un avantage.[1437] Elle explique qu'en l'espèce la condition attachée à l'avantage se rapporte à l'ensemble des effets sur l'environnement qui sont associés à la production de biocarburant. Selon elle, ceux-ci sont différents pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme d'une part et pour le biocarburant dérivé de l'huile de colza et de l'huile de soja d'autre part.[1438]

7.1047. Dans les sections précédentes, le Groupe spécial a constaté que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS limitait et en fin de compte éliminait la possibilité pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme d'être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de consommation d'énergies renouvelables.[1439] Il a en outre constaté qu'il y avait très peu ou pas de demande pour des biocarburants ne pouvant pas être comptabilisés aux fins de la réalisation de ces objectifs sur le marché européen des biocarburants. Il a conclu sur cette base que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS affectait les possibilités de concurrence du biocarburant dérivé de l'huile de palme sur le marché européen des biocarburants. Il s'ensuit que, comme le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé d'Indonésie est soumis à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, il ne peut pas bénéficier des mêmes possibilités de marché que les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja importés d'autres pays.

7.1048. Comme l'a fait valoir l'Union européenne, il est vrai que l'article I:1 n'empêche pas d'attacher certaines conditions à l'octroi d'un avantage.[1440] Le Groupe spécial note cependant que l'article I:1 "prohibe les conditions qui ont une incidence préjudiciable sur les possibilités de

[1432] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1156; deuxième communication écrite, paragraphe 1122.
[1433] Voir plus haut le paragraphe 7.508.
[1434] Le Groupe spécial ne souscrit donc pas à l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle la certification relative au faible risque de CIAS a une incidence préjudiciable additionnelle sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme parce qu'elle s'applique uniquement à une récolte supplémentaire, alors que toute récolte liée aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja peut être comptabilisée aux fins de la réalisation des objectifs de consommation d'énergies renouvelables. (Indonésie, première communication écrite, paragraphe 524)
[1435] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1167.
[1436] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1167 et 1170.
[1437] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1128.
[1438] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1128.
[1439] Voir les sections traitant de l'existence d'une incidence préjudiciable de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS dans le contexte des allégations de l'Indonésie au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article III:4 du GATT de 1994.
[1440] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.88.

concurrence des produits importés similaires en provenance de tout Membre".[1441] Dans les sections précédentes, il a indiqué que la classification d'une matière première pour biocarburants comme présentant un risque élevé de CIAS, ainsi que l'application de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS qui en résultait, était l'élément qui produisait une incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme. C'est précisément le type de condition qui, lorsqu'elle est attachée à un avantage, peut avoir une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires en provenance d'un ou de plusieurs Membres.

7.1049. Le Groupe spécial note que l'Union européenne ajoute qu'il existe une "base légitime" pour conférer l'avantage à un sous-ensemble de produits similaires.[1442] En l'espèce, il observe que, contrairement à celui de l'article 2.1 et conformément à celui de l'article III:4, le critère juridique énoncé à l'article I:1 ne comporte aucun examen de la question de savoir si l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires découle d'une distinction réglementaire légitime.[1443] Il est plus approprié de faire cette analyse au titre de l'article XX, que l'Union européenne a invoqué dans le présent différend.

7.1.5.3.5 Matières premières pour biocarburants

7.1050. Pour les raisons exposées plus haut dans le contexte de l'allégation au titre de l'article III:4, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de formuler des constatations additionnelles sur le traitement de l'huile de palme (par opposition au biocarburant dérivé de l'huile de palme) pour arriver à une solution positive du présent différend ou pour aider l'ORD à statuer et à faire des recommandations ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

7.1.5.3.6 Conclusion concernant l'article I:1

7.1051. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'accorde pas au biocarburant dérivé de l'huile de palme en provenance d'Indonésie un avantage qui est accordé aux produits similaires importés de pays tiers.

7.1.5.4 Article X:3 a) – Application raisonnable et impartiale

7.1.5.4.1 Introduction

7.1052. Le Groupe spécial passe à présent à l'allégation au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994.

7.1053. L'Indonésie estime[1444] que l'Union européenne viole l'article X:3 a) parce qu'elle applique la Directive RED II d'une manière déraisonnable. L'Indonésie explique que dans le Règlement délégué, l'UE prévoit la certification relative au faible risque de CIAS sans définir les éléments nécessaires à l'obtention de cette certification.

7.1054. L'Union européenne estime[1445] que l'allégation au titre de l'article X:3 a) n'entre pas dans le champ de l'article X:3 a) parce que le Règlement délégué n'applique pas la Directive RED II mais crée des règles de fond. Plus spécifiquement, elle fait valoir que les critères relatifs au risque élevé de CIAS et les critères relatifs au faible risque de CIAS sont des questions de fond qui ne se rapportent pas au fait d'appliquer la Directive RED II ou de lui donner concrètement effet, et que, en tout état de cause, les critères relatifs au faible risque de CIAS prévus dans le Règlement délégué fournissent des éléments suffisants pour la certification et que, bien que des règlements d'exécution n'aient pas encore été adoptés[1446], ceux-ci ne sont pas indispensables pour procéder à la certification.

[1441] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.88.
[1442] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1139.
[1443] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.90.
[1444] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1197 à 1227; deuxième communication écrite, paragraphes 84 à 105 et 1177 à 1198; et réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 31, 32 et 252 à 257.
[1445] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1191 à 1226; deuxième communication écrite, paragraphes 428 à 434.
[1446] Le Groupe spécial note que le règlement d'exécution a été adopté en juin 2022.

7.1.5.4.2 Critère juridique

7.1055. L'article X est intitulé "Publication et application des règlements relatifs au commerce". L'article X:3 a) énonce l'obligation suivante:

> Chaque Membre appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier du présent article.

7.1056. L'article X:3 a) a été interprété et appliqué dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures. Bien que les arguments des parties reflètent leurs vues divergentes sur la manière dont les constatations établies dans des affaires antérieures sont pertinentes pour les faits en l'espèce, il apparaît qu'il n'y a pas de désaccord fondamental entre les parties sur les éléments de ce critère, tels que décrits ci-après.

7.1057. Pour établir une violation de l'article X:3 a), le plaignant est tenu de prouver que la mesure en cause:

a. applique un instrument juridique du type visé à l'article X:1 du GATT de 1994, c'est-à-dire lui donne effet; et

b. d'une manière qui n'est pas uniforme, impartiale et raisonnable.

7.1058. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article X:3 a) selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.5.4.3 Appliquer un instrument juridique du type visé à l'article X:1 ou lui donner effet

7.1059. Premièrement, le Groupe spécial examine si les mesures en cause appliquent un instrument juridique du type visé à l'article X:1 ou lui donnent effet. Les instruments visés à l'article X:1 comprennent

> [l]es lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par toute partie contractante qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits.

7.1060. L'allégation de l'Indonésie concerne le fait d'appliquer la Directive RED II ou de lui donner effet au moyen des critères et de la procédure relatifs au faible risque de CIAS. Le Groupe spécial a constaté plus haut que les critères relatifs au faible risque de CIAS, qui figurent dans la Directive RED II, sont des lois qui affectent la vente ou la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de biocarburants dérivés de l'huile de palme et entrent dans le champ de l'article III:4. Conformément à cette constatation, il considère que les critères relatifs au faible risque de CIAS entrent dans le champ de l'article X:1. En ce qui concerne la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, le Groupe spécial note que tout lot d'un biocarburant présentant un risque élevé de CIAS produit à partir d'une récolte satisfaisant aux critères relatifs au faible risque de CIAS doit faire l'objet d'une procédure de certification afin de pouvoir être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables au-delà des limites imposées par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. La conception de la procédure de certification peut donc avoir une incidence sur l'admissibilité d'un biocarburant. Cette procédure est prévue à l'article 6 du Règlement délégué et il est allégué qu'elle applique l'article 26.2 de la Directive RED II ou lui donne effet. Par conséquent, et compte tenu des constatations du Groupe spécial concernant le lien entre l'admissibilité aux fins des objectifs et les possibilités sur le marché des biocarburants de l'UE, le Groupe spécial considère que la procédure

de certification relative au faible risque de CIAS affecte les possibilités de marché pour les biocarburants généralement classés comme présentant un risque élevé de CIAS. Le Groupe spécial considère par conséquent que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS est une loi qui affecte, par exemple, la vente ou la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de biocarburants dérivés de l'huile de palme, et qu'elle entre dans le champ de l'article X:1. En outre, il note que les parties ne contestent pas que le fait d'appliquer la Directive RED II ou de lui donner effet entrerait dans le champ de l'article X:3 a). En revanche, l'Union européenne affirme que le Règlement délégué, que l'Indonésie conteste, n'applique pas la Directive RED II.

7.1061. Deuxièmement, le Groupe spécial examine si les mesures en cause "appliquent" la Directive RED II ou lui "donnent effet".

7.1062. L'Indonésie fait valoir que le Règlement délégué applique la Directive RED II au moyen des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS. L'Indonésie indique que les critères pour la certification relative au faible risque de CIAS ont été établis sans que les éléments nécessaires pour l'obtention de cette certification soient prévus, à la date d'entrée en vigueur du Règlement délégué comme à la date prévue pour la mise en œuvre intégrale par les États membres de l'UE de l'article 26 de la Directive RED II.[1447] Les éléments nécessaires sont les "règles établissant comment la certification peut être obtenue" et les explications du "sens des critères relatifs au faible risque de CIAS".[1448] L'Indonésie présente les exemples concrets suivants fondés sur les articles 4 à 6 du Règlement délégué: les règles détaillées régissant la mise en œuvre des filières d'additionnalité seront établies dans les règlements d'exécution, les prescriptions en matière de preuve pour la première filière ne figurent pas dans le Règlement délégué mais seront établies dans les règlements d'exécution, les paramètres relatifs aux petits exploitants seront définis ultérieurement dans les règlements d'exécution, les détails concernant les exigences en matière d'audit et de contrôle prévues à l'article 6 seront fournis dans les règlements d'exécution et d'autres prescriptions en matière de preuve seront établies dans les règlements d'exécution.[1449] L'Indonésie fait allusion à certains règlements d'exécution qui, sur la base des dispositions de la Directive RED II et du Règlement délégué, doivent fournir ces détails manquants.

7.1063. L'Union européenne fait valoir que le Règlement délégué, en particulier les critères relatifs au risque élevé de CIAS et les critères relatifs au faible risque de CIAS, concerne des questions de fond.[1450] Elle fait également valoir que le Règlement délégué explique les critères et fournit des éléments suffisants pour la certification relative au faible risque de CIAS et que, même si les règlements d'exécution "prévus" fournissent des renseignements supplémentaires, ils ne sont pas indispensables pour la certification et les critères relatifs au faible risque de CIAS prévus dans le Règlement délégué sont suffisamment détaillés pour que les États membres (et les systèmes volontaires) procèdent à la certification.[1451]

7.1064. Le Groupe spécial rappelle que l'article X:3 a) concerne l'*application* des règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés à l'article X:1 et auxquels il est fait allusion dans le titre de l'article X. L'Organe d'appel a interprété l'application comme désignant le fait de "donner concrètement effet", par exemple à un instrument juridique, ou de "[l']appliquer", par opposition à la "teneur substantielle" de ces règlements, lois, décisions judiciaires et administratives.[1452] La jurisprudence donne quelques exemples utiles de ce qui peut être considéré comme une "application": i) "un instrument juridique qui régit l'application ou la mise en œuvre" d'un autre instrument[1453]; ii) "toute définition, directive ou norme" (par exemple en ce qui concerne le terme "capacité opérationnelle"[1454]); et iii) "donner des indications sur le sens de prescriptions spécifiques

[1447] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1217 et 1219.
[1448] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1220.
[1449] Indonésie, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 32 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphes 135, 136, 138, 757 et 740).
[1450] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1212 à 1222.
[1451] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1212 à 1225; deuxième communication écrite, paragraphe 431.
[1452] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 200; et *CE – Volailles*, paragraphe 115.
[1453] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 200.
[1454] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.745 et 7.746.

d'une mesure".[1455] La question est donc de savoir si les éléments pertinents du Règlement délégué constituent une application de la Directive RED II ou s'ils créent des règles de fond.[1456]

7.1065. En ce qui concerne les critères et la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS, le Groupe spécial note que l'allégation de l'Indonésie ne porte pas sur les dispositions de fond du Règlement délégué lui-même. Cette allégation repose plutôt sur le fait que pour la certification relative au faible risque de CIAS telle qu'elle est énoncée aux articles 4 à 6 du Règlement délégué, il manque des règles détaillées (dont l'Union européenne admet qu'elles seront fixées ultérieurement dans certains règlements d'exécution) qui sont nécessaires pour donner effet à certains éléments des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS. Le Groupe spécial note que la certification relative au faible risque de CIAS, telle qu'elle est énoncée aux articles 4 à 6 du Règlement délégué, a, quant à elle, pour but de donner effet à l'exemption de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS énoncée à l'article 26.2 de la Directive RED II.

7.1066. Le Groupe spécial rappelle que, alors que dans des affaires antérieures, les critères/prescriptions juridiques eux-mêmes semblent avoir été généralement considérés comme étant de nature "substantielle", l'absence de définitions ou d'indications sur le sens de ces critères/prescriptions ou les moyens d'y satisfaire a été considérée comme étant de nature administrative. Dans la mesure où l'Union européenne n'a pas pris de mesures en temps voulu pour rendre opérationnels les critères et la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS énoncés aux articles 4 à 6 du Règlement délégué et leur donner effet d'une manière nécessaire pour l'obtention de la certification requise, cette absence de règles détaillées (par exemple, devant figurer dans les règlements d'exécution) se rapporte à l'application qui, d'après les allégations, est déficiente de la Directive RED II, et non aux critères énoncés dans le Règlement délégué eux-mêmes.

7.1.5.4.4 Manière d'appliquer

7.1067. Le mot "*reasonable*" (raisonnable) a été interprété dans le contexte de l'article X:3 a) dans son sens ordinaire, c'est-à-dire comme signifiant "*in accordance with reason*" (conforme à la raison), "*not irrational or absurd*" (qui n'est pas irrationnel ou absurde), "*proportionate*" (proportionné), "*sensible*" (avisé), "*within the limits of reason, not greatly less or more than might be thought likely or appropriate*" (dans les limites de la raison, pas beaucoup moins ou pas beaucoup plus que ce qui pourrait être considéré comme probable ou approprié). La question de savoir si un acte d'application peut être considéré comme raisonnable au sens de l'article X:3 a) suppose l'examen des circonstances factuelles propres à chaque affaire, comme les caractéristiques de l'acte administratif en question en fonction de son objectif, de sa cause ou de sa raison d'être.[1457]

7.1068. Des groupes spéciaux antérieurs ont constaté que l'imposition d'une prescription juridique dont il est impossible de garantir le respect (par exemple en raison de l'incertitude générée par des prescriptions juridiques) équivalait à une application déraisonnable, incompatible avec l'article X:3 a). Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, le Groupe spécial a constaté que l'imposition aux importateurs de cigarettes d'une prescription de notification de la TVA dont les négociants individuels ne pouvaient pas garantir le respect (parce qu'ils n'avaient pas accès aux taux quotidiens qui devaient être notifiés) constituait une application déraisonnable du Code des impôts thaïlandais.[1458] Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial a constaté que "l'absence de toute définition, directive ou norme quant à la manière dont les 32 départements locaux chargés du commerce extérieur devraient appliquer le critère potentiellement crucial de la capacité opérationnelle constitu[ait] un élément de preuve pertinent permettant d'établir l'administration déraisonnable du critère de la capacité opérationnelle; l'absence de toute définition, directive ou norme présent[ait] un risque très réel que ce critère soit administré différemment selon le département local qui traiter[ait] la demande de contingent.[1459] Dans l'affaire

[1455] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.830, 7.833 et 7.840. Dans l'affaire *États-Unis – EPO*, le Groupe spécial a constaté que l'USDA "[avait] donné concrètement effet" à la mesure EPO en donnant des indications sur les prescriptions en matière d'étiquetage, de sorte que les lignes directrices de l'USDA constituaient un acte d'application de la mesure EPO. (*Ibid.*)

[1456] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.71 et 11.72.

[1457] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7 850 et 7.851; et *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.919 et 7.951.

[1458] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.923.

[1459] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.745.

États-Unis – EPO, le Groupe spécial a constaté qu'une lettre adressée par le Secrétaire à l'agriculture aux représentants de la branche de production (la "lettre Vilsack") concernant une nouvelle règle régissant les prescriptions en matière d'étiquetage avait entraîné une application "déraisonnable" à cause d'une contradiction apparente entre la lettre et la règle. Ce groupe spécial a dit que la lettre Vilsack "[avait] créé des incertitudes pour la branche de production quant à la manière de se conformer aux prescriptions spécifiques en matière d'étiquetage" figurant dans la "règle finale de 2009" et, sur cette base, il a constaté l'existence d'une violation de la prescription relative à l'application "raisonnable".[1460]

7.1069. Dans le présent différend, l'Indonésie fait valoir que, sans le Règlement d'exécution (qui n'a été adopté qu'en juin 2022), il était impossible de concevoir des systèmes de certification ou d'engager par ailleurs un processus de certification relative au faible risque de CIAS à la date d'entrée en vigueur du Règlement délégué" (10 juin 2019) et d'ici à la "date à laquelle les États membres [devaient] avoir pleinement mis en œuvre l'article 26 de la Directive RED II" (30 juin 2021).[1461] En d'autres termes, le Groupe spécial comprend que l'Indonésie met en avant l'incertitude entourant le fonctionnement d'un système de certification qui rend ce système inutilisable. L'absence de certains règlements d'exécution nécessaires pour donner effet à certains éléments du Règlement délégué (à savoir, les critères et la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS) et, par implication, à l'article 26.2 de la Directive RED II, est une situation qui correspond parfaitement au type de situation dont il a été constaté qu'elle constituait une violation de l'article X:3 a) dans les différends antérieurs susmentionnés.

7.1070. Le principal argument présenté par l'Union européenne à titre de réfutation est que des règlements d'exécution (ou d'autres règles détaillées) ne sont pas "indispensables" au fonctionnement de la certification relative au faible risque de CIAS, de sorte qu'il n'y a pas de violation de l'article X:3 a). Toutefois, le Groupe spécial note qu'aucun système de certification ne fonctionnait au moment de la conclusion des échanges portés à sa connaissance, et de l'approbation ultérieure de trois systèmes volontaires en avril 2022, avant l'adoption du Règlement d'exécution en juin 2022. En outre, tous ces systèmes volontaires ont été approuvés sous réserve qu'ils soient révisés. En particulier, l'Union européenne n'a mis en évidence aucun exemple de biocarburant dérivé de l'huile de palme (le seul biocarburant actuellement considéré comme étant fabriqué à partir d'une matière première présentant un risque élevé de CIAS) qui ait été certifié comme présentant un faible risque de CIAS. Il existe aussi des éléments de preuve concernant le lancement et les résultats de projets pilotes visant à (mettre à l'essai et, en fin de compte, réviser) certains aspects de la certification relative au faible risque de CIAS.

7.1071. Le Groupe spécial considère donc que l'existence de systèmes volontaires à partir d'avril 2022 indique seulement qu'une sorte de certification aurait peut-être été possible à partir de cette date, mais qu'elle aurait été susceptible de révision lorsque de nouvelles règles d'exécution auraient été introduites. En outre, on ne voit pas très bien comment ces systèmes pouvaient fonctionner si certains des critères de fond permettant de déterminer si une culture peut être considérée comme présentant un faible risque de CIAS n'étaient pas totalement établis.

7.1072. Sur cette base, le Groupe spécial constate que, du fait i) de l'introduction d'une prescription concernant la certification relative au faible risque de CIAS (c'est-à-dire les critères et la procédure) en même temps que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS à la mi-2019, que tous les États membres devaient transposer au plus tard à la mi-2021, et ii) de la publication des règles détaillées promises permettant de rendre opérationnelle cette prescription seulement à la mi-2022, de sorte que son utilisation était impossible[1462] en raison de l'incertitude liée à ses critères et processus, il y a violation de l'article X:3 a).

[1460] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.833 à 7.840.

[1461] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1219, 1221, 1222, 1224 et 1225; deuxième communication écrite, paragraphe 90.

[1462] L'Indonésie n'a présenté aucun argument sur la compatibilité quant au fond de ces règles détaillées avec l'Accord OTC ou le GATT de 1994. En l'absence de tels arguments et compte tenu du fait que la mesure n'existait pas au moment de l'établissement du Groupe spécial, aucune des constatations formulées par ce dernier dans le présent rapport ne devrait être interprétée comme impliquant un quelconque avis sur la compatibilité quant au fond de ces règles détaillées avec les obligations de l'Union européenne au titre de l'Accord OTC, ou avec les obligations de l'Union européenne au titre du GATT de 1994.

7.1.5.4.5 Conclusion concernant l'article X:3 a)

7.1073. Le Groupe spécial conclut que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994 en appliquant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS prévue à l'article 26 de la Directive RED II d'une manière qui n'était pas raisonnable, dans la mesure où les lacunes dans la conception et la mise en œuvre des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS ne fournissaient pas les éléments nécessaires pour que le biocarburant dérivé de l'huile de palme soit certifié comme présentant un faible risque de CIAS.

7.1.5.5 Article XX – Exceptions générales

7.1.5.5.1 Introduction

7.1074. Ayant constaté que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était incompatible avec l'article III:4 et l'article I:1, le Groupe spécial examine maintenant l'invocation des exceptions générales prévues à l'article XX par l'Union européenne.

7.1075. L'Union européenne affirme[1463] que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est justifiée au regard de l'article XX a) ("nécessaires à la protection de la moralité publique"), de l'article XX b) ("nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux") et de l'article XX g) ("se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables").

7.1076. L'Indonésie affirme[1464] que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS n'est justifiée au regard d'aucune de ces exceptions.

7.1077. Le Groupe spécial note tout d'abord que les arguments présentés par les parties au titre de l'article XX chevauchent dans une large mesure les arguments qu'elles ont présentés dans le contexte de l'article 2.1 et de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Comme il est indiqué plus en détail plus loin, le Groupe spécial s'appuie sur ses constatations au titre de l'article 2.1 et de l'article 2.2 pour formuler ses constatations au titre de l'article XX.

7.1.5.5.2 Critère juridique

7.1078. L'article XX est intitulé "Exceptions générales". L'article XX a), b) et g), lu conjointement avec la clause introductive (ou le "texte introductif"), est libellé comme 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 tout Membre des mesures:
>
> a) nécessaires à la protection de la moralité publique;
>
> b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;
>
> …

[1463] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1227 à 1361; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 98 à 147; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 349 à 445; deuxième communication écrite, paragraphes 435 à 475; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 57 à 135; et réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 657 à 675.

[1464] Indonésie, réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 185 à 225; deuxième communication écrite, paragraphes 1200 à 1408; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 17 à 26 et 59 à 103; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 239 à 244; et observations sur les réponses de l'Union européenne à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 507 à 528.

g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

7.1079. L'article XX autorise donc les Membres à justifier des mesures qui seraient normalement incompatibles avec le GATT de 1994. Il énonce un double critère: i) la mesure doit relever de l'une des exceptions indiquées à l'article XX, comme celle prévue à l'article XX b) (elle est alors provisoirement justifiée); et ii) la mesure doit être appliquée d'une manière qui satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.[1465]

7.1080. L'article XX a), b) et g) a été interprété et appliqué dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives des critères juridiques applicables en faisant référence à des affaires antérieures.

7.1081. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments des critères juridiques énoncés à l'article XX a), b) et g), selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.1.5.5.3 Article XX g) – se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables

7.1082. Dans le contexte de l'examen de la compatibilité de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial a conclu que l'objectif de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures, et a constaté qu'il s'agissait d'un "objectif légitime" au sens de l'article 2.2. Pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial a rappelé le point de vue de l'Organe d'appel selon lequel "les objectifs reconnus dans les dispositions d'autres accords visés [pouvaient] fournir des indications pour l'analyse de ce qui pourrait être considéré comme un objectif légitime au regard de l'article 2.2, ou [pouvaient] éclairer cette analyse"[1466], et il a examiné, à cette fin, si l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures entrait dans le champ des exceptions générales prévues à l'article XX g), b) et a).

7.1083. En ce qui concerne l'article XX g), le Groupe spécial a observé que l'article XX g) visait les mesures destinées à "la préservation de l'environnement, en particulier de ressources naturelles"[1467], et que, dans des affaires antérieures, il avait été constaté qu'un large éventail de politiques entraient dans le champ des mesures relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables. Le Groupe spécial a en outre rappelé que l'Organe d'appel avait estimé que l'expression "ressources naturelles épuisables" devait être analysée "à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement"[1468] et avait conclu que les "ressources naturelles épuisables" étaient à la fois les ressources naturelles épuisables biologiques et non biologiques.[1469] De plus, il a rappelé que, dans des affaires antérieures, il avait été constaté que des mesures prises pour préserver l'air pur[1470], les tortues marines[1471], le pétrole[1472] et diverses ressources minérales[1473] étaient des mesures se rapportant à la conservation des "ressources naturelles épuisables" au titre de l'article XX g).

7.1084. S'agissant des mesures en cause, le Groupe spécial a rappelé que, comme il était indiqué aux considérants 80 et 81 de la Directive RED II, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS visait à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS qui se produisaient lorsque des cultures aux fins de la production de biocarburants entraînaient le déplacement de

[1465] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139.
[1466] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 313; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 370.
[1467] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 355.
[1468] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 129.
[1469] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 131.
[1470] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 16.
[1471] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 131.
[1472] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 128.
[1473] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 128; et rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.369.

cultures traditionnelles destinées à l'alimentation humaine et animale, ce qui se traduisait par "une extension des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières, provoquant un surcroît d'émissions de gaz à effet de serre".[1474] Ainsi, la mesure vise à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures qui se produiraient lorsque des cultures aux fins de la production de biocarburants entraînent le déplacement de cultures traditionnelles destinées à l'alimentation humaine et animale, nécessitant une extension des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières. Le Groupe spécial a conclu que l'objectif de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS se rapportait donc *prima facie* à la conservation d'une "ressource naturelle épuisable", à savoir les terres présentant un important stock de carbone (forêts, zones humides et tourbières).[1475] Sur cette base, il a dit qu'il était convaincu que l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures relevait *prima facie* de l'objectif de "la conservation des ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g).

7.1085. Le Groupe spécial a ensuite constaté, à la lumière de ses constatations au titre de l'article 2.4, que les normes ISO mentionnées par l'Indonésie n'"exclu[aient] pas la prise en compte des CIAS" dans le contexte des mesures visant à réglementer les émissions de GES. Il a en outre constaté qu'il existait une base raisonnable permettant à l'Union européenne de conclure qu'une augmentation de la demande de biocarburants dérivés de cultures augmentait le risque d'émissions de GES liées aux CIAS et a expliqué que son évaluation de cette question était conforme à l'approche suivie au titre de l'article XX b). Le Groupe spécial a en outre constaté qu'il y avait un lien suffisant entre le Membre qui réglementait et les activités réglementées, et a fondé son analyse de cette question sur des affaires antérieures au titre de l'article 2.2 et de l'article XX.

7.1086. Le Groupe spécial n'a pas spécifiquement traité, dans le contexte de son analyse au titre de l'article 2.2, la question de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était une mesure "se rapportant à" la conservation des ressources naturelles épuisables qui était "appliquée[] conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". Il va examiner cette question maintenant.

7.1087. Dans le contexte de l'article XX g), l'Organe d'appel a constaté que "pour qu'une mesure "se rapporte à" la conservation au sens de l'article XX g), il devait y avoir "une relation étroite et véritable entre la fin et les moyens" entre cette mesure et l'objectif de conservation du Membre qui la main[tenait]".[1476] Le Groupe spécial note qu'un critère similaire s'applique pour l'évaluation de la question de savoir si une mesure apporte une "contribution" à son objectif au regard du critère de la "nécessité" qui s'applique au titre de l'article 2.2 et de l'article XX b). Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a indiqué qu'"[u]ne … contribution exist[ait] lorsqu'il y [avait] une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui [était] de la fin et des moyens".[1477]

7.1088. Dans le contexte de son analyse de la "contribution" au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial a constaté que, comme la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS avait, de par sa conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation dans l'UE des biocarburants dérivés de cultures dont il avait été déterminé qu'ils présentaient un risque élevé de CIAS, la mesure était à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Au cours de son analyse, le Groupe spécial a observé qu'une "contribution" existait "lorsqu'il y [avait] une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui [était] de la fin et des moyens"[1478], et a indiqué que c'était le cas en l'espèce. En conséquence, il considère que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure "se rapportant à" la

[1474] Considérant 80 de la Directive RED II.

[1475] Par ailleurs, outre le fait que les terres présentant un important stock de carbone sont une ressource naturelle épuisable en elles-mêmes et à elles seules, le Groupe spécial a considéré que les mesures prises pour conserver ces terres et éviter ainsi les émissions de GES qui seraient libérées par leur utilisation étaient liées à la conservation d'un large éventail de ressources naturelles épuisables qui étaient menacées par l'augmentation des émissions de GES et les changements climatiques.

[1476] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 355.

[1477] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.526; *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.1360; *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.315; et *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.361.

[1478] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 210.

conservation des ressources naturelles épuisables, notamment les terres présentant un important stock de carbone (forêts, zones humides et tourbières).

7.1089. Le Groupe spécial considère que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est "appliquée[] conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". La mesure satisfait clairement à cette prescription puisque, en elle-même, elle a pour but et comme résultat de restreindre la demande et la consommation dans l'UE de biocarburants dérivés de cultures qui sont classés comme présentant un risque élevé de CIAS conformément à la formule énoncée à l'article 3 du Règlement délégué. En restreignant la demande et la consommation dans l'UE de ces biocarburants, la mesure vise à garantir que la demande dans l'UE n'entraîne pas une augmentation de la production des cultures utilisées pour la production de ces biocarburants. La formule s'applique à tous les biocarburants dérivés de cultures, sans distinction entre les biocarburants fabriqués à partir de cultures produites dans l'Union européenne et les biocarburants fabriqués à partir de cultures produites ailleurs. En outre, tous les biocarburants dérivés de cultures sont soumis à la part maximale de 7%, et cette mesure s'applique également à tous les biocarburants dérivés de cultures, sans distinction entre les biocarburants fabriqués à partir de cultures produites dans l'Union européenne et les biocarburants fabriqués à partir de cultures produites ailleurs.

7.1090. Pour ces raisons, le Groupe spécial conclut que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est provisoirement justifiée en tant que mesure se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables qui est appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales au sens de l'article XX g).

7.1.5.5.4 Article XX b) – nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux

7.1091. Dans le contexte de son évaluation au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial a noté que, dans des affaires antérieures, il avait été constaté qu'un large éventail de politiques entraient dans le champ des mesures prises pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux et préserver les végétaux. Il s'agissait notamment de politiques relatives à la réduction de la pollution de l'air résultant de la consommation d'essence[1479], à la réduction des risques liés à l'accumulation de pneumatiques de rebut[1480], et même à la protection des singes dans leur milieu naturel.[1481]

7.1092. Le Groupe spécial a également noté que l'objectif consistant à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux était mentionné en tant qu'objectif légitime dans des termes semblables, voire identiques, à l'article XX b)[1482], à l'article 2.2[1483] et dans le préambule de l'Accord OTC.[1484] Il a rappelé que des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel avaient indiqué qu'"il y [avait] peu d'intérêts plus "vitaux" et "importants" que la protection des êtres humains contre les risques pour la santé, et que la protection de l'environnement n'[était] pas moins importante".[1485]

7.1093. Le Groupe spécial a ensuite rappelé que, comme il était indiqué aux considérants 80 et 81 de la Directive RED II, la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS avait pour objectif de limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Il a rappelé que dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel avait indiqué que les "mesures adoptées en vue d'atténuer le réchauffement de la planète et le changement du climat" relèveraient de l'article XX b) lorsqu'il avait donné des indications sur la manière dont les groupes spéciaux devraient évaluer certains "problèmes complexes liés à la santé

[1479] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.21.
[1480] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.479 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.21, et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.108 et 7.115).
[1481] Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.108 et 7.115.
[1482] L'article XX b) fait référence aux mesures "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux".
[1483] L'article 2.2 fait référence à la "protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, [et à] la préservation des végétaux".
[1484] Le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC fait référence à "la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, [et] à la préservation des végétaux".
[1485] Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.108. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 179.

publique ou à l'environnement" au regard du critère de nécessité figurant à l'article XX b).[1486] Le Groupe spécial a en outre rappelé que le Groupe spécial *Brésil – Taxation* avait constaté que "la réduction des émissions de CO_2 était l'une des politiques visées par l'alinéa b) de l'article XX, étant donné qu'elle [pouvait] relever de la catégorie des politiques qui prot[égeaient] la santé et la vie des personnes".[1487] Le Groupe spécial a indiqué qu'il ne voyait aucune raison de ne pas être d'accord, étant donné que le réchauffement de la planète et les changements climatiques constituaient l'une des plus grandes menaces pour la vie et la santé sur la planète. Sur cette base, le Groupe spécial a indiqué que l'objectif qui consistait à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures se rapportait donc *prima facie* à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, ou à la préservation des végétaux.

7.1094. Le Groupe spécial a ensuite constaté, à la lumière de ses constatations au titre de l'article 2.4, que les normes ISO mentionnées par l'Indonésie n'"exclu[aient] pas la prise en compte des CIAS" dans le contexte des mesures visant à réglementer les émissions de GES. Il a en outre constaté qu'il existait une base raisonnable permettant à l'Union européenne de conclure qu'une augmentation de la demande de biocarburants dérivés de cultures augmentait le risque d'émissions de GES liées aux CIAS. En ce qui concerne cette constatation, le Groupe spécial a spécifiquement lié son approche au critère juridique au titre de l'article XX b) et a rappelé que, pour évaluer si une mesure était prise pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux au titre de l'article XX b), des groupes spéciaux antérieurs avaient souvent commencé leur analyse en déterminant l'existence du risque pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux (le risque sanitaire) que la mesure contestée visait à réduire.[1488] Le Groupe spécial a en outre constaté qu'il y avait un lien suffisant entre le Membre qui réglementait et les activités réglementées, et a fondé son analyse de cette question sur des affaires antérieures au titre de l'article 2.2 et de l'article XX.

7.1095. Dans le contexte de son évaluation au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial a ensuite évalué la nécessité de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sur la base du critère juridique et du cadre analytique qui s'applique également au titre de l'article XX b). Il a conclu à titre préliminaire que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était nécessaire pour réaliser l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures, au motif qu'elle était à même d'apporter une contribution importante à l'accomplissement de cet objectif, et qu'il s'agissait du critère approprié à appliquer après le soupesage et la mise en balance de son caractère restrictif pour le commerce et des risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait. Le Groupe spécial a ensuite constaté qu'aucune des mesures de rechange présentées par l'Indonésie ne démontrait que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Sur cette base, le Groupe spécial a constaté que l'Indonésie n'avait pas établi que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 2.2 de l'Accord OTC de faire en sorte que les règlements techniques ne soient pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime.

7.1096. L'évaluation faite par le Groupe spécial au titre de l'article 2.2 s'applique *mutatis mutandis* à l'article XX b). En conséquence, le Groupe spécial conclut que la mesure plafond et élimination

[1486] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

[1487] Rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.880.

[1488] Rapports des Groupes spéciaux *CE – Amiante*, paragraphe 8.170; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.42; *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.156; *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.859; et *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.209. Par exemple, dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial a déterminé, lors de la première étape de son analyse, si l'amiante chrysotile présentait un risque pour la santé et la vie des personnes. (Rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphes 8.170, 8.182 et 8.185 à 8.194) Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, le Groupe spécial a évalué si l'accumulation de pneumatiques de rebut présentait des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux. (Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.42 et 7.53 à 7.93) Dans l'affaire *Chine – Terres rares*, le Groupe spécial a constaté que l'extraction et la production de terres rares, de tungstène et de molybdène avaient causé de graves dommages à l'environnement ainsi qu'à la santé et à la vie des personnes et des animaux et à la situation phytosanitaire en Chine. (Rapports du Groupe spécial *Chine – Terres rares*, paragraphes 7.149 à 7.156) Dans d'autres affaires, y compris celles dans lesquelles il n'y avait pas de controverse quant à l'existence des risques que, selon les allégations, la mesure visait à traiter, des groupes spéciaux antérieurs ont traité cette étape de l'analyse succinctement. (Voir les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.21; et *CE – Préférences tarifaires*, paragraphes 7.180 et 7.200.)

progressive pour risque élevé de CIAS est provisoirement justifiée en tant que mesure nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux au sens de l'article XX b).

7.1.5.5.5 Article XX a) – nécessaires à la protection de la moralité publique

7.1097. Dans le contexte de son évaluation au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial a expliqué que, pour les raisons déjà exposées dans le contexte de son identification de l'objectif des mesures en cause, il n'était pas convaincu qu'il soit nécessaire de rendre une décision additionnelle sur la question de savoir si l'objectif consistant à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures relèverait de l'objectif de protection de la "moralité publique" de l'UE.

7.1098. À cet égard, le Groupe spécial fait observer qu'une constatation sur le point de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est en outre justifiée au regard de l'article XX a) n'aurait pas d'incidence sur l'issue de la procédure. S'il devait convenir avec l'Union européenne que la même mesure provisoirement justifiée au regard de l'article XX b) et g) est également provisoirement justifiée au regard de l'article XX a), cela servirait simplement à établir un fondement additionnel pour la conclusion générale selon laquelle la mesure est provisoirement justifiée au regard de l'article XX. S'il devait convenir avec l'Indonésie que la mesure n'est pas justifiée au regard de l'article XX a), cela ne modifierait pas la conclusion selon laquelle la mesure est provisoirement justifiée au regard de l'article XX b) et g).

7.1099. Le Groupe spécial ne voit aucune raison de suivre une approche différente dans le contexte de l'article XX. Il constate donc qu'il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur la question de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a).

7.1.5.5.6 Texte introductif – discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent

7.1100. Ayant conclu que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était provisoirement justifiée au regard de l'article XX g) et de l'article XX b), le Groupe spécial examine maintenant le texte introductif de l'article XX. Pour les raisons exposées ci-après, il considère que, dans les circonstances particulières de l'espèce, ses constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC concernant l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse sont également pertinentes pour l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX et applicables à cette analyse.

7.1101. L'Organe d'appel a fait observer qu'"il exist[ait] des parallèles importants"[1489] entre les analyses au titre de l'article 2.1 et au titre du texte introductif de l'article XX. En particulier, il a noté que les concepts de "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" et de "restriction déguisée au commerce" figuraient aussi bien dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 que dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, dont l'Organe d'appel avait reconnu qu'il fournissait un contexte pertinent pour l'article 2.1.[1490]

7.1102. En outre, l'Organe d'appel a expliqué qu'"une distinction réglementaire qui [était] conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable" ne pouvait pas être considérée comme "légitime", et que "toute incidence préjudiciable découlant d'une telle distinction" dénoterait donc une discrimination prohibée en vertu de l'article 2.1.[1491] En d'autres termes, pour évaluer si une quelconque incidence préjudiciable sur les importations découle ou non d'une "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1, un groupe spécial peut être guidé par le même critère effectivement que celui qui s'applique au titre du texte introductif de l'article XX, c'est-à-dire le point de savoir si la mesure est conçue ou appliquée "de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable".

[1489] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.310.

[1490] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 173; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 213.

[1491] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, note de bas de page 1543 relative au paragraphe 5.311, faisant référence à *États-Unis – EPO*, paragraphe 271.

7.1103. Le Groupe spécial comprend que l'évaluation de la question de savoir si une quelconque incidence préjudiciable sur les importations au titre de l'article 2.1 découle exclusivement d'une "distinction réglementaire légitime" ne résoudra pas nécessairement, ni automatiquement, la question de savoir si la mesure en cause est appliquée conformément aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Il est également conscient que lorsqu'un groupe spécial cherche à utiliser les constatations qu'il a formulées lors de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1 comme fondement de ses constatations au titre du texte introductif de l'article XX, il lui incombe de donner une explication adéquate de la raison pour laquelle il le fait.[1492]

7.1104. En l'espèce, les arguments présentés par les parties lors de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1 sont essentiellement les mêmes que leurs arguments au titre du texte introductif de l'article XX, et l'évaluation faite par le Groupe spécial lors de cette étape de l'analyse au titre de l'article 2.1 est expressément articulée autour de la question de savoir si la mesure est conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable. Dans ces circonstances, le Groupe spécial ne voit pas l'utilité de répéter dans le contexte du texte introductif de l'article XX la même analyse que celle qui a déjà été présentée dans le contexte de l'article 2.1 et estime que cela pourrait même être source de grande confusion.

7.1105. L'évaluation faite par le Groupe spécial lors de l'étape relative à la "distinction réglementaire légitime" de l'analyse au titre de l'article 2.1 s'applique donc *mutatis mutandis* au texte introductif de l'article XX. En conséquence, le Groupe spécial conclut que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a été appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, parce que l'Union européenne n'a pas procédé à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants présentent un risque élevé de CIAS et qu'il y a des lacunes dans la conception et la mise en œuvre des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS.

7.1106. Le Groupe spécial note qu'il a été constaté que certaines de ces mêmes lacunes donnaient lieu à une violation de l'obligation énoncée à l'article X:3 a), et que l'Union européenne n'a pas fait valoir que l'incompatibilité avec l'article X:3 a) était justifiée au regard de l'article XX.

7.1.5.5.7 Conclusion concernant l'article XX

7.1107. Le Groupe spécial conclut ce qui suit:

a. la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables qui est appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales au sens de l'article XX g);

b. la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux au sens de l'article XX b);

c. il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur la question de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a); et

d. la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a été appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, parce que l'Union européenne n'a pas procédé à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants présentent un risque élevé de CIAS et qu'il y a des lacunes dans la conception et la mise en œuvre des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS.

[1492] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.310.

7.1108. Un membre du Groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, exposée dans la section 7.3 du présent rapport.

7.2 Allégations concernant la mesure française

7.2.1 Considérations préliminaires

7.2.1.1 Considérations préliminaires concernant la définition de la mesure TIRIB de la France

7.1109. Comme cela est expliqué dans la section 2 du présent rapport, la mesure française spécifique contestée par l'Indonésie concerne une taxe annuelle, appelée la TIRIB, payable par les entités qui procèdent à la mise à la consommation de carburant sur le territoire de la France.

7.1110. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Indonésie appelle cette taxe la "taxe française sur les carburants".[1493] Elle conteste en particulier les réductions alléguées de la taxe sur les carburants pour certains biocarburants dérivés de cultures oléagineuses et l'exclusion alléguée du biocarburant dérivé de l'huile de palme de la réduction alléguée de la taxe.[1494]

7.1111. Dans sa première communication écrite, l'Indonésie indique en outre que la "taxe française sur les carburants" consiste en une taxe générale sur les carburants mis à la consommation en France et en une réduction de cette taxe sur la base de la quantité de biocarburants remplissant les conditions requises qui sont incorporés dans les carburants, que l'Indonésie appelle la "réduction de la taxe française sur les biocarburants".[1495] L'Indonésie précise également dans sa première communication écrite que l'expression "taxe française sur les carburants" a été utilisée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial pour désigner la "mesure française", mais que, dans sa communication, elle fait une distinction entre la "taxe française sur les carburants" et la "réduction de la taxe française sur les biocarburants" pour que ses allégations soient spécifiques et claires.[1496]

7.1112. Ainsi, sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, et des précisions qu'elle a données dans ses communications ultérieures, le Groupe spécial comprend que l'Indonésie a spécifiquement axé ses allégations sur ce qu'elle appelle la "réduction de la taxe française sur les biocarburants".[1497]

7.1113. Dans ses communications, l'Union européenne parle de la "TIRIB" lorsqu'elle fait référence à ce que l'Indonésie appelle la "taxe française sur les carburants" et de la "réduction de la TIRIB" lorsqu'elle fait référence à ce que l'Indonésie appelle la "réduction de la taxe française sur les biocarburants".[1498]

7.1114. Par souci de clarté et de cohérence, le Groupe spécial parlera tout au long de son analyse de la "TIRIB française" lorsqu'il fera référence d'une manière générale à la "TIRIB" ou à la "taxe française sur les carburants", et de la "mesure TIRIB de la France" lorsqu'il fera référence à l'aspect spécifique de la TIRIB française en cause dans le présent différend, à savoir la "réduction de la taxe française sur les biocarburants" ou la "réduction de la TIRIB".

7.2.1.2 Ordre d'analyse au titre de l'Accord SMC et du GATT de 1994

7.1115. Ayant défini la mesure française en cause, le Groupe spécial examine maintenant l'ordre d'analyse des multiples allégations juridiques formulées par l'Indonésie au titre de l'Accord SMC et du GATT de 1994.

7.1116. Le Groupe spécial examinera d'abord l'ordre d'analyse entre l'Accord SMC et le GATT de 1994, puis l'ordre d'analyse entre les multiples allégations formulées au titre de ces accords. Pour

[1493] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS593/9, paragraphe 43.
[1494] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS593/9, paragraphes 44 à 46.
[1495] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 189.
[1496] Indonésie, première communication écrite, note de bas de page 276.
[1497] Voir, par exemple, Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1229 et 1230.
[1498] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1364 et 1391.

structurer son ordre d'analyse, il a accordé le poids voulu à la manière dont les parties elles-mêmes ont présenté leurs allégations et leurs moyens de défense.[1499]

7.1117. L'Indonésie a formulé des allégations au titre des articles I:1 et III:2 du GATT de 1994 et au titre des articles 3, 5 et 6 de l'Accord SMC. Elle a d'abord présenté ses allégations au titre du GATT de 1994, puis ses allégations au titre de l'Accord SMC. L'Union européenne fait de même dans ses propres communications.

7.1118. Le Groupe spécial note que les disciplines de l'Accord SMC traitent clairement de certains types de mesures de manière plus spécifique et plus détaillée que certaines dispositions correspondantes du GATT de 1994, telles que les dispositions du GATT de 1994 relatives aux enquêtes en matière de droits compensateurs (article VI) et aux subventions (article XVI). Toutefois, dans le présent différend, les dispositions du GATT de 1994 invoquées par l'Indonésie sont les obligations de non-discrimination énoncées aux articles I:1 et III:2. Le Groupe spécial considère qu'il n'y a pas d'ordre d'analyse obligatoire entre les dispositions du GATT de 1994 et les dispositions de l'Accord SMC qui sont en cause dans le présent différend.

7.1119. Par conséquent, le Groupe spécial examinera les allégations relatives à la mesure TIRIB de la France dans l'ordre dans lequel elles ont été présentées par l'Indonésie et commencera par les allégations au titre du GATT de 1994. S'il constate que l'une quelconque des allégations de l'Indonésie est fondée, il examinera le moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XX. Il examinera ensuite les allégations de l'Indonésie au titre de l'Accord SMC.

7.1120. En ce qui concerne les allégations au titre du GATT de 1994, l'Indonésie a d'abord présenté son allégation au titre de l'article I:1, puis ses allégations au titre de l'article III:2. Toutefois, lorsqu'elle effectue son analyse au titre de l'article I:1, elle se réfère à ses allégations au titre de l'article III:2 afin de démontrer que la mesure contestée entre dans le champ de l'article I:1. Pour cette raison, le Groupe spécial considère qu'il est plus approprié d'analyser d'abord les allégations de l'Indonésie au titre de l'article III:2, puis d'examiner l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article I:1.

7.1121. En ce qui concerne les allégations au titre de l'Accord SMC, le Groupe spécial commence par examiner si la mesure TIRIB de la France relève de la définition d'une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Il examine ensuite l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 3.1 b) et 3.2. Puis il examine si toute subvention dont l'existence a été constatée est une subvention spécifique au sens de l'article 2. Après cela, il évalue les allégations de préjudice grave formulées par l'Indonésie au titre des articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 c).

7.2.2 Allégations au titre du GATT de 1994

7.2.2.1 Exception préliminaire de l'Union européenne sur la base de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne les allégations de l'Indonésie au titre de l'article III:2

7.2.2.1.1 Introduction

7.1122. L'Union européenne affirme[1500] que les allégations de l'Indonésie au titre des première et deuxième phrases de l'article III:2 ne sont pas soumises à bon droit au Groupe spécial sur la base de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, et demande au Groupe spécial de se prononcer sur cette question préliminaire avant de procéder à l'analyse au fond des allégations de l'Indonésie. L'Union européenne admet que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie indique la mesure spécifique en cause, mais fait valoir qu'elle ne contient pas "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". À cet égard, elle fait valoir qu'il est impossible de lire la demande d'établissement d'un groupe spécial et de comprendre quoi que ce soit à la manière dont l'Indonésie considérait que la mesure contestée violait l'article III:2.[1501] L'Union européenne estime que la demande d'établissement d'un groupe spécial, telle qu'elle est libellée, aurait pu être interprétée comme faisant référence à la première phrase de

[1499] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.
[1500] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1401 à 1415.
[1501] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1414.

l'article III:2, ou à la deuxième phrase, ou aux deux, et que ce n'était qu'après avoir lu la première communication écrite de l'Indonésie qu'elle avait été en mesure de savoir quel était le fondement juridique précis de la plainte de l'Indonésie.[1502]

7.1123. L'Indonésie demande au Groupe spécial de rejeter l'exception soulevée par l'Union européenne.[1503] Elle soutient que, si on lit la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble et que l'on tient compte de la nature de l'article III:2, les conditions énoncées à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sont remplies. Elle estime que le paragraphe 45 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial ainsi que la section de ce document traitant du fondement juridique de la plainte décrivent la discrimination à l'égard du biocarburant dérivé de l'huile de palme, par rapport au traitement accordé à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses. Selon l'Indonésie, lorsque le paragraphe 45 et la section relative aux allégations sont lus conjointement, il est clair qu'elle a identifié le problème.[1504]

7.1124. L'Indonésie affirme que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle n'a pas fait référence aux produits "similaires" ou "directement concurrent[s] [et pouvant] être directement substitué[s]" lorsqu'elle a décrit son allégation au titre de l'article III:2 et que, en revanche, elle a expressément fait référence aux produits "similaires" lorsqu'elle a décrit d'autres allégations. Selon elle, en ne restreignant pas son allégation de discrimination au titre de l'article III:2 par une référence aux produits "similaires", elle a avisé l'Union européenne que l'intégralité de l'article III:2 relevait du mandat du Groupe spécial. L'Indonésie ajoute que, dans des différends antérieurs concernant les première et deuxième phrases de l'article III:2, les demandes d'établissement d'un groupe spécial soit mentionnaient les deux phrases, soit indiquaient simplement l'article III:2.[1505]

7.2.2.1.2 Critère juridique

7.1125. Le Groupe spécial note que la demande d'établissement d'un groupe spécial détermine le mandat d'un groupe spécial et délimite son domaine de compétence. En remplissant cette fonction, elle poursuit aussi un objectif concernant la régularité de la procédure, en avisant suffisamment le défendeur et les tierces parties de la nature des arguments du plaignant et en leur permettant d'y répondre en conséquence.[1506]

7.1126. Le Groupe spécial rappelle que la partie pertinente de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

7.1127. L'article 6:2 énonce deux prescriptions de fond auxquelles un plaignant doit satisfaire lorsqu'il établit sa demande d'établissement d'un groupe spécial: a) indiquer les mesures spécifiques en cause, et b) contenir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. L'exception préliminaire soulevée par l'Union européenne concerne la deuxième prescription. Le Groupe spécial développe le critère juridique applicable, selon qu'il est nécessaire, dans le contexte de son évaluation de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie.

7.2.2.1.3 Évaluation du Groupe spécial

7.1128. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, les allégations au titre de l'article III:2 sont présentées comme suit:

> [I]l apparaît que, en rendant les réductions de la taxe sur les carburants disponibles pour les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses mais en excluant les

[1502] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1411 et 1412.
[1503] Indonésie, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 98; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 1 à 13.
[1504] Indonésie, réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 3 à 6.
[1505] Indonésie, réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 8 à 12.
[1506] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*, paragraphe 5.8.

> biocarburants dérivés du palmier à huile du champ de ces réductions, ces mesures établissent une discrimination entre les biocarburants dérivés du palmier à huile importés et les autres biocarburants d'origine nationale, en violation de l'article III:2 du GATT du 1994 …[1507]

7.1129. Le Groupe spécial note que dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Indonésie indique l'article III:2 sans citer la disposition et sans préciser si son allégation concerne la première phrase, la deuxième phrase ou les deux phrases.

7.1130. Il est bien établi que l'article 6:2 exige seulement un exposé du fondement juridique de la plainte, qui peut être bref, mais doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.[1508] Il est également bien établi que l'indication des dispositions d'un traité dont il est allégué qu'elles ont été violées par le défendeur est toujours nécessaire, mais il est possible que cela ne suffise pas toujours, comme dans les cas où les articles énumérés n'établissent pas une seule obligation distincte, mais des obligations multiples.[1509] Ainsi, une simple référence à l'article III:2, sans aucun autre élément indiquant à laquelle des deux obligations distinctes y figurant se rapporte une allégation, peut ne pas satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 dans certains cas.

7.1131. Toutefois, la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie ne se limite pas à simplement indiquer la disposition juridique. La demande d'établissement d'un groupe spécial indique les produits à comparer (c'est-à-dire les biocarburants dérivés de l'huile de palme importés et d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses d'origine nationale) ainsi que la discrimination alléguée causant la violation alléguée de l'article III:2 (c'est-à-dire "rend[re] les réductions de la taxe sur les carburants disponibles pour les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses mais en excluant les biocarburants dérivés du palmier à huile du champ de ces réductions"). De l'avis du Groupe spécial, bien que l'Union européenne ait pu ne pas savoir si les produits à comparer seraient considérés par l'Indonésie comme étant similaires ou directement concurrents ou directement substituables ou, en fait, les deux à la fois, elle avait été clairement avisée des produits à comparer et de la nature de la discrimination fiscale alléguée.

7.1132. En outre, comme le Groupe spécial l'expliquera plus loin, la première phrase de l'article III:2 concerne la taxation supérieure des produits similaires, et la deuxième phrase concerne les "produit[s] directement concurrent[s] [et pouvant] être directement substitué[s]" qui ne sont pas frappés d'une taxe semblable, de manière à protéger la production nationale. Bien que le champ d'application et le critère juridique des deux phrases diffèrent, celles-ci sont étroitement liées[1510] car elles concernent toutes deux la taxation discriminatoire, et des considérations similaires sont prises en compte dans l'analyse de la question de savoir si les produits pertinents sont similaires ou directement concurrents ou directement substituables et si le traitement fiscal pertinent constitue une taxation supérieure ou une taxation dissemblable.

7.1133. Par conséquent, de l'avis du Groupe spécial, le fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie ne précisait pas que la ou les allégations concernaient les deux phrases de l'article III:2 n'a pas affecté la capacité de l'Union européenne de comprendre ce qui était en cause et de préparer sa défense. Pour cette raison, le Groupe spécial constate que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie contenait un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème.

7.2.2.1.4 Conclusion concernant l'exception préliminaire

7.1134. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial rejette l'exception préliminaire soulevée par l'Union européenne et conclut que les allégations de l'Indonésie au titre des première et deuxième phrases de l'article III:2 du GATT de 1994 relèvent du mandat du Groupe spécial.

[1507] Indonésie, demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS593/9, paragraphe 48 ii).

[1508] Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 120; et *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*, paragraphe 5.6.

[1509] Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 124; et *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*, paragraphe 5.6.

[1510] Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 26; et *CE – Amiante*, paragraphe 79.

7.2.2.2 Première phrase de l'article III:2

7.2.2.2.1 Introduction

7.1135. Le Groupe spécial examine maintenant l'allégation de l'Indonésie au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

7.1136. L'Indonésie affirme[1511] que la mesure TIRIB de la France est incompatible avec la première phrase de l'article III:2 parce que, en excluant le biocarburant dérivé de l'huile de palme du mécanisme de réduction de la taxe, la France établit une discrimination à l'égard du biocarburant dérivé de l'huile de palme importé, tout en favorisant d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux similaires. Plus précisément, l'Indonésie affirme que: i) la TIRIB française constitue une taxe intérieure; ii) le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé est similaire aux autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux; et iii) le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé est frappé d'une taxe supérieure à celle frappant les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux similaires.

7.1137. L'Union européenne affirme[1512] que l'allégation de l'Indonésie au titre de la première phrase de l'article III:2 est sans fondement. Plus précisément, bien que l'Union européenne ne conteste pas que la TIRIB française constitue une taxe intérieure, elle soutient que l'Indonésie n'a pas démontré que les produits pertinents étaient similaires au sens de la première phrase de l'article III:2. En outre, bien que l'Union européenne ne conteste pas que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France implique que les carburants contenant ce biocarburant, qu'ils soient importés ou produits dans le pays, peuvent être frappés de taxes supérieures à celles qui frappent les carburants contenant d'autres types de biocarburants, qu'ils soient importés ou produits dans le pays, elle conteste que cet écart de taxation soit lié à l'origine du produit.

7.2.2.2.2 Critère juridique

7.1138. La première phrase de l'article III:2 dispose ce qui suit:

> Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires.

7.1139. La première phrase de l'article III:2 a été interprétée et appliquée dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.1140. Sur la base du texte de la première phrase de l'article III:2, un plaignant doit démontrer les éléments ci-après pour établir l'existence d'une incompatibilité avec cette phrase:

a. la mesure est une taxe ou autre imposition intérieure qui frappe, directement ou indirectement, les produits[1513];

b. les produits importés et les produits nationaux sont des produits similaires au sens de la première phrase de l'article III:2; et

c. les produits importés sont frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits nationaux.[1514]

[1511] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1258 à 1284; deuxième communication écrite, paragraphes 1414 à 1416, et 1419 à 1441.

[1512] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1416 à 1443; deuxième communication écrite, paragraphes 496 à 515.

[1513] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 181.

[1514] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 25.

7.1141. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à la première phrase de l'article III:2 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.2.2.2.3 Taxes intérieures qui frappent, directement ou indirectement, les produits

7.1142. Le Groupe spécial commence son analyse par la question de savoir si la TIRIB française constitue une taxe intérieure qui frappe, directement ou indirectement, les produits.

7.1143. L'Indonésie affirme que la TIRIB française est une taxe intérieure au sens de l'article III:2, parce qu'elle frappe tout le carburant mis à la consommation sur la base de la quantité de biocarburant renouvelable qu'il contient, et, par conséquent, frappe indirectement le biocarburant, et qu'elle devient exigible lorsque le produit est mis à la consommation en France.[1515]

7.1144. L'Union européenne ne conteste pas que la TIRIB française est une taxe intérieure.[1516]

7.1145. L'article III:2 concerne les "taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient … qui frappent, directement ou indirectement, les produits". L'Organe d'appel a expliqué que ce qui était important pour déterminer si une mesure était une taxe ou autre imposition intérieure, c'était que l'obligation de l'acquitter devait prendre naissance à cause d'un événement intérieur, tel que la distribution, la vente, l'utilisation ou le transport du produit.[1517] Aux fins de l'article III:2, la taxe doit "frapp[er], directement ou indirectement, les produits". À cet égard, le Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* a constaté que les édulcorants autres que le sucre de canne étaient frappés indirectement de la taxe sur les boissons sans alcool lorsqu'ils étaient utilisés pour la production de boissons sans alcools et sirops.[1518]

7.1146. Comme cela est expliqué dans la section 2 du présent rapport, la TIRIB française est une taxe annuelle payable par les entités qui procèdent à la mise à la consommation de carburant sur le territoire de la France; et son taux applicable variera en fonction de l'incorporation dans ce carburant de sources admissibles en tant qu'énergies renouvelables, y compris certains biocarburants. La TIRIB française est donc une taxe qui frappe les produits. Elle frappe directement le carburant et indirectement le biocarburant incorporé dans ce carburant. L'obligation d'acquitter cette taxe prend naissance à cause de l'événement intérieur que constitue la mise à la consommation en France. Ainsi, la TIRIB française est une taxe intérieure qui frappe, directement ou indirectement, les produits.

7.1147. Le Groupe spécial constate donc que la TIRIB française est une taxe intérieure frappant, directement ou indirectement, les produits, qui entre dans le champ de l'article III:2. En conséquence, la mesure TIRIB de la France, en tant qu'élément de la TIRIB française, entre également dans le champ de l'article III:2.

7.2.2.2.4 Produits similaires

7.1148. Le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si les produits en cause sont des produits similaires au sens de l'article III:2.

7.1149. L'Indonésie soutient qu'elle a déjà démontré, dans le contexte de ses allégations concernant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, que le biocarburant dérivé de l'huile de palme et l'huile de palme en tant que matière première pour biocarburants étaient similaires à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses et à leurs matières premières pour biocarburants respectives. Pour l'Indonésie, bien qu'il puisse être nécessaire d'interpréter plus étroitement le concept de similarité au titre de la première phrase de l'article III:2, les mêmes considérations s'appliquent en ce qui concerne les caractéristiques physiques des produits, leurs utilisations finales sur un marché donné, les goûts et préférences des consommateurs et la classification tarifaire.[1519]

[1515] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1267.
[1516] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1399.
[1517] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 162.
[1518] Rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.45.
[1519] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1270.

7.1150. L'Union européenne soutient que l'Indonésie n'a pas démontré que les produits pertinents étaient similaires au sens de la première phrase de l'article III:2.[1520]

7.1151. Le Groupe spécial rappelle que l'Indonésie a confirmé, dans le contexte de ses allégations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, que ses allégations étaient axées sur le traitement du biocarburant dérivé de l'huile de palme par rapport au traitement des biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja. Étant donné que, s'agissant de la mesure TIRIB de la France, l'Indonésie a explicitement fait référence à ses arguments relatifs aux produits similaires présentés en ce qui concernait la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Groupe spécial comparera les mêmes produits. Ainsi, il comparera le biocarburant EMAG dérivé de l'huile de palme et les biocarburants EMAG dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja.

7.1152. L'Organe d'appel a expliqué que le champ des produits similaires dans la première phrase de l'article III:2 devait être interprété de façon étroite, compte tenu de l'existence de la deuxième phrase, qui prévoyait un examen séparé et cas par cas du caractère protecteur d'une mesure pour en examiner l'application à une plus large catégorie de produits, à savoir les produits directement concurrents et directement substituables. L'Organe d'appel a en outre expliqué que le point de savoir dans quelle mesure la définition des produits similaires figurant à la première phrase de l'article III:2 devait être interprétée de façon étroite "[était] … une question à régler séparément pour chaque mesure fiscale dans chaque cas".[1521]

7.1153. Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont régulièrement expliqué que la question de savoir si des produits étaient similaires au sens de la première phrase de l'article III:2 devait être déterminée au cas par cas, par un examen des facteurs pertinents, y compris: i) les caractéristiques physiques des produits (pouvant concerner ses propriétés physiques, sa nature et ses qualités); ii) les utilisations finales des produits sur un marché donné; iii) les goûts et habitudes des consommateurs[1522]; et iv) la classification tarifaire des produits.[1523] L'Organe d'appel a toutefois prévenu que cette approche permettant de déterminer si des produits étaient similaires serait très utile si les décideurs gardaient à l'esprit le degré d'étroitesse que la gamme des produits similaires, dans la première phrase de l'article III:2, devait avoir, par opposition à la gamme des produits similaires envisagée dans quelques autres dispositions du GATT de 1994 et dans d'autres accords visés.[1524]

7.1154. Le Groupe spécial rappelle que les quatre critères ne sont pas exhaustifs ni ne s'excluent mutuellement, qu'aucun d'entre eux n'a nécessairement un rôle prépondérant, et qu'il s'agit plutôt d'outils analytiques permettant d'organiser et d'évaluer les éléments de preuve pertinents pour l'analyse des produits similaires.[1525] En outre, un groupe spécial utilisera ces critères pour examiner la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits importés et les produits nationaux, qui dépendront du marché sur lequel ces produits sont en concurrence.[1526]

7.1155. Afin de procéder à son analyse des produits similaires au titre de la première phrase de l'article III:2 en ce qui concerne la mesure TIRIB de la France, le Groupe spécial s'appuiera sur des aspects factuels de son analyse des produits similaires au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Il inclura dans la présente section des considérations relatives au marché français et arrivera à une conclusion en gardant à l'esprit que le champ des produits similaires au titre de la première phrase de l'article III:2 est plus étroit que celui des "produits similaires" au titre des dispositions analysées en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

[1520] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1439.
[1521] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 23.
[1522] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 23.
[1523] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24 et 25.
[1524] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24.
[1525] Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphes 119 et 131.
[1526] Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 168. L'Organe d'appel a en outre souligné que la détermination de la "similarité" au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 était fondamentalement une détermination concernant la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits importés et les produits nationaux. (Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 170)

7.2.2.2.4.1 Propriétés physiques

7.1156. En ce qui concerne les propriétés physiques, l'Indonésie affirme que les biocarburants produits à partir d'huile de palme, d'huile de colza et d'huile de soja ont la même nature chimique et des caractéristiques physiques de base similaires, bien qu'il existe de légères différences en ce qui concerne la TLF des produits qui n'ont pas d'incidence sur le rapport de concurrence entre les produits.[1527]

7.1157. L'Union européenne fait valoir que les biodiesels produits à partir d'huile de palme, d'huile de colza et d'huile de soja ont des propriétés différentes, se référant à l'opérabilité à basse température exprimée par la TLF, qui est généralement de +13 °C pour l'EMP, de -14 °C pour l'EMC et de -2 °C pour l'EMS. Pour elle, ces différences ne sont pas mineures ni dénuées de pertinence, mais sont des caractéristiques qui définissent la mesure dans laquelle l'EMS, l'EMP et l'EMC peuvent être substitués les uns aux autres et donc le degré de concurrence qui existe entre eux.[1528]

7.1158. Comme le Groupe spécial l'a déjà constaté, l'EMP, l'EMC et l'EMS partagent la même composition chimique de base de l'EMAG et un certain nombre de caractéristiques physiques, y compris la viscosité, la densité et le point éclair, bien qu'elles ne soient pas identiques, sont similaires. Le Groupe spécial rappelle que les différences fondamentales qui sont au centre des arguments des parties ont trait aux propriétés d'écoulement à froid, en particulier à la TLF, ainsi qu'à l'indice d'iode et à la valeur du cétane. Aux fins de la mesure française, les parties se réfèrent principalement à la TLF, qui est pertinente pour l'analyse des utilisations finales et des goûts et habitudes des consommateurs.

7.2.2.2.4.2 Utilisations finales

7.1159. En ce qui concerne les utilisations finales, l'Indonésie soutient que tous les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, purs ou mélangés, ont la même utilisation finale, à savoir celle de carburant pour le transport. Elle affirme que les normes de l'UE relatives aux carburants pour le transport ne font pas de distinction entre les EMAG produits à partir de différentes matières premières, et que l'EMP est généralement mélangé à du biocarburant produit à partir d'autres matières premières pour faire baisser la TLF du mélange (par exemple les EMAG 0). L'Indonésie ajoute que les données relatives à la consommation de biodiesel en France montrent qu'avant l'introduction de la mesure française, une quantité importante d'EMP était consommée en France, ce qui indique que, même si l'EMP n'était pas consommé en France pendant la saison hivernale, il devait l'être pendant la saison estivale. Par conséquent, pour l'Indonésie, l'EMS et l'EMC peuvent être substitués à l'EMP et, par conséquent, l'EMC, l'EMS et l'EMP sont en concurrence les uns avec les autres sur le marché des mélanges d'EMAG.[1529]

7.1160. L'Union européenne soutient que les différentes propriétés de l'EMP, de l'EMS et de l'EMC ont des conséquences pour leurs utilisations finales. Elle affirme que la TLF du carburant diesel en France se situe entre 0 °C en été et -15 °C en hiver, et que les mélanges EMAG 0 ne contiennent souvent pas plus de 20% d'EMP. Pour l'Union européenne, les normes différentes requises pour le mélange de diesel et pour les biodiesels en France pendant les saisons estivale et hivernale ont un effet sur la quantité d'EMP qui peut être utilisée dans les mélanges de biodiesel en France, ce qui démontre que la possibilité de substituer à l'EMP d'autres biocarburants combinés dans des mélanges est limitée non seulement en hiver mais aussi en été.[1530]

7.1161. Comme le Groupe spécial l'a déjà expliqué, les parties ne contestent pas que l'EMP, l'EMC et l'EMS sont tous principalement utilisés en tant que biocarburant mélangé à du carburant diesel minéral utilisé pour le transport, en plus de certaines autres applications. Toutefois, les parties sont en désaccord sur l'étendue de la substituabilité entre les trois types de biocarburant, sur la base de la TLF différente de chaque type de biocarburant. En effet, comme cela a été expliqué, les éléments de preuve présentés par les parties confirment que l'opérabilité à basse température, et donc la TLF,

[1527] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1275.
[1528] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1428; deuxième communication écrite, paragraphe 503.
[1529] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1276 et 1277; deuxième communication écrite, paragraphes 1427 et 1446.
[1530] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1427 à 1433; deuxième communication écrite, paragraphe 504.

est un facteur important à considérer pour l'utilisation de biocarburant dans les moteurs diesel, en fonction du climat de la région géographique pertinente.

7.1162. En ce qui concerne le marché français, les éléments de preuve versés au dossier confirment que la France exige une TLF de -15 °C pour la saison hivernale et une TLF de 0 °C pendant la saison estivale[1531], mais aussi que les mélanges "EMAG 0" (c'est-à-dire des mélanges d'une TLF de 0 °C) contiennent souvent de l'EMP.[1532] Par conséquent, en raison de sa TLF plus élevée, l'EMP en France doit être mélangé à d'autres biocarburants pendant la saison estivale et a tendance à être moins couramment utilisé pendant la saison hivernale. Toutefois, les éléments de preuve versés au dossier montrent que l'huile de palme a été couramment utilisée en France comme matière première pour la production de biocarburants[1533], et aussi que les propriétés des carburants à froid peuvent être améliorées grâce à l'utilisation d'additifs tels que les améliorants d'écoulement.[1534]

7.1163. Le Groupe spécial note que, d'après les données du gouvernement français, sur le volume total de biocarburant produit en France pour être incorporé dans le diesel en 2019, 50% étaient fabriqués à partir d'huile de colza, 23% à partir d'huile de palme et 18% à partir d'huile de soja; et, sur l'ensemble du biocarburant produit en France pour être incorporé dans le diesel en 2018, 53,53% étaient fabriqués à partir d'huile de colza, 22,45% à partir d'huile de palme et 14,10% à partir d'huile de soja. Cela inclut à la fois les esters méthyliques et l'HVH, qui, en 2019, représentaient respectivement 83,5% et 16,5% du biocarburant produit en France pour être incorporé dans le diesel.[1535] En outre, sur l'ensemble de l'ester méthylique d'huile végétale produit en France en 2019, 64% étaient fabriqués à partir d'huile de colza, 23% à partir d'huile de soja et 9% à partir d'huile de palme; et, sur l'ensemble de l'ester méthylique d'huile végétale produit en France en 2018, 65% étaient fabriqués à partir d'huile de colza, 17% à partir d'huile de soja et 14% à partir d'huile de palme.[1536] Cela signifie que le biocarburant dérivé de l'huile de palme était le deuxième biocarburant le plus utilisé en France en 2018 et 2019; et que l'EMP était le troisième ester méthylique dérivé de cultures oléagineuses le plus utilisé en France en 2018 et 2019. Le biocarburant dérivé de l'huile de palme était aussi plus couramment utilisé comme matière première pour biocarburants que les biocarburants produits à partir de déchets et de graisses animales.[1537]

7.1164. Le Groupe spécial se réfère également à sa discussion sur la valeur du cétane et l'indice d'iode en ce qui concerne l'EMS, ajoutant que tant l'huile de palme que le soja ont été importés en France en quantités importantes pour la production de biocarburants.[1538] Cela n'aurait pas été le cas s'il n'y avait eu aucune substitution entre l'EMP, l'EMC et l'EMS malgré certaines différences dans leurs propriétés physiques. En outre, un rapport du Parlement français de 2020 sur les biocarburants indique que le secteur du biodiesel avait été fragilisé par la concurrence des biocarburants importés fabriqués à partir d'huile de palme et de soja, et que l'utilisation de ces huiles avait permis d'abaisser considérablement les coûts.[1539] Cela corrobore l'existence d'un degré important de concurrence entre l'EMP, l'EMC et l'EMS.

[1531] Biodiesel Standards in various EU member States (website accessed 25 April 2021) (pièce EU-147).

[1532] Commission Implementing Regulation (EU) 2019/1344 of 12 August 2019 imposing a provisional countervailing duty on imports of biodiesel originating in Indonesia, OJ 2019 L 212, p. 1 (pièce IDN-28), considérant 297.

[1533] USDA FAS, "GAIN, Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021 (pièce IDN-355), page 27; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2019 (pièce IDN-30), page 31; USDA FAS, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2015 (pièce IDN-195), page 25.

[1534] Arbeitsgemeinschaft Qualitätsmanagement Biodiesel e.V., "Cold Properties of Biodiesel" (pièce IDN-17), page 3.

[1535] DGEC, "Panorama 2019 – Biocarburants incorporés en France" (pièce IDN-302), page 6; Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 16.

[1536] DGEC, "Panorama 2019 – Biocarburants incorporés en France" (pièce IDN-302), page 7.

[1537] DGEC, "Panorama 2019 – Biocarburants incorporés en France" (pièce IDN-302), pages 5 à 10.

[1538] Selon un rapport du Parlement français sur les biocarburants, le volume mis à la consommation de biocarburants produits à partir d'huile de palme en France a représenté 838 millions de litres en 2018, et le volume de biocarburants produits à partir de soja, 472 millions de litres, soit respectivement 18% et 9,6% du volume total de biocarburants incorporés en France. L'huile de palme utilisée dans la production française de biocarburants incorporés dans les carburants en 2018 provenaient à 71% d'Indonésie et à 22% de Malaisie. En outre, 56,4% du soja utilisé a été importé d'Argentine, 21,5% du Brésil et 16,4 % du Paraguay. (Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 62)

[1539] Le rapport mentionne à cet égard que le biodiesel de colza européen revenait à 956 dollars par tonne, tandis que le biodiesel de soja argentin revenait à 708 dollars par tonne et le biodiesel d'huile de palme malaisien à 678 dollars la tonne. (Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 75)

7.1165. Ces données montrent que, en dépit de certaines différences dans les caractéristiques des produits, il y a un degré important de concurrence entre l'EMP, l'EMC et l'EMS. Cela est encore renforcé par le fait que, dans le contexte d'une enquête en matière de droits antidumping sur les importations de biodiesel en provenance d'Argentine et d'Indonésie, l'Union européenne a rejeté l'allégation selon laquelle l'EMP n'était pas un produit similaire à l'EMC ou à l'EMS en raison de sa TLF plus élevée, et a considéré que l'EMP pouvait être utilisé dans toute l'Union pendant toute l'année, mélangé à d'autres biodiesels avant utilisation, comme l'EMC et l'EMS; et que l'EMP pouvait donc remplacer le biodiesel fabriqué dans l'Union européenne.[1540]

7.2.2.2.4.3 Perceptions des consommateurs

7.1166. En ce qui concerne les perceptions des consommateurs, l'Indonésie affirme que les consommateurs pertinents, qui peuvent être des opérateurs qui achètent de l'huile de palme importée pour la convertir en biocarburant, des opérateurs qui achètent du biocarburant pour le mélanger avec un autre biocarburant afin de créer de l'EMAG X, ou des opérateurs qui achètent de l'EMAG X pour le mélanger à du diesel minéral, fondent leurs choix sur le prix du produit, la valeur de sa TLF et la possibilité qu'il soit comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables.[1541]

7.1167. L'Union européenne estime que les consommateurs directs de biocarburants sont les opérateurs économiques, qui mélangent ces carburants avec des combustibles fossiles afin de les mettre à la consommation sur le marché. Pour elle, étant donné qu'ils doivent produire un mélange qui satisfait à certaines prescriptions (par exemple en ce qui concerne la TLF), et étant donné que les différents biocarburants présentent des valeurs de TLF différentes, ils doivent nécessairement se préoccuper des biocarburants qu'ils mélangent et des proportions dans lesquelles ils les mélangent.[1542] L'Union européenne ajoute que les consommateurs finals ne savent pas si le produit qu'ils achètent contient du biodiesel d'huile de palme, mais que, compte tenu des préoccupations généralisées du public dans l'Union européenne associant la production d'huile de palme à la déforestation, à la perte de biodiversité et au changement climatique, il est clair que le fait que les consommateurs sachent qu'il y a des biocarburants dérivés de l'huile de palme dans le mélange de carburants peut tout à fait influencer leurs décisions d'achat, et que leurs préférences et leurs goûts ont nécessairement une influence sur ce que les compagnies pétrolières produisent et sur les biocarburants qu'elles mélangent.[1543]

7.1168. Le Groupe spécial rappelle les constatations qu'il a formulées plus haut selon lesquelles les éléments de preuve relatifs aux mesures de défense commerciale indiquent que les consommateurs finals ne connaissent pas la composition du mélange de biocarburants, ou ne sont pas intéressés par cette composition, si le produit satisfait à la TLF requise; et selon lesquelles les opérateurs économiques qui interviennent dans le mélange de biocarburants mélangent l'EMP, l'EMC et l'EMS en vue d'obtenir un mélange qui respecte les spécifications de la TLF exigées par le client. Si la spécification exige une TLF particulièrement basse, la quantité d'EMP sera certes inférieure par rapport au carburant destiné à des climats plus chauds. Toutefois, dans le cadre de la spécification, l'EMP est en concurrence avec l'EMC et l'EMS.

7.1169. Le Groupe spécial se réfère également aux constatations qu'il a formulées plus haut au sujet de l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le fait que les consommateurs finals sachent qu'il y a des biocarburants dérivés de l'huile de palme dans le mélange de carburants peut avoir une influence sur le biocarburant que les compagnies pétrolières mélangeront. Le Groupe spécial rappelle en particulier qu'il apparaît que la décision de Total France de passer de la production de biocarburant dérivé de l'huile de palme à la production de biocarburant à partir d'autres matières premières a été motivée par l'exclusion de l'EMP du champ des sources d'énergies renouvelables aux fins de la TIRIB française.[1544]

[1540] Règlement d'exécution (UE) n° 1194/2013 du Conseil (pièce IDN-25), considérants 18 et 19.
[1541] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1278 et 1279.
[1542] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1437; deuxième communication écrite, paragraphe 505.
[1543] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1438; deuxième communication écrite, paragraphe 505.
[1544] Article de presse, 11 janvier 2019 (pièce EU-140).

7.2.2.2.4.4 Classification tarifaire

7.1170. Enfin, s'agissant de la classification tarifaire, l'Indonésie soutient que l'EMP, l'EMC et l'EMS ont également la même classification tarifaire.[1545]

7.1171. Le Groupe spécial a déjà constaté que la classification douanière de l'EMP, de l'EMC et de l'EMS était compatible avec l'indication qu'ils appartenaient tous à la catégorie des biodiesels et corroborait la constatation selon laquelle ils partageaient des caractéristiques de produits importantes et avaient la même application.

7.2.2.2.4.5 Conclusion concernant les produits similaires

7.1172. L'Organe d'appel a constaté que des produits qui avaient des caractéristiques physiques très semblables pouvaient ne pas être similaires, au sens de l'article III:2, si leur concurrence ou substituabilité était faible, alors que des produits qui présentaient certaines différences physiques pouvaient néanmoins être considérés comme similaires si ces différences physiques avaient une incidence limitée sur le rapport de concurrence entre et parmi les produits.[1546] L'Organe d'appel a considéré que tant que les différences parmi les produits, y compris une différence concernant les matières premières utilisées, laissaient fondamentalement inchangé le rapport de concurrence parmi les produits finals, l'existence de ces différences n'empêcherait pas une constatation de similarité si, en examinant tous les facteurs, le Groupe spécial était en mesure de conclure que le rapport de concurrence parmi les produits était tel qu'il justifiait une constatation de similarité au titre de l'article III:2.[1547] L'Organe d'appel a également expliqué que les produits parfaitement substituables n'étaient pas les seuls à pouvoir relever du champ de la première phrase de l'article III:2, car cela serait une interprétation trop étroite et limiterait le champ de la première phrase essentiellement à des produits identiques. En fait, les produits qui sont presque parfaitement substituables peuvent être des produits similaires, tandis que les produits qui sont en concurrence à un degré moindre relèveraient du champ de la deuxième phrase.[1548]

7.1173. Le Groupe spécial estime que les éléments de preuve versés au dossier démontrent que, en dépit de certaines différences dans les caractéristiques des produits, il y a un degré important de concurrence entre l'EMP, l'EMC et l'EMS sur le marché français. Selon le Groupe spécial, le rapport de concurrence entre les produits en cause sur le marché français suffit à justifier une constatation selon laquelle, s'agissant des EMAG, même dans le champ plus étroit des produits similaires de la première phrase de l'article III:2, les biocarburants produits à partir d'huile de colza et d'huile de soja sont similaires au biocarburant dérivé de l'huile de palme.

7.1174. Le Groupe spécial constate donc que, s'agissant des EMAG, les biocarburants produits à partir d'huile de colza et d'huile de soja sont similaires au biocarburant dérivé de l'huile de palme au sens de la première phrase de l'article III:2.

7.2.2.2.5 Taxation supérieure

7.1175. Le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé est indirectement frappé d'une taxe supérieure à celle qui frappe les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux similaires.

7.1176. L'Indonésie affirme que le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé est frappé d'une taxe supérieure à celle qui frappe les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux similaires.[1549] Elle soutient que, dans le cas du biocarburant dérivé de l'huile de palme, le montant total de la taxe est dû; en revanche, le biocarburant qui contient une certaine part d'énergie renouvelable durable, y compris le biocarburant d'origine nationale, peut être inclus dans le calcul

[1545] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1280.
[1546] Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 120.
[1547] Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 125.
[1548] Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 149.
[1549] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1284.

aux fins de la réduction du taux de la TIRIB française, ce qui aboutit à un taux de taxe moins élevé.[1550]

7.1177. L'Union européenne ne conteste pas que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France implique que les carburants contenant ce biocarburant, qu'ils soient importés ou produits dans le pays, peuvent être frappés de taxes supérieures à celles qui frappent les carburants contenant d'autres types de biocarburants, qu'ils soient importés ou produits dans le pays. En revanche, elle conteste que cet écart de taxation soit lié à l'origine du produit.[1551] Pour l'Union européenne, la mesure TIRIB de la France est une mesure neutre quant à l'origine, car ce n'est pas l'incorporation de biocarburants nationaux par rapport à des biocarburants importés qui déclenche la mesure TIRIB de la France, mais plutôt le type de biocarburant qui est incorporé, quelle que soit son origine.[1552]

7.1178. Le Groupe spécial note que, en ce qui concerne la taxation supérieure, l'Organe d'appel a indiqué que même le plus petit dépassement était "de trop".[1553] En outre, pour déterminer s'il y a violation de la première phrase de l'article III:2, il faut se fonder sur une évaluation globale des charges fiscales effectives imposées pour les produits importés, d'une part, et les produits nationaux similaires, d'autre part.[1554]

7.1179. Comme il est expliqué dans la section 2 du présent rapport, les entités qui procèdent à la mise à la consommation de carburant sur le territoire de la France sont tenues de payer la TIRIB française en tant que taxe additionnelle qui varie en fonction de la mesure dans laquelle le carburant mis à la consommation atteint les objectifs d'incorporation fixés pour les sources d'énergie renouvelables. Les biocarburants, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, sont considérés comme des sources d'énergies renouvelables aux fins de la TIRIB française, mais les produits à base d'huile de palme ne peuvent pas être considérés comme des sources d'énergies renouvelables aux fins de la TIRIB française. La TIRIB française est déterminée selon une formule dont l'application aboutit à un taux de taxe qui varie d'une manière directement proportionnelle à la différence entre l'incorporation de sources d'énergie renouvelables visée en tant qu'objectif et l'incorporation effective de ces sources dans le carburant mis à la consommation.

7.1180. Le Groupe spécial rappelle les exemples donnés dans la section 2 du présent rapport pour illustrer le fonctionnement de la formule relative à la TIRIB à l'aide de l'objectif d'incorporation pour le diesel fixé pour 2020 (8%) et du taux établi en 2020 (101 EUR par hectolitre). Sur la base de ces exemples, le Groupe spécial observe ce qui suit:

a. Si le diesel mis à la consommation contient 8% (ou plus) de sources d'énergies renouvelables, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, le taux de la TIRIB sera de zéro EUR par hectolitre.

b. Si le diesel mis à la consommation contient 8% (ou plus) de sources d'énergies renouvelables, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, et une quantité quelconque de biocarburant dérivé de l'huile de palme, le taux de la TIRIB sera toujours de zéro EUR par hectolitre.

c. Si le diesel mis à la consommation contient 6% de sources d'énergies renouvelables, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, et 2% (ou plus) de biocarburant dérivé de l'huile de palme, le taux de la TIRIB sera de 2,02 EUR par hectolitre.

d. Si le diesel mis à la consommation contient 2% de sources d'énergies renouvelables, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, et 6% (ou plus)

[1550] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1284; deuxième communication écrite, paragraphe 1429.
[1551] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1440 et 1441.
[1552] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1442; deuxième communication écrite, paragraphe 506.
[1553] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 26.
[1554] Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Taxation*, paragraphe 5.35.

de biocarburant dérivé de l'huile de palme, le taux de la TIRIB sera de 6,06 EUR par hectolitre.

e. Si le diesel mis à la consommation ne contient aucune source d'énergie renouvelable, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, mais contient 8% (ou plus) de biocarburant dérivé de l'huile de palme, le taux de la TIRIB sera de 8,08 EUR par hectolitre.

7.1181. Ces exemples montrent que, s'il y a incorporation de biocarburant dérivé de l'huile de palme dans le diesel en vue de la satisfaction d'une quelconque partie de l'objectif d'incorporation de 8%, en remplacement de sources d'énergies renouvelables, la charge fiscale pesant sur ce diesel augmentera proportionnellement à la quantité de biocarburant dérivé de l'huile de palme incorporée. En revanche, s'il y a incorporation de biocarburants dérivés de l'huile de colza et/ou de l'huile de soja dans le diesel en vue de la satisfaction d'une quelconque partie de l'objectif d'incorporation de 8%, la charge fiscale pesant sur ce diesel diminuera proportionnellement à la quantité de biocarburants dérivés de l'huile de colza et/ou de l'huile de soja incorporée, avec la possibilité d'obtenir un taux de taxe de zéro EUR par hectolitre si l'objectif d'incorporation est entièrement satisfait.

7.1182. En d'autres termes, du fait que les produits à base d'huile de palme ne peuvent pas être considérés comme des sources d'énergies renouvelables aux fins de la TIRIB française ou, plus spécifiquement, du fait que le biocarburant dérivé de l'huile de palme est exclu du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France, le carburant contenant du biocarburant dérivé de l'huile de palme en vue de la satisfaction d'une quelconque partie de l'objectif d'incorporation sera toujours frappé d'une taxe supérieure à celle qui frappe le carburant contenant des biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja en vue de la satisfaction d'une quelconque partie de l'objectif d'incorporation. Cela signifie par conséquent que le biocarburant dérivé de l'huile de palme qui est incorporé dans le carburant en vue de la satisfaction d'une quelconque partie de l'objectif d'incorporation sera toujours indirectement frappé d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits similaires que sont les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja lorsqu'ils sont incorporés dans le carburant en vue de la satisfaction des objectifs d'incorporation.

7.1183. L'Union européenne ne conteste pas cela. Toutefois, elle fait valoir que la mesure TIRIB de la France est une mesure neutre quant à l'origine car ce n'est pas l'incorporation de biocarburants nationaux par rapport à des biocarburants importés qui déclenche la réduction, mais plutôt le type de biocarburant qui est incorporé, quelle que soit son origine. L'Union européenne affirme que l'incorporation de biocarburants dérivés de l'huile de soja, de l'huile de colza et de l'huile de tournesol importés, et de biocarburants produits à partir de déchets et de graisses animales ainsi que de biocarburants de deuxième génération, déclenche la même réduction que lorsqu'il s'agit de biocarburants nationaux; et que, inversement, l'incorporation de biocarburant dérivé de l'huile de palme national n'entraîne aucune réduction. L'Union européenne ajoute que le biocarburant dérivé de l'huile de palme est également produit dans l'Union européenne, y compris en France.[1555]

7.1184. L'Indonésie affirme que la comparaison pertinente est une comparaison entre des produits similaires, c'est-à-dire entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé et, par exemple, le biocarburant dérivé de l'huile de colza national, et non entre des biocarburants dérivés de l'huile de palme national et importé identiques. Elle ajoute que, alors qu'elle exporte vers la France uniquement du biocarburant dérivé de l'huile de palme, aucun élément de preuve n'indique que la France produit plus qu'une quantité négligeable de biocarburant dérivé de l'huile de palme puisqu'elle utilise l'huile de palme pour produire de l'HVH, qui n'est pas un produit similaire. L'Indonésie soutient que, alors qu'un faible pourcentage de produits nationaux peuvent être frappés de la taxe, jusqu'à 80% d'entre eux ne seront pas frappés de la taxe, tandis que tout le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé le sera.[1556]

7.1185. Le Groupe spécial note que la première phrase de l'article III:2 prévoit l'égalité des conditions de concurrence pour tous les produits dont il a été constaté qu'ils étaient similaires. S'il

[1555] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1441 et 1442; deuxième communication écrite, paragraphe 506.

[1556] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 1432 à 1438; réponse à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 321.

a été constaté que le biocarburant dérivé de l'huile de palme était similaire aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, la comparaison en ce qui concerne la taxation supérieure doit être faite non pas entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé et le biocarburant dérivé de l'huile de palme national, mais entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé et les produits nationaux similaires que sont les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja.[1557]

7.1186. Selon cette comparaison, il est clair que le carburant contenant du biocarburant dérivé de l'huile de palme importé est frappé d'une taxe supérieure à celle qui frappe le carburant contenant les produits nationaux similaires que sont les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja. En conséquence, le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé est indirectement frappé d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits nationaux similaires que sont les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja.[1558]

7.1187. En tout état de cause, et sans se prononcer sur la question de savoir si les constatations additionnelles ci-après sont nécessaires pour que l'Indonésie puisse établir le bien-fondé de son allégation au titre de la première phrase de l'article III:2, le Groupe spécial note que l'Indonésie est l'un des deux plus grands producteurs mondiaux d'huile de palme, et qu'elle produit et exporte de l'huile de palme comme matière première pour la production de biocarburants et du biocarburant dérivé de l'huile de palme[1559], y compris vers l'Union européenne.[11560]

7.1188. L'Union européenne est le premier producteur de biodiesel dans le monde[1561] et la France est l'un des principaux producteurs et consommateurs de biodiesel dans l'Union européenne.[1562] L'huile de colza, l'huile de palme et l'huile de soja sont les matières premières les plus utilisées pour la production de biodiesel en France.[1563] Ainsi, la France produit du biocarburant dérivé de l'huile de colza, du biocarburant dérivé de l'huile de soja et du biocarburant dérivé de l'huile de palme. L'huile de colza est la principale source de matières premières pour la production de biodiesel dans l'Union européenne[1564] et en France[1565], de sorte que la plupart du biocarburant dérivé de cultures

[1557] La situation en cause est similaire à celle qui était en cause dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*. Comme le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* l'a indiqué, dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, "la taxe intérieure frappant le shochu d'origine nationale était la même que celle qui frappait le shochu importé; la taxe plus élevée imposée sur la vodka importée frappait aussi la vodka d'origine nationale. Les produits identiques (sans tenir compte des différences de marques) étaient imposés de façon identique. La question était de savoir si les différences entre les deux produits – shochu et vodka –, telles que définies à des fins fiscales, étaient si minimes que le shochu et la vodka devaient être considérés comme des produits similaires et donc être soumis à la prescription de la première phrase de l'article III:2, à savoir qu'un produit ne devrait pas être frappé d'une taxe supérieure à la taxe frappant l'autre produit." (Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.112)

[1558] Conformément à l'explication donnée par le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* concernant la situation dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, cette constatation n'est pas affectée par le fait que l'Union européenne produit également du biocarburant dérivé de l'huile de palme et que, par conséquent, le biocarburant dérivé de l'huile de palme national est indirectement frappé d'une taxe identique à celle qui frappe le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé.

[1559] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021 (pièce EU-135), page 27; UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 25.

[1560] USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021 (pièce IDN-355), page 29; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2019 (pièce IDN-30), page 32; USDA FAS, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2015 (pièce IDN-195), page 27.

[1561] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021 (pièce EU-135), page 27; UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 25.

[1562] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021 (pièce EU-135), page 28; UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 24; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021 (pièce IDN-355), pages 25 et 26; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2019 (pièce IDN-30), pages 28 et 29; USDA FAS, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2015 (pièce IDN-195), pages 22 à 27.

[1563] DGEC, "Panorama 2019 – Biocarburants incorporés en France" (pièce IDN-302), page 6; Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 16.

[1564] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021 (pièce EU-135), page 30; UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 28; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021 (pièce IDN-355), page 27; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2019 (pièce IDN-30), page 30; USDA FAS, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2015 (pièce IDN-195), page 25.

[1565] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021 (pièce EU-135), page 30; UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 28; DGEC, "Panorama 2019 –

oléagineuses produit en France est du biocarburant dérivé de l'huile de colza. La France produit également du biocarburant dérivé de l'huile de soja et du biocarburant dérivé de l'huile de palme, mais dans une moindre mesure.[1566] Ensemble, les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja représentent la majeure partie du biodiesel produit en France.

7.1189. Cela signifie que, en fait, le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé d'Indonésie, qui constitue la totalité du biocarburant importé de ce Membre, est indirectement frappé d'une taxe supérieure à celle qui frappe les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja similaires produits en France, qui représentent la majorité des biocarburants produits en France.

7.1190. Le Groupe spécial constate donc, sans se prononcer sur la question de savoir si ces constatations additionnelles sont nécessaires pour que l'Indonésie puisse établir le bien-fondé de son allégation au titre de l'article III:2, que la situation dans laquelle, du fait que le biocarburant dérivé de l'huile de palme est exclu du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France, le biocarburant dérivé de l'huile de palme est indirectement frappé d'une taxe supérieure à celle qui frappe les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja est, en fait, une situation dans laquelle les produits importés sont frappés de taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires.

7.2.2.2.6 Conclusion concernant la première phrase de l'article III:2

7.1191. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que, du fait qu'elle exclut le biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles, la mesure TIRIB de la France est incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 parce qu'elle a pour effet que les taxes intérieures qui frappent le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé sont supérieures à celles qui frappent les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja nationaux similaires.

7.2.2.3 Deuxième phrase de l'article III:2

7.2.2.3.1 Introduction

7.1192. Le Groupe spécial examine maintenant l'allégation de l'Indonésie au titre de la deuxième phrase de l'article III:2.

7.1193. L'Indonésie affirme[1567] que, si le Groupe spécial constate que le biocarburant dérivé de l'huile de palme n'est pas similaire aux biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux, la mesure TIRIB de la France est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2. Elle dit que: i) le biocarburant importé dérivé de l'huile de palme et d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux sont des produits directement concurrents ou directement substituables; ii) le biocarburant importé dérivé de l'huile de palme n'est pas frappé d'une taxe semblable à celle qui frappe les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux; et iii) la taxation dissemblable de ces produits directement concurrents ou directement substituables est appliquée de manière à protéger la production nationale.

7.1194. L'Union européenne affirme[1568] que l'Indonésie n'a pas démontré que la mesure TIRIB de la France constituait une violation de la deuxième phrase de l'article III:2. Plus spécifiquement, elle soutient que l'Indonésie n'a pas démontré que les produits pertinents étaient directement concurrents ou directement substituables au sens de la deuxième phrase de l'article III:2. De plus, même si elle ne conteste pas que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France signifie que les carburants contenant un tel biocarburant, qu'il soit importé ou produit dans le pays, peuvent être frappés d'une taxe différente de celle qui frappe les carburants contenant d'autres types de biocarburants, qu'ils soient importés ou produits dans le

Biocarburants incorporés en France" (pièce IDN-302), page 6; Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 16.

[1566] DGEC, "Panorama 2019 – Biocarburants incorporés en France" (pièce IDN-302), page 6; Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 16.

[1567] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1285 à 1318; deuxième communication écrite, paragraphes 1417, 1418 et 1442 à 1466.

[1568] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1444 à 1470; deuxième communication écrite, paragraphes 516 à 519.

pays, elle conteste que cet écart de taxation soit lié à l'origine du produit, qu'il est supérieur au seuil *de minimis* pour être considéré comme une taxation dissemblable et qu'il est appliqué de manière à protéger la production nationale.

7.1195. Le Groupe spécial note que l'Indonésie a indiqué que son allégation au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 était formulée à titre subsidiaire par rapport à son allégation au titre de la première phrase. Il a déjà constaté qu'il y avait violation de la première phrase de l'article III:2 et que les produits en cause étaient "similaires" au sens étroit de cette phrase. Par conséquent, il pourrait arrêter là son analyse.

7.1196. Toutefois, le Groupe spécial relève que la similarité des produits en cause au titre de la première phrase de l'article III:2 est une question qui reste contestée et qui est certes moins claire que la "similarité" des produits relevant du champ plus large qui s'applique en ce qui concerne l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 et III:2, deuxième phrase. En outre, comme les produits similaires au sens de la première phrase ont été considérés comme un sous-ensemble des produits directement concurrents ou directement substituables au sens de la deuxième phrase[1569], les constatations de fait du Groupe spécial dans le contexte de son évaluation de la première phrase impliquent nécessairement un point de vue sur la question de savoir si les mêmes produits sont directement concurrents ou directement substituables aux fins de la deuxième phrase. Compte tenu de cela, et dans un souci d'exhaustivité, le Groupe spécial juge approprié d'examiner l'allégation de l'Indonésie concernant la deuxième phrase de l'article III:2.[1570]

7.2.2.3.2 Critère juridique

7.1197. La deuxième phrase de l'article III:2 dispose ce qui suit:

> En outre, aucun Membre n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier.*

7.1198. La deuxième phrase de l'article III:2 doit être lue conjointement avec la note additionnelle relative à l'article III:2, qui dispose ce qui suit:

> Une taxe satisfaisant aux prescriptions de la première phrase du paragraphe 2 ne doit être considérée comme incompatible avec les dispositions de la deuxième phrase que dans le cas où il y a concurrence entre, d'une part, le produit imposé et, d'autre part, un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué et qui n'est pas frappé d'une taxe semblable.

7.1199. L'article III:1, auquel il est fait référence dans la deuxième phrase de l'article III:2, dispose que les Membres:

> reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.*

7.1200. La deuxième phrase de l'article III:2 a été interprétée et appliquée dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

[1569] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 118. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 21.

[1570] Le Groupe spécial fait observer qu'il n'est pas nécessairement lié par le fait qu'une allégation est formulée comme une allégation présentée à titre subsidiaire. (Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 274 à 279.)

7.1201. Sur la base du texte de la deuxième phrase de l'article III:2, lue conjointement avec la note additionnelle y relative, un plaignant doit démontrer les quatre éléments ci-après pour établir l'existence d'une incompatibilité avec cette disposition:

a. la mesure est une taxe ou autre imposition intérieure appliquée, directement ou indirectement, à des produits;

b. les produits importés et les produits nationaux en cause sont "directement concurrents ou [peuvent] être directement substitué[s]" les uns par rapport aux autres;

c. ces produits directement concurrents ou directement substituables ne sont "pas frappé[s] d'une taxe semblable"; et

d. la taxation dissemblable de ces produits directement concurrents ou directement substituables est "appliquée … de manière à protéger la production nationale".[1571]

7.1202. En ce qui concerne le premier élément, le Groupe spécial a déjà constaté que la mesure TIRIB de la France entrait dans le champ de l'article III:2.

7.1203. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à la deuxième phrase de l'article III:2 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.2.2.3.3 Produits directement concurrents ou directement substituables

7.1204. Le Groupe spécial commence par la question de savoir si les produits en cause sont directement concurrents ou directement substituables au sens de l'article III:2.

7.1205. L'Indonésie estime que si le Groupe spécial constate que le biocarburant dérivé de l'huile de palme n'est pas similaire à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, les mêmes arguments et éléments de preuve amènent à conclure que ces produits sont directement concurrents ou directement substituables au sens de la deuxième phrase de l'article III:2.[1572]

7.1206. L'Union européenne affirme que l'Indonésie ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait de démontrer que le biocarburant dérivé de l'huile de palme et d'autres biocarburants dérivés de cultures étaient directement concurrents ou directement substituables.[1573] Elle dit que l'Indonésie a simplement démontré qu'il apparaissait que les biocarburants dérivés de l'huile de palme, de l'huile de soja et de l'huile de colza étaient dans un rapport de concurrence, mais n'a pas cherché à savoir quelle était l'intensité de ce rapport de concurrence. Pour l'Union européenne, l'Indonésie n'a pas décrit d'une quelconque façon l'étendue du rapport de concurrence entre ces produits sur le marché français, qui est caractérisé par le fait que la France exige une TLF de -15 °C pour l'hiver, ce qui influence grandement la mesure dans laquelle l'EMP peut remplacer d'autres biodiesels.[1574]

7.1207. Le Groupe spécial rappelle que, tant pour l'analyse des produits similaires au titre de la première phrase de l'article III:2 que pour l'analyse de la compétitivité et de la substituabilité directes au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, il faut examiner le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux, mais que les produits similaires entrent dans une catégorie plus étroite que celle des produits directement concurrents ou directement substituables, de sorte que le degré de concurrence et de substituabilité requis au titre de la première phrase est plus élevé que celui qui est requis au titre de la deuxième phrase.[1575] Il rappelle en outre que les produits qui sont presque parfaitement substituables peuvent être des produits similaires,

[1571] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 28.
[1572] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1292 et 1296; deuxième communication écrite, paragraphe 1446.
[1573] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1454; deuxième communication écrite, paragraphe 517.
[1574] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1455; deuxième communication écrite, paragraphe 517.
[1575] Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 148.

tandis que les produits qui sont en concurrence à un degré moindre entreraient dans le champ de l'article III:2, deuxième phrase.[1576]

7.1208. Le Groupe spécial a déjà constaté que le rapport de concurrence entre les produits en cause sur le marché français suffisait à justifier une constatation selon laquelle, s'agissant des EMAG, même dans le champ plus étroit des produits similaires de la première phrase de l'article III:2, les biocarburants produits à partir d'huile de colza et d'huile de soja étaient similaires au biocarburant dérivé de l'huile de palme. Les constatations de fait formulées par le Groupe spécial dans le contexte de la constatation selon laquelle le rapport de concurrence entre les produits en cause suffisait à les rendre "similaires" dans le champ étroit de la première phrase de l'article III:2, signifient que, pour les mêmes raisons, et *a fortiori*, les produits sont directement concurrents ou directement substituables dans le champ plus large de la deuxième phrase de l'article III:2.

7.1209. Le Groupe spécial constate donc que, s'agissant des EMAG, les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja et le biocarburant dérivé de l'huile de palme sont directement concurrents et directement substituables au sens de la deuxième phrase de l'article III:2.

7.2.2.3.4 Taxation dissemblable

7.1210. Le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si le biocarburant importé dérivé de l'huile de palme et les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux ne sont pas frappés d'une taxe semblable.

7.1211. L'Indonésie affirme que le biocarburant importé dérivé de l'huile de palme n'est pas frappé d'une taxe semblable à celle qui frappe les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux.[1577] Elle dit que les produits contenant des biocarburants dérivés de cultures oléagineuses autres que l'huile de palme sont admissibles au bénéfice de la réduction du taux de la TIRIB française, mais que les produits contenant du biocarburant dérivé de l'huile de palme ne bénéficient pas de cette réduction. Par conséquent, pour l'Indonésie, l'ajout de biocarburant importé dérivé de l'huile de palme entraîne un taux de taxe plus élevé, par rapport à la taxe perçue sur les biocarburants contenant une matière première provenant de cultures oléagineuses produite dans l'UE, qui est toujours une matière première autre que l'huile de palme.[1578]

7.1212. L'Union européenne affirme que l'incorporation de biocarburants importés dérivés de l'huile de soja, de l'huile de colza et de l'huile de tournesol, et de biocarburants produits à partir de déchets et de graisses animales ainsi que de biocarburants de deuxième génération, déclenche la même réduction que s'il s'agissait de biocarburants nationaux; et que, inversement, l'incorporation de biocarburant dérivé de l'huile de palme national n'entraîne aucune réduction. Pour l'Union européenne, ce n'est pas l'incorporation de biocarburants nationaux par rapport à des biocarburants importés qui déclenche la réduction, mais plutôt le type de biocarburant qui est incorporé, quelle que soit son origine.[1579] L'Union européenne ajoute que des biocarburants dérivés de l'huile de palme sont produits en France et dans l'Union européenne, tandis que d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses sont importés en France et dans l'Union européenne. Pour l'Union européenne, l'Indonésie n'a pas évalué correctement si les produits importés et les produits nationaux étaient frappés d'une taxe dissemblable car elle a examiné non pas l'ensemble du groupe des produits directement concurrents ou directement substituables, mais uniquement un sous-ensemble de ces produits.[1580]

7.1213. Le Groupe spécial a déjà constaté que le biocarburant importé dérivé de l'huile de palme était indirectement frappé d'une taxe "supérieure à" celle qui frappait les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja nationaux similaires. Il y a donc un écart de taxation entre les produits en cause.

7.1214. L'Organe d'appel a précisé que pour que les produits "ne soient pas frappés d'une taxe semblable" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2, la charge fiscale pesant sur les produits importés devait être plus lourde que celle pesant sur les produits nationaux directement concurrents

[1576] Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 149.
[1577] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1302.
[1578] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1302.
[1579] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1457 et 1458.
[1580] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 518.

ou directement substituables et devait être plus que *de minimis*. Une détermination sur le point de savoir si la charge fiscale était plus que *de minimis* ne pouvait être faite qu'au cas par cas.[1581] Les groupes spéciaux devaient examiner le marché dont il était question et les produits proprement dits, et évaluer si l'écart de taxation avait une incidence sur le marché.[1582]

7.1215. À cet égard, l'Indonésie présente un exemple d'un opérateur économique mettant à la consommation un volume de 185 000 hectolitres de diesel en 2020. Selon elle:

a. Si l'opérateur économique inclut une part d'énergie renouvelable qui peut être prise en compte pour ce biocarburant de 7,91% (produite à partir d'huile de colza produite dans l'UE et d'autres produits admissibles, par exemple), les 0,09% restants du plafond de 8% étant produits à partir d'huile de palme, qui ne peut pas être comptabilisée, le montant de la TIRIB pour 2020 sera: 185 000 hl * 101 EUR/hl * 0,09% = 16 816,5 EUR.[1583]

b. Si l'opérateur économique inclut plutôt 3,09% de biocarburant dérivé de l'huile de palme, mélangé avec les 4,91% restants de biocarburant dérivé de l'huile de colza produit dans l'UE, le montant de la TIRIB pour 2020 sera: 185 000 hl * 101 EUR/hl * 3,09% = 577 366,5 EUR.[1584]

c. Si l'opérateur économique n'inclut aucun biocarburant, ou inclut uniquement du biocarburant dérivé de l'huile de palme, le montant de la TIRIB sera: 185 000 hl * 101 EUR/hl * 8,00% = 1 494 985,0 EUR.[1585]

7.1216. L'Indonésie affirme que la différence dans la taxation est plus que *de minimis*. La raison en est que si la part d'énergie renouvelable est supérieure ou égale au pourcentage cible national pour l'utilisation d'énergies renouvelables dans le secteur des transports (8% en 2020), la taxe serait nulle, ce qui peut établir une grande différence dans la taxation entre les deux catégories de produits similaires.[1586]

7.1217. Comme il a été expliqué précédemment, sur la base des exemples donnés dans la section 2 du présent rapport pour illustrer le fonctionnement de la formule relative à la TIRIB, si le diesel mis à la consommation contient 8% (ou plus) de sources d'énergies renouvelables, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, le taux de la TIRIB serait de zéro EUR par hectolitre. Par comparaison avec le montant total du taux de la TIRIB de 8,08 EUR par hectolitre si le diesel mis à la consommation ne contient aucune source d'énergies renouvelables, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, mais contient 8% (ou plus) de biocarburant dérivé de l'huile de palme, la différence dans la taxation serait de 8,08 EUR par hectolitre.

7.1218. Le Groupe spécial considère que la simple possibilité d'obtenir un taux de taxe de zéro EUR par hectolitre en satisfaisant pleinement l'objectif d'incorporation suffit pour avoir une grande incidence sur le marché, en encourageant l'utilisation de biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, ce qui permet à ces biocarburants d'être en concurrence pour une part du marché des carburants et ce qui exclut le biocarburant dérivé de l'huile de palme de la concurrence pour cette part du marché des carburants.

7.1219. L'incidence sur le marché peut être illustrée par la décision de Total France de passer de la production de biocarburant dérivé de l'huile de palme à la production de biocarburant à partir d'autres matières premières, dont il apparaît qu'elle a été motivée par l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France.[1587] En outre, cela est encore renforcé par la qualification par l'Union européenne de la

[1581] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 31.
[1582] Rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphes 7.90 et 7.91.
[1583] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1299.
[1584] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1300.
[1585] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1301.
[1586] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1303.
[1587] Article de presse, 11 janvier 2019 (pièce EU-140).

taxe comme étant centrée "sur la modification des comportements des contribuables de manière à ce qu'ils ne paient pas du tout la taxe, mais contribuent à un objectif environnemental.[1588]

7.1220. Compte tenu de ce qui précède, de l'avis du Groupe spécial, la charge fiscale pesant sur le biocarburant importé dérivé de l'huile de palme qui résulte de la différence dans la taxation est plus lourde que celle qui pèse sur les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables, et est plus que *de minimis*. Par conséquent, la différence dans la taxation équivaut à une taxation dissemblable au sens de la deuxième phrase de l'article III:2.

7.1221. L'Indonésie fait également référence à un amendement ayant prescrit la comptabilisation de la part du biocarburant dérivé de l'huile de colza à sa valeur réelle majorée de 20%. Elle dit que, du 1er août 2020 au 31 décembre 2020, toute part d'énergie renouvelable dont la TLF était d'au plus -10 °C a été comptabilisée à 20% de plus que sa valeur réelle aux fins de la mesure TIRIB de la France. Elle affirme que seul le biocarburant dérivé de l'huile de colza, dont la valeur de la TLF est de -14 °C, a bénéficié de l'amendement comptable relatif au calcul de la réduction de la TIRIB française. Selon l'Indonésie, le biocarburant dérivé de l'huile de palme a été exclu du bénéfice de cette majoration comptable parce que la valeur de sa TLF est supérieure à -10 °C. Pour l'Indonésie, cela avait déjà affecté les conditions de concurrence au détriment du biocarburant dérivé de l'huile de palme, car le commerce du biocarburant dérivé de l'huile de colza avait considérablement augmenté à la suite de la publication de l'amendement en août 2020.[1589]

7.1222. L'Union européenne soutient que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie n'indique ni ne mentionne nulle part qu'une mesure de la France prévoit que la part des biocarburants dont la TLF est d'au plus -10 °C est comptabilisée à sa valeur réelle majorée de 20% aux fins de la mesure TIRIB de la France, de sorte que c'est l'exclusion de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France qui, selon l'Indonésie, violerait les dispositions de l'OMC, et non les règles de comptabilisation de la part des biocarburants ayant une TLF donnée aux fins de la mesure TIRIB de la France.[1590]

7.1223. Le Groupe spécial a déjà constaté l'existence d'une taxation dissemblable au sens de la deuxième phrase de l'article III:2, indépendamment de l'existence de l'amendement comptable relatif à la TLF du biocarburant dérivé de l'huile de colza, qui a été en vigueur du 1er août 2020 au 31 décembre 2020. Par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur le point de savoir si la majoration comptable relève de son mandat, car cela ne ferait que renforcer la conclusion concernant la taxation dissemblable à laquelle il est déjà parvenu.

7.1224. Le Groupe spécial constate donc que, en raison de l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France, le biocarburant importé dérivé de l'huile de palme et les produits nationaux similaires que sont les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja ne sont pas frappés d'une taxe semblable.

7.2.2.3.5 De manière à protéger la production nationale

7.1225. Le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si la taxation dissemblable de ces produits importés et ces produits nationaux directement concurrents ou directement substituables est appliquée de manière à protéger la production nationale.

7.1226. L'Indonésie fait valoir que la mesure TIRIB de la France est appliquée de manière à protéger les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux et leurs matières premières, parce qu'elle est conçue de manière à encourager l'utilisation de biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux et de leurs matières premières, comme le biocarburant dérivé de l'huile de colza et sa matière première, au détriment de l'huile de palme et du biocarburant dérivé de l'huile de palme importés.[1591] Elle affirme que la conception et la structure de la mesure TIRIB de la France démontrent que cette mesure est appliquée à des fins de protection, parce que le biocarburant dérivé de l'huile de palme qui est produit à partir d'un produit entièrement importé ou qui est lui-même

[1588] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1536.
[1589] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1304 à 1306.
[1590] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1452.
[1591] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1309 et 1314; deuxième communication écrite, paragraphe 1465.

importé est exclu du champ de la réduction de la taxe, tandis que les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux bénéficient de la réduction de la taxe. L'Indonésie ajoute que la majoration comptable pour le biocarburant ayant une TLF d'au plus -10 °C aux fins de la quantification de la réduction de la taxe n'a profité qu'au biocarburant dérivé de l'huile de colza produit dans le pays.[1592]

7.1227. L'Union européenne conteste que son cadre juridique pour les énergies renouvelables ainsi que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France sont conçus pour protéger les produits nationaux. Elle fait valoir que le biocarburant dérivé de l'huile de palme n'est pas exclu du champ de la mesure TIRIB de la France parce qu'il est importé, car le biocarburant dérivé de l'huile de palme national est également visé par la même exclusion, ce qui a eu de graves conséquences pour les investissements et l'emploi en France. L'Union européenne affirme que, malgré ces conséquences, le législateur français a rejeté la proposition du gouvernement français d'assouplir cette exclusion, évoquant l'incidence sur l'environnement et le changement climatique de la culture de l'huile de palme et les préoccupations morales connexes, conformément à l'objectif même et à la structure révélatrice de la TIRIB française.[1593]

7.1228. L'Organe d'appel a expliqué que la question de savoir si une taxation dissemblable "conférait une protection" aux fins de la deuxième phrase de l'article III:2 n'était pas une question d'intention, mais concernait plutôt la structure de la mesure en question et son application aux produits nationaux par rapport aux produits importés.[1594] Il a également déclaré que, bien que l'objectif d'une mesure puisse ne pas être facile à identifier, l'application de cette mesure à des fins de protection pouvait être déterminée, le plus souvent, d'après sa "conception, ses principes de base et sa structure révélatrice".[1595] L'application d'une taxation dissemblable à des fins de protection ne pouvait être déterminée que "cas par cas, compte tenu de tous les faits pertinents".[1596] Dans certains cas, l'ampleur de la différence de taxation pouvait être un élément de preuve d'une telle application à des fins de protection.[1597]

7.1229. L'analyse par le Groupe spécial de la structure et de l'application de la TIRIB française révèle qu'il s'agit d'une taxe qui varie en fonction de la mesure dans laquelle le carburant mis à la consommation atteint les objectifs d'incorporation établis pour les sources d'énergies renouvelables. Les biocarburants, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, sont considérés comme des sources d'énergies renouvelables aux fins de la TIRIB française, mais les produits à base d'huile de palme ne peuvent pas être considérés comme des sources d'énergies renouvelables.

7.1230. Comme il a déjà été expliqué, du fait que les produits à base d'huile de palme ne peuvent pas être considérés comme des sources d'énergies renouvelables aux fins de la TIRIB française ou, plus spécifiquement, du fait que le biocarburant dérivé de l'huile de palme est exclu du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France, s'il y a incorporation de biocarburant dérivé de l'huile de palme dans le diesel en vue de la satisfaction d'une quelconque partie de l'objectif d'incorporation, en remplacement de sources d'énergies renouvelables, la charge fiscale pesant sur ce diesel augmentera proportionnellement à la quantité de biocarburant dérivé de l'huile de palme incorporée. En revanche, s'il y a incorporation de biocarburants dérivés de l'huile de colza et/ou de l'huile de soja dans le diesel en vue de la satisfaction d'une quelconque partie de l'objectif d'incorporation, la charge fiscale pesant sur ce diesel diminuera proportionnellement à la quantité de biocarburants dérivés de l'huile de colza et/ou de l'huile de soja incorporée, avec la possibilité d'obtenir un taux de taxe de zéro EUR par hectolitre si l'objectif d'incorporation est entièrement satisfait. Le Groupe spécial a déjà constaté que la simple possibilité d'obtenir un taux de taxe de zéro EUR par hectolitre en satisfaisant entièrement l'objectif d'incorporation suffisait pour encourager l'utilisation de biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, ce qui permettait à ces

[1592] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1310 à 1317; deuxième communication écrite, paragraphes 1463 à 1465.
[1593] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1461 et 1462.
[1594] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 31.
[1595] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33.
[1596] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 137.
[1597] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33.

biocarburants d'être en concurrence pour une part du marché des carburants et ce qui excluait le biocarburant dérivé de l'huile de palme de la concurrence pour cette part du marché des carburants.

7.1231. Le Groupe spécial rappelle que l'Indonésie est l'un des deux plus grands producteurs mondiaux d'huile de palme, et qu'elle produit et exporte de l'huile de palme comme matière première pour la production de biocarburant et du biocarburant dérivé de l'huile de palme[1598], y compris vers l'Union européenne.[1599] Pour sa part, la France est l'un des principaux producteurs et consommateurs mondiaux de biodiesel dans l'Union européenne[1600], et produit du biocarburant dérivé de l'huile de colza, du biocarburant dérivé de l'huile de soja et du biocarburant dérivé de l'huile de palme.[1601] Bien que la majeure partie du biocarburant dérivé de cultures oléagineuses produit en France soit du biocarburant dérivé de l'huile de colza[1602], celle-ci produit également du biocarburant dérivé de l'huile de soja et du biocarburant dérivé de l'huile de palme, mais dans une moindre mesure.[1603] Comptabilisés ensemble, les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja représentent la majeure partie du biodiesel produit en France.

7.1232. Cela signifie que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France a pour effet d'encourager l'utilisation de biocarburant dérivé de l'huile de colza, qui est le biocarburant dérivé de cultures oléagineuses que la France produit le plus, et l'utilisation de biocarburant dérivé de l'huile de soja, qui est également produit en France mais dans une moindre mesure, à l'avantage des producteurs nationaux français de ces biocarburants et au détriment des importations de biocarburant dérivé de l'huile de palme en provenance d'Indonésie. Par conséquent, en excluant le biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles, la mesure TIRIB de la France a pour effet de protéger les producteurs français de biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja.

7.1233. L'Indonésie affirme également que des membres de l'assemblée législative française ont explicitement confirmé que les mesures étaient conçues pour protéger la branche de production nationale de biocarburants, et que cette intention protectionniste était conforme à l'application de la Directive RED I et de la Directive RED II. Elle se réfère à une proposition concernant la version préliminaire de la TIRIB qui contenait l'explication selon laquelle "[l]'exclusion des biocarburants à base d'huile de palme durable de la liste des biocarburants ouvrant droit à la minoration de [ce qui deviendrait la TIRIB] pourrait également être regardée comme une *imposition intérieure discriminatoire* et par suite contraire au droit de l'Union européenne et au droit constitutionnel", et elle affirme que des membres du parlement français ont, lors du débat parlementaire, centré leur attention sur la concurrence entre les biocarburants dérivés de l'huile de palme et de l'huile de colza.[1604] L'Indonésie estime que le Parlement européen a spécifiquement ciblé le biocarburant dérivé de l'huile de palme et l'huile de palme dans l'intention de les exclure du marché de l'UE et de

[1598] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021 (pièce EU-135), page 27; UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 25.

[1599] USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021 (pièce IDN-355), page 29; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2019 (pièce IDN-30), page 32; USDA FAS, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2015 (pièce IDN-195), page 27.

[1600] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021 (pièce EU-135), page 28; UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 24; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021 (pièce IDN-355), pages 25 et 26; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2019 (pièce IDN-30), pages 28 et 29; USDA FAS, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2015 (pièce IDN-195), pages 22 à 27.

[1601] DGEC, "Panorama 2019 – Biocarburants incorporés en France" (pièce IDN-302), page 6; Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 16.

[1602] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021 (pièce EU-135), page 30; UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 28; DGEC, "Panorama 2019 – Biocarburants incorporés en France" (pièce IDN-302), page 6; Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 16.

[1603] DGEC, "Panorama 2019 – Biocarburants incorporés en France" (pièce IDN-302), page 6; Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 16.

[1604] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1315; et deuxième communication écrite, paragraphe 1458 (faisant référence à l'Amendement n° II-320 rect. ter du 5 décembre 2018 de la loi de finances pour 2019 (pièce IDN-122), dernier paragraphe; et au compte rendu de la troisième séance du mardi 18 décembre 2018, Assemblée nationale, XV^{e} législature, Session ordinaire de 2018-2019 (pièce IDN-364), page 105).

protéger la branche de production de biocarburants et de matières premières provenant de cultures oléagineuses de l'UE.[1605]

7.1234. L'Union européenne soutient que les déclarations faites par des membres de la législature française lors de débats parlementaires démontrent que la mesure TIRIB française est motivée principalement par des préoccupations environnementales.[1606] Elle affirme que le fait que les autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses ne sont pas visés par la même exclusion de la mesure TIRIB de la France s'explique objectivement à la fois par l'analyse de l'UE concernant les cultures à risque élevé de CIAS et leur part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone, ainsi que par les renseignements fournis par les autorités françaises, qui ont conclu, par exemple, que la forte augmentation de la production de colza en France entre 2005 et 2008 avait eu un effet limité sur la déforestation.[1607] Pour l'Union européenne, le fait de ne pas traiter ce type de biocarburant de la même façon que le biocarburant dérivé de l'huile de palme aux fins de la mesure TIRIB de la France est en cohérence avec l'objectif de la TIRIB française en matière de changement climatique et d'environnement, et le fait que l'incorporation de biocarburant importé dans le carburant mis à la consommation en France contribue à la mesure TIRIB de la France confirme que la structure, la conception et l'application de la mesure ne consistent pas à protéger les produits nationaux.[1608]

7.1235. Le Groupe spécial a centré son analyse sur la structure et l'application de la mesure proprement dite, et a constaté, sur cette base, que la mesure TIRIB de la France avait pour effet de protéger les producteurs français de biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja. Dans ces circonstances, il estime qu'il n'est pas nécessaire, aux fins de l'évaluation de l'allégation au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, de s'attarder aux objectifs exprimés par certains législateurs ou aux préoccupations de politique publique qui peuvent sous-tendre la mesure.

7.1236. Le Groupe spécial constate donc que la mesure TIRIB de la France a pour effet de protéger les producteurs français de biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, ce qui suffit dans les circonstances du présent différend pour conclure que la taxation dissemblable est appliquée "de manière à protéger la production nationale" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2.

7.2.2.3.6 Conclusion concernant la deuxième phrase de l'article III:2

7.1237. Le Groupe spécial conclut que, du fait qu'elle exclut le biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles, la mesure TIRIB de la France est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 parce qu'elle entraîne une taxation dissemblable entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé et les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja nationaux directement concurrents ou directement substituables, et cette taxation dissemblable est appliquée de manière à protéger la production nationale.[1609]

7.2.2.4 Article I:1

7.2.2.4.1 Introduction

7.1238. Ayant examiné les allégations relatives aux obligations de traitement national énoncées dans les première et deuxième phrases de l'article III:2, le Groupe spécial examine maintenant si la mesure TIRIB de la France est incompatible avec l'obligation NPF énoncée à l'article I:1.

[1605] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1315 et 1316; deuxième communication écrite, paragraphes 1457 à 1459.

[1606] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1465 à 1467. L'Union européenne ajoute qu'on ne voit pas très bien en quoi une citation spécifique tirée d'un débat parlementaire sur une version antérieure de la TIRIB est pertinente et que le débat parlementaire sur la TIRIB concernait les impacts potentiels de cette dernière sur un certain nombre de questions, y compris l'environnement, la sécurité de l'approvisionnement et les pertes d'emplois, si bien que le choix d'une seule phrase prononcée par un petit groupe de personnes au cours de négociations auxquelles participaient plus de 348 sénateurs et 577 membres de l'Assemblée nationale est trompeur.

[1607] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1463.

[1608] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1464; deuxième communication écrite, paragraphe 519.

[1609] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1284.

7.1239. L'Indonésie affirme[1610] que la mesure TIRIB de la France est incompatible avec l'article I:1 parce que, en excluant le biocarburant dérivé de l'huile de palme du mécanisme de réduction de la taxe, elle établit une discrimination à l'égard du biocarburant indonésien dérivé de l'huile de palme, tout en favorisant d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses importés similaires. Plus spécifiquement, elle affirme que: i) la mesure TIRIB de la France entre dans le champ d'application de l'article I:1; ii) le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé est similaire à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses importés; iii) la mesure TIRIB de la France constitue un avantage accordé à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses importés similaires; et iv) cet avantage n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au biocarburant dérivé de l'huile de palme.

7.1240. L'Union européenne affirme[1611] que l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article I:1 devrait être rejetée. Plus spécifiquement, elle ne conteste pas que la mesure TIRIB de la France est une question qui peut relever de l'article III:2 et, par conséquent, de l'article I:1 également. Toutefois, elle soutient que l'Indonésie n'a pas démontré que les produits pertinents étaient similaires au sens de l'article I:1, première phrase. En outre, bien que l'Union européenne ne conteste pas que la mesure TIRIB de la France confère un avantage, elle conteste que cet avantage n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au produit similaire originaire de tous les autres Membres de l'OMC.

7.2.2.4.2 Critère juridique

7.1241. L'article I:1 dispose ce qui suit:

> Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.*

7.1242. Comme il a déjà été indiqué dans le contexte de l'évaluation par le Groupe spécial de l'allégation au titre de l'article I:1 concernant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, un plaignant doit démontrer les éléments suivants pour établir qu'il y a incompatibilité avec l'article I:1:

a. la mesure en cause entre dans le champ d'application de l'article I:1;

b. les produits importés en cause sont des produits similaires au sens de l'article I:1;

c. la mesure en cause accorde un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité pour un produit originaire du territoire de tout pays; et

d. l'avantage ainsi accordé n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu aux produits similaires originaires du territoire de tous les Membres.[1612]

7.1243. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article I:1 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

[1610] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1234 à 1257; deuxième communication écrite, paragraphes 1472 à 1480.

[1611] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1476 à 1499; deuxième communication écrite, paragraphes 520 à 537.

[1612] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.86.

7.2.2.4.3 Champ d'application de l'article I:1

7.1244. Le Groupe spécial commence par la question de savoir si la mesure TIRIB de la France entre dans le champ d'application de l'article I:1.

7.1245. L'Indonésie affirme que, en démontrant que la mesure TIRIB de la France était une question visée à l'article III:2, elle a établi qu'elle entrait dans le champ de l'article I:1.[1613] Elle soutient également que la similarité des produits n'est pas pertinente pour déterminer si une mesure est une question visée à l'article III:2.[1614]

7.1246. L'Union européenne affirme que la TIRIB française est une taxe intérieure et que la France est un Membre de l'OMC, de sorte que la TIRIB française est une question qui peut relever de l'article III:2 et, par conséquent, de l'article I:1 également.[1615] Elle affirme, toutefois, que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France crée un écart de taxation entre des produits dont l'Indonésie n'a pas démontré qu'ils étaient similaires ou directement concurrents ou directement substituables, de sorte que le Groupe spécial devrait conclure que l'exclusion de la mesure TIRIB de la France n'est pas une question relevant de l'article III:2 et, par conséquent, de l'article I:1.[1616]

7.1247. Le Groupe spécial observe que l'article I:1 couvre un large éventail de mesures, y compris toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III. Ainsi, les questions intérieures soumises à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:2 et III:4 relèvent également de l'obligation NPF énoncée à l'article I:1.[1617] Elles comprennent les taxes intérieures qui frappent, directement ou indirectement, les produits, visées à l'article III:2.

7.1248. Le Groupe spécial a déjà constaté que la TIRIB française était une taxe intérieure qui frappait, directement ou indirectement, les produits et qui entrait dans le champ de l'article III:2, et que, par conséquent, la mesure TIRIB de la France, en tant que caractéristique de la TIRIB française, entrait également dans le champ de l'article III:2. Comme la mesure TIRIB de la France entre dans le champ de l'article III:2, il s'agit d'une question qui fait l'objet de l'article III:2 et qui entre de ce fait dans le champ de l'article I:1.

7.1249. Comme l'Indonésie le soutient, et contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, la question de savoir si les produits concernés sont similaires est dénuée de pertinence pour déterminer si la mesure TIRIB de la France entre dans le champ de l'article I:1. Même s'il était constaté que les produits concernés ne sont pas "similaires", la TIRIB française serait quand même une taxe intérieure frappant des produits, soumise à l'obligation NPF énoncée à l'article I:1, et la mesure TIRIB de la France, en tant que caractéristique de la TIRIB française, entrerait quand même dans le champ d'application de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.1250. Le Groupe spécial constate donc que la mesure TIRIB de la France entre dans le champ d'application de l'article I:1.

7.2.2.4.4 Produits similaires

7.1251. Le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si les produits en cause sont des produits similaires au sens de l'article I:1.

7.1252. L'Indonésie affirme que le biocarburant dérivé de l'huile de palme est similaire à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses aux fins de l'article I:1. Elle renvoie à ses arguments dans le contexte de ses allégations concernant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS.[1618]

7.1253. L'Union européenne dit qu'elle a déjà expliqué, par rapport à l'article III:2, que l'Indonésie n'avait pas démontré que le biocarburant dérivé de l'huile de palme était similaire à tous les autres

[1613] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1237 et 1238.
[1614] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1475.
[1615] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1477.
[1616] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1478 et 1479.
[1617] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.80.
[1618] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1239.

biodiesels ou seulement à l'EMC et l'EMS, ni montré que ces produits étaient directement concurrents ou directement substituables, notamment sur le marché français. Pour l'Union européenne, il s'ensuit que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France crée un écart de taxation entre des produits dont l'Indonésie n'a pas démontré qu'ils étaient similaires ou directement concurrents ou directement substituables.[1619]

7.1254. Le Groupe spécial rappelle qu'il a déjà constaté que, s'agissant des EMAG, les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja étaient similaires au biocarburant dérivé de l'huile de palme au sens étroit de la première phrase de l'article III:2. Les constatations de fait qu'il a formulées dans le contexte de la constatation selon laquelle le rapport de concurrence entre les produits en cause suffisait à les rendre similaires dans le champ étroit de la première phrase de l'article III:2, signifie que, pour les mêmes raisons, et *a fortiori*, ces produits sont similaires dans le champ plus large de l'article I:1.

7.1255. Le Groupe spécial constate donc que, s'agissant des EMAG, les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja sont similaires au biocarburant dérivé de l'huile de palme au sens de l'article I:1.

7.2.2.4.5 Avantage accordé à un produit originaire du territoire de tout autre pays

7.1256. Le Groupe spécial examine maintenant si la mesure TIRIB de la France accorde un avantage à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses importés similaires.

7.1257. L'Indonésie estime que la mesure TIRIB de la France constitue un avantage accordé aux biocarburants de cultures oléagineuses importés dérivés autres que le biocarburant dérivé de l'huile de palme.[1620] Elle affirme qu'une réduction de la taxe est mise à la disposition des biocarburants dérivés de cultures oléagineuses importés admissibles en tant que biocarburants d'énergies renouvelables, mais exclut le biocarburant dérivé de l'huile de palme.[1621] Elle fait valoir que les opérateurs économiques favoriseront les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses autres que le biocarburant dérivé de l'huile de palme, dont l'incorporation dans le carburant peut déclencher un taux de taxe moins élevé ou nul.[1622] Pour l'Indonésie, donc, l'avantage d'être admis à bénéficier d'un taux de taxe moins élevé et, de ce fait, de meilleures possibilités de concurrence, est accordé à d'autres biocarburants de cultures oléagineuses importés dérivés, mais pas au biocarburant dérivé de l'huile de palme.[1623]

7.1258. L'Union européenne ne conteste pas que la mesure TIRIB de la France accorde un "avantage" aux fins de l'article I:1.[1624]

7.1259. Des groupes spéciaux antérieurs ont estimé que les avantages au sens de l'article I:1 étaient ceux qui créaient des possibilités de concurrence plus favorables ou qui modifiaient le rapport commercial entre des produits d'origines différentes.[1625] Ils ont également constaté qu'un avantage existait lorsqu'une mesure modifiait les conditions de concurrence de certains produits importés par rapport à d'autres produits importés similaires.[1626] L'analyse au titre de l'article I:1 devrait être axée sur l'incidence d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires, plutôt que sur les effets réels d'une mesure sur le commerce.[1627]

7.1260. Le Groupe spécial rappelle que la TIRIB française est une taxe qui varie en fonction de la mesure dans laquelle le carburant mis à la consommation atteint les objectifs d'incorporation établis pour les sources d'énergies renouvelables. Les biocarburants, y compris les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, sont considérés comme des sources d'énergies renouvelables aux fins de la TIRIB française, mais les produits à base d'huile de palme ne peuvent pas être

[1619] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1478.
[1620] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1240.
[1621] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1244 à 1246.
[1622] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1247.
[1623] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1248 et 1251.
[1624] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1481.
[1625] Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.415, et *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.341.
[1626] Rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.1041.
[1627] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.87 et note de bas de page 1019.

considérés comme des sources d'énergies renouvelables. Comme il a été expliqué, s'il y a incorporation de biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja dans le diesel en vue de la satisfaction d'une quelconque partie de l'objectif d'incorporation, la charge fiscale pesant sur ce diesel diminuera proportionnellement à la quantité de biocarburants dérivés de l'huile de colza et/ou de l'huile de soja qui a été incorporée, avec la possibilité d'obtenir un taux de taxe de zéro EUR par hectolitre si l'objectif d'incorporation a été entièrement satisfait.

7.1261. Le Groupe spécial considère qu'un taux de taxe moins élevé, qui peut même être nul, crée incontestablement des possibilités de concurrence plus favorables pour les produits qui peuvent bénéficier de cet avantage. De fait, lorsqu'ils sont incorporés dans le carburant en vue de la satisfaction des objectifs d'incorporation, les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja originaires du territoire de tout pays peuvent bénéficier d'un avantage sous la forme d'un taux de taxe moins élevé, qui peut même être nul, et cet avantage permet à ces biocarburants d'être en concurrence pour une part du marché des carburants.

7.1262. L'Indonésie affirme également que l'élimination progressive prévue de l'avantage fiscal d'ici à 2031 est sans effet dans la pratique, étant donné que cet avantage ne sera éliminé que pour les matières premières à risque élevé de CIAS, et que l'huile de palme est la seule matière première à risque élevé de CIAS et n'est même pas visée par le mécanisme de réduction de la taxe. Pour l'Indonésie, cela signifie que les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses importés autres que le biocarburant dérivé de l'huile de palme bénéficient non seulement de l'avantage conféré par un taux de taxe réduit, mais aussi de l'avantage de pouvoir bénéficier d'une exception à l'élimination progressive, et que, par conséquent, ils continueront de bénéficier du taux de taxe réduit sans être soumis à un quelconque système d'élimination progressive d'ici à 2031.[1628]

7.1263. L'Union européenne soutient que l'élimination progressive prévue n'est pas la mesure que l'Indonésie a indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, et demande donc au Groupe spécial de constater à titre préliminaire qu'elle sort du cadre de son mandat.[1629]

7.1264. Le Groupe spécial observe que, conformément à la Circulaire du 18 août 2020, une élimination progressive prévue de l'avantage fiscal accordé aux matières premières à risque élevé de CIAS d'ici à 2031 est entrée en vigueur le 1er janvier 2020 et s'appliquait uniquement aux produits à base d'huile de palme, vu que seuls ces produits étaient considérés comme présentant un risque élevé de CIAS.[1630] Toutefois, comme la Circulaire l'explique, étant donné que les produits à base d'huile de palme n'étaient plus considérés comme des biocarburants, et étaient donc exclus du champ de la mesure TIRIB, l'élimination progressive prévue de l'avantage fiscal est devenue, dans la pratique, inopérante. Le Groupe spécial a déjà constaté l'existence d'un avantage sous la forme d'un taux de taxe moins élevé, indépendamment de l'élimination progressive de la réduction de la taxe pour les matières premières à risque élevé de CIAS. Par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur la question de savoir si l'élimination progressive prévue relève de son mandat, ou si le fait de ne pas être soumis à l'élimination progressive prévue conférera un avantage additionnel au sens de l'article I:1.

7.1265. Le Groupe spécial constate donc que la mesure TIRIB de la France accorde un avantage aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja originaires du territoire de tout pays.

7.2.2.4.6 Qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu aux produits similaires originaires du territoire de tous les Membres

7.1266. Le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si l'avantage accordé aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja originaires du territoire de tout pays est, immédiatement et sans condition, étendu au biocarburant importé dérivé de l'huile de palme.

7.1267. L'Indonésie affirme que l'avantage accordé à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses importés similaires n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au biocarburant importé dérivé de l'huile de palme.[1631] Elle dit que, en subordonnant la mesure TIRIB

[1628] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1249, 1250 et 1256.
[1629] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1498.
[1630] Circulaire du gouvernement français du 18 août 2020 (pièce IDN-108), page 19.
[1631] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1257.

de la France à la classification des biocarburants en tant que biocarburants renouvelables, et en excluant le biocarburant dérivé de l'huile de palme de cette classification et, par conséquent, de la gamme des produits pouvant bénéficier de la réduction de la taxe, on a introduit une condition à l'octroi d'un avantage, ce qui a une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence du biocarburant dérivé de l'huile de palme importé d'Indonésie et établit donc une discrimination à l'égard de ce biocarburant.[1632]

7.1268. L'Union européenne affirme que la mesure TIRIB de la France accorde un avantage aux biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux ou importés autres que le biocarburant dérivé de l'huile de palme national ou importé. Par conséquent, pour l'Union européenne, la mesure TIRIB de la France n'accorde pas à un produit originaire de tout pays un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au produit similaire originaire de tous les autres Membres de l'OMC.[1633]

7.1269. Le Groupe spécial observe que les produits à base d'huile de palme ne peuvent pas être considérés comme des sources d'énergies renouvelables aux fins de la TIRIB française ou, plus spécifiquement, que le biocarburant dérivé de l'huile de palme est exclu du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France. Cela signifie que l'avantage qui est accordé aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja au moyen de la mesure TIRIB de la France n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au biocarburant dérivé de l'huile de palme.

7.1270. L'Union européenne affirme que la mesure TIRIB de la France est une mesure neutre quant à l'origine, qui crée un écart de taxation dans le groupe des produits similaires identifiés par l'Indonésie comme étant tous les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, mais que l'écart de prix créé ne cible pas n'importe quelles importations, et encore moins les importations en provenance de tout Membre de l'OMC.[1634] Elle ajoute que, pour comprendre si la mesure établit une discrimination entre les produits similaires d'un Membre et les produits d'autres Membres, il est nécessaire d'examiner l'ensemble du groupe des produits qui sont similaires, nationaux et importés.[1635] Selon l'Union européenne, l'Indonésie aurait dû évaluer l'incidence de la distinction réglementaire introduite par la mesure TIRIB de la France sur l'ensemble du groupe des produits similaires, ceux-ci étant produits par les différents Membres de l'OMC, mais elle se concentre sur les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, qui forment un sous-ensemble partiel.[1636]

7.1271. Pour l'Union européenne, le simple fait que l'Indonésie ne produit pas d'huile de soja ou d'huile de colza ne dit pas grand-chose sur le point de savoir si elle fait l'objet d'une discrimination par rapport à d'autres Membres lorsque tous les produits qui devraient être inclus dans la comparaison sont pris en considération.[1637]

7.1272. Le Groupe spécial observe que l'article I:1 prescrit que tout avantage accordé à "un produit", et non à certains produits, originaire de tout autre pays, et non de certains autres pays, est, immédiatement et sans condition, étendu au produit similaire originaire de tous les autres Membres, et non de certains autres Membres.[1638] Un plaignant n'a pas besoin de démontrer les effets sur le commerce de la mesure en cause, de sorte que l'analyse devrait être centrée sur l'incidence d'une mesure donnée sur l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés similaires.[1639]

7.1273. S'il a été constaté que le biocarburant dérivé de l'huile de palme était similaire aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja, la comparaison qui doit être faite aux fins de l'obligation NPF n'est pas entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé d'Indonésie

[1632] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1252 à 1256; deuxième communication écrite, paragraphe 1479.
[1633] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1482 et 1483.
[1634] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1486.
[1635] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1487.
[1636] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1494 et 1497.
[1637] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1495 à 1497.
[1638] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.87; et *Canada – Automobiles*, paragraphe 79.
[1639] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.87 et note de bas de page 1019.

et le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé de tout autre pays, mais entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé d'Indonésie et les produits similaires que sont les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja importés de tout autre pays. Selon cette comparaison, il est clair que l'avantage qui est accordé aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja originaires du territoire de tout pays n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au biocarburant similaire dérivé de l'huile de palme originaire du territoire de l'Indonésie. De l'avis du Groupe spécial, cela suffit pour constater que cet élément de l'analyse a été établi.

7.1274. En tout état de cause, et pour illustrer encore ce point, le Groupe spécial observe que l'Indonésie est un important producteur de biocarburant dérivé de l'huile de palme[1640], qu'elle exporte ce biocarburant vers l'Union européenne[1641] et que ce biocarburant ne peut pas bénéficier de l'avantage accordé par la mesure TIRIB de la France; et que la France, qui est l'un des grands consommateurs de biodiesel dans l'Union européenne[1642], importe du biodiesel en provenance de l'Union européenne[1643], principalement du biocarburant dérivé de l'huile de colza[1644], et que ce biocarburant peut bénéficier de l'avantage accordé par la mesure TIRIB de la France.

7.1275. Le Groupe spécial constate donc que l'avantage accordé aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja originaires du territoire de tout pays n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au biocarburant similaire dérivé de l'huile de palme originaire du territoire de l'Indonésie.

7.2.2.4.7 Conclusion concernant l'article I:1

7.1276. Le Groupe spécial conclut que, du fait qu'elle exclut le biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles, la mesure TIRIB de la France est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle accorde aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja importés un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au biocarburant dérivé de l'huile de palme similaire importé d'Indonésie.

7.2.2.5 Article XX – Exceptions générales

7.2.2.5.1 Introduction

7.1277. Ayant constaté que, du fait qu'elle excluait le biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles, la mesure TIRIB de la France était incompatible avec l'article III:2 et l'article I:1, le Groupe spécial examine maintenant l'invocation des exceptions générales prévues à l'article XX par l'Union européenne.

7.1278. L'Union européenne affirme[1645] que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France est justifiée au regard de l'article XX a) ("nécessaires à la protection de la moralité publique"), de l'article XX b) ("nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux") et de l'article XX g) ("se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables"). Elle dit que les arguments figurant dans son moyen de défense en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquent *mutatis mutandis* à l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France et doivent être considérés comme faisant partie intégrante de sa réponse aux allégations de l'Indonésie au titre du GATT concernant la mesure TIRIB de la France.[1646]

[1640] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021 (pièce EU-135), page 27; UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2019/2020 (pièce IDN-11), page 25.

[1641] USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021 (pièce IDN-355), page 29; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2019 (pièce IDN-30), page 32; USDA FAS, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2015 (pièce IDN-195), page 27.

[1642] FAS, "GAIN Biofuels Annual: European Union", 22 June 2021 (pièce IDN-355), pages 25 et 26; USDA FAS, "GAIN Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2019 (pièce IDN-30), pages 28 et 29; USDA FAS, "GAIN Report, Biofuels Annual: EU-28", 15 July 2015 (pièce IDN-195), pages 22 à 27.

[1643] Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 62.

[1644] UFOP, Approvisionnement du marché mondial 2020/2021 (pièce EU-135), page 30.

[1645] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1500 à 1507.

[1646] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1502.

7.1279. L'Indonésie rejette[1647] le moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XX en ce qui concerne la mesure TIRIB de la France et affirme que ses arguments et éléments de preuve réfutant le moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XX en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquent *mutatis mutandis* à l'exclusion des biocarburants dérivés de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France.[1648]

7.1280. Le Groupe spécial observe tout d'abord que, comme l'Organe d'appel l'a expliqué, les aspects d'une mesure devant être justifiés au regard des alinéas de l'article XX sont ceux qui donnent lieu à la constatation d'incompatibilité au titre du GATT de 1994.[1649] Il a conclu que la mesure TIRIB de la France était incompatible avec le GATT en raison de l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles. Par conséquent, il concentrera son analyse sur l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France, car il s'agit de l'aspect de la mesure qui a donné lieu à la constatation d'incompatibilité.

7.1281. Le Groupe spécial observe aussi que, étant donné le recours des parties à leurs arguments concernant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, il fera principalement référence à son analyse du moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XX concernant cette mesure. Il note, toutefois, que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France n'est pas identique à tous égards à la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Il inclura donc dans la présente section, selon qu'il sera nécessaire, des explications supplémentaires sur la manière dont ses constatations en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquent à l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France.

7.2.2.5.2 Critère juridique

7.1282. L'Union européenne invoque, en ce qui concerne la mesure TIRIB de la France, les mêmes exceptions prévues à l'article XX que celles qu'elle invoque en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Pour plus de commodité, le Groupe spécial rappelle que la partie pertinente de l'article XX (Exceptions générales) 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:
>
> a) nécessaires à la protection de la moralité publique;
>
> b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;
>
> …

[1647] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphes 1481 à 1486.
[1648] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1482.
[1649] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.185. De plus, dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a observé ce qui suit: "[L]orsqu'on invoque l'article XX d) pour justifier une incompatibilité avec l'article III:4, l'élément dont on doit démontrer qu'il est "nécessaire" est le traitement donnant lieu à la constatation de l'existence d'un traitement moins favorable. Donc, lorsque l'existence d'un traitement moins favorable est constatée sur la base de différences dans la réglementation des importations et des produits nationaux similaires, l'analyse d'un moyen de défense au titre de l'article XX d) devrait être axée sur la question de savoir si ces différences de réglementation sont "nécessaires"". (Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 177)

g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

7.2.2.5.3 Évaluation du Groupe spécial

7.2.2.5.3.1 Article XX b) – nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux

7.1283. L'Union européenne affirme que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France est compatible avec ses objectifs consistant à éviter que la demande d'énergies renouvelables contribue à l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre et que celles-ci aggravent la perte de biodiversité.[1650] Pour l'Union européenne, la préservation de la biodiversité et de l'environnement entre dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux.[1651]

7.1284. L'Indonésie rejette l'affirmation de l'Union européenne.[1652]

7.1285. Dans le contexte de son analyse de l'article XX b) en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Groupe spécial a estimé que cette mesure visait à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.1286. En ce qui concerne la mesure TIRIB de la France, le Groupe spécial relève qu'il est expliqué dans l'introduction de la Circulaire du 18 août 2020 que cette mesure contribue à la réalisation de l'objectif de l'Union européenne consistant à avoir 10% de consommation finale d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans toutes les formes de transport en 2020, comme il est prévu dans la Directive RED I, modifiée; et que cet objectif s'insère dans un objectif contraignant plus large d'une part d'au moins 20% d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union européenne d'ici à 2020.[1653]

7.1287. En ce qui concerne le traitement fiscal des produits à base d'huile de palme plus spécifiquement, il est expliqué à l'article 46 de la Circulaire du 18 août 2020 que, depuis le 1er janvier 2020, conformément à l'article 266*quindecies* du Code des douanes français, les produits à base d'huile de palme ne sont plus considérés comme des biocarburants et que, par conséquent, les biocarburants produits à partir d'huile de palme ne sont plus pris en compte aux fins de la mesure TIRIB de la France.[1654] Il est également expliqué aux articles 48 et 49, en ce qui concerne l'élimination progressive de la mesure TIRIB de la France pour certaines matières premières à risque élevé de CIAS, qu'elle résulte du Règlement délégué, adopté sur la base de l'article 26.2 de la Directive RED II, que seuls les produits à base d'huile de palme présentent un risque élevé de CIAS, et que le législateur national français n'entendait pas retenir une définition du risque élevé de CIAS différente de celle qui était fixée en application des dispositions de l'article 26.2 de la Directive RED II.[1655] De plus, le rapport du Parlement français de 2020 sur les biocarburants indique que, comme les biocarburants dérivés de l'huile de palme sont aujourd'hui considérés, au niveau européen, comme présentant un risque élevé de CIAS, l'article 266*quindecies*, dans sa rédaction issue de la loi de finances pour 2019, dispose que les produits à base d'huile de palme ne sont pas considérés comme des biocarburants.[1656] De même, le Conseil constitutionnel français a confirmé que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France répondait aux préoccupations concernant le risque

[1650] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1501 et 1503.
[1651] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1505.
[1652] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1483.
[1653] Circulaire du gouvernement français du 18 août 2020 (pièce IDN-108), page 6.
[1654] Circulaire du gouvernement français du 18 août 2020 (pièce IDN-108), page 19.
[1655] Circulaire du gouvernement français du 18 août 2020 (pièce IDN-108), page 19.
[1656] Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), page 49.

d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures et au risque élevé de CIAS présenté par la culture du palmier à huile.[1657]

7.1288. Le Groupe spécial considère que la référence aux objectifs de la Directive RED I, le fait de s'appuyer sur la Directive RED II et le Règlement délégué pour considérer que les produits à base d'huile de palme présentent un risque élevé de CIAS, et les explications du rapport du Parlement français et du Conseil constitutionnel français démontrent que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des produits admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France poursuit les mêmes objectifs que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Par conséquent, de l'avis du Groupe spécial, son raisonnement concernant l'identification de l'objectif de la mesure en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'applique *mutatis mutandis* à l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France. Pour les mêmes raisons que celles qu'il a déjà exposées concernant l'évaluation de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et de l'article XX b) du GATT, le Groupe spécial constate que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des produits admissibles aux fins de la TIRIB française a pour objectif de limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures, que cet objectif se rapporte à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et qu'il existe un lien suffisant entre le Membre qui réglemente et les activités qui sont réglementées.

7.1289. En ce qui concerne le critère de la nécessité, l'Union européenne affirme que la mesure satisfait au niveau de connexion requis avec les objectifs recherchés, étant donné qu'elle apporte une contribution réelle à la protection de certaines valeurs clés qui sont de la plus haute importance en France tout en entraînant un degré minimal de caractère restrictif pour le commerce, et qu'il n'y a pas de mesures de rechange raisonnablement disponibles qui apporteraient une contribution tout aussi effective aux objectifs poursuivis.[1658]

7.1290. L'Indonésie rejette les affirmations de l'Union européenne.[1659]

7.1291. Dans le contexte de son analyse de l'article XX b) en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Groupe spécial a considéré que son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC s'appliquait *mutatis mutandis* à son analyse au titre de l'article XX b). En particulier, il a fait référence à ses constatations selon lesquelles la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était nécessaire pour réaliser son objectif, au motif qu'elle était à même d'apporter une contribution importante à l'accomplissement de cet objectif, et qu'il s'agissait du critère approprié à appliquer après le soupesage et la mise en balance de son caractère restrictif pour le commerce et des risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait. Le Groupe spécial a donc constaté qu'aucune des mesures de rechange présentées par l'Indonésie ne démontrait que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.1292. En ce qui concerne le caractère restrictif pour le commerce, le Groupe spécial a considéré que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était restrictive pour le commerce car elle établissait une limitation de la quantité totale de biocarburants dérivés de cultures pouvant être comptabilisés aux fins de la réalisation de l'objectif de 14% dans l'Union européenne, l'intégralité de la demande de biocarburants conventionnels dans l'UE étant essentiellement définie

[1657] Dans sa décision de 2019, qui concerne une contestation de la mesure TIRIB de la France, le Conseil constitutionnel français explique que le législateur français a cherché à réduire les émissions de GES tant directes qu'indirectes, causées par la substitution de cultures agricoles destinées à produire des biocarburants à celles destinées à l'alimentation, conduisant à la mise en culture, à des fins alimentaires, de terres non agricoles présentant un important stock de carbone, telles que les forêts ou les tourbières. Le Conseil constitutionnel explique aussi que le législateur s'est fondé sur le constat que l'huile de palme se singularise par la forte croissance et l'importante extension de la surface mondiale consacrée à sa production, en particulier sur des terres riches en carbone, ce qui entraîne la déforestation et l'assèchement des tourbières. Il ajoute que le législateur a ainsi tenu compte du fait que la culture de l'huile de palme présente un risque élevé, supérieur à celui présenté par la culture d'autres plantes oléagineuses, d'induire indirectement une hausse des émissions de GES. (Rapport n° 2609 du Parlement français (pièce EU-43), pages 50 et 51; Décision n° 2019-808 du Conseil constitutionnel français du 11 octobre 2019 (pièce EU-46), page 4)

[1658] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1506.

[1659] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1484.

par le régime RED. Il a considéré que la mesure avait par conséquent, de par sa conception, un "effet limitatif sur le commerce" dans la mesure où des biocarburants dérivés de cultures étaient importés dans l'Union européenne.[1660] Le Groupe spécial rappelle que le fait que l'Union européenne a créé le marché en question ne modifiait pas cette évaluation. À son avis, un raisonnement très semblable s'applique à son analyse en ce qui concerne l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France. Cette exclusion est restrictive pour le commerce car elle établit une limitation pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme devant être inclus dans le groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France et, par conséquent, devant être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs d'incorporation fixés par la France, l'intégralité de la demande de biocarburants conventionnels en France étant essentiellement définie par ces objectifs d'incorporation.

7.1293. En ce qui concerne la contribution à l'objectif, le Groupe spécial a considéré que, même s'il n'était pas possible de quantifier la mesure dans laquelle la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS contribuait à l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures, cette mesure était à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, cette conclusion découle du fait que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a, de par sa conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation dans l'UE des biocarburants dérivés de cultures dont il a été déterminé qu'ils étaient à risque élevé de CIAS. De l'avis du Groupe spécial, un raisonnement très semblable s'applique à son analyse en ce qui concerne l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France. L'exclusion est à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures, car elle a, de par sa conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation en France de biocarburant dérivé de l'huile de palme, dont il a été déterminé qu'il était à risque élevé de CIAS.

7.1294. Le raisonnement du Groupe spécial relatif à l'identification de l'objectif, au caractère restrictif pour le commerce et à la contribution à l'objectif en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'applique de manière très semblable à l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France. De l'avis du Groupe spécial, son analyse du soupesage et de la mise en balance de ces éléments en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'applique *mutatis mutandis* à l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France. Par conséquent, pour les mêmes raisons que celles qu'il a déjà exposées en ce qui concerne l'évaluation de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et de l'article XX b) du GATT, le Groupe spécial conclut à titre préliminaire que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est nécessaire pour réaliser l'objectif de limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.1295. Le Groupe spécial a déjà constaté qu'aucune des mesures de rechange présentées par l'Indonésie ne démontrait que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Comme l'Indonésie ne fait référence à aucune mesure de rechange autre que celles qu'elle a présentées, et que le Groupe spécial a déjà évaluées, en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le même raisonnement s'applique en ce qui concerne l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France.

7.1296. Pour ces raisons, le Groupe spécial conclut que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est

[1660] Le Groupe spécial rappelle que, lorsque la conception et la structure de la mesure suffisent à établir qu'elle aura un effet limitatif sur le commerce, il n'est pas nécessaire de formuler des constatations sur les effets réels sur le commerce, ou les effets prévus, de la mesure contestée. (Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.392.)

provisoirement justifiée en tant que mesure nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux au sens de l'article XX b).

7.2.2.5.3.2 Article XX g) – se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables

7.1297. L'Union européenne affirme que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France relève des politiques relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques et non biologiques, et que cette exclusion est impartiale dans la mesure où elle s'applique aux biocarburants pertinents, qu'ils soient d'origine nationale ou importés.[1661]

7.1298. Dans le contexte de son analyse de l'article XX g) en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Groupe spécial a considéré que, comme cette mesure avait, de par sa conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation dans l'UE des biocarburants dérivés de cultures dont il avait été déterminé qu'ils étaient à risque élevé de CIAS, la mesure était à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Pour cette raison, il a considéré que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était une mesure "se rapportant à" la conservation des ressources naturelles épuisables, notamment les terres présentant un important stock de carbone (forêts, zones humides et tourbières).[1662]

7.1299. À son avis, le même raisonnement s'applique à son analyse en ce qui concerne l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France. Pour les mêmes raisons que celles qu'il a déjà exposées en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et de l'article XX g) du GATT, le Groupe spécial constate que, comme l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France a, de par sa conception, un effet limitatif sur la demande et la consommation en France des biocarburants dérivés de cultures dont il a été déterminé qu'ils étaient à risque élevé de CIAS, la mesure est à même d'apporter une contribution importante à l'objectif de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Pour cette raison, il constate que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est une mesure "se rapportant à" la conservation des ressources naturelles épuisables, notamment les terres présentant un important stock de carbone (forêts, zones humides et tourbières).

7.1300. Le Groupe spécial a également considéré, dans le contexte de son analyse de l'article XX g) en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, que cette mesure satisfaisait à la prescription selon laquelle elle devait être appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales, car cette mesure, en elle-même, avait pour but et comme résultat de restreindre la demande et la consommation dans l'UE de biocarburants dérivés de cultures dont il a été déterminé qu'ils étaient à risque élevé de CIAS conformément à la formule énoncée à l'article 3 du Règlement délégué. De l'avis du Groupe spécial, le même raisonnement s'applique à son analyse en ce qui concerne l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France. Pour les mêmes raisons que celles qui ont déjà été exposées en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS dans le contexte de son évaluation antérieure au titre de l'article 2.2 et de l'article XX g), le Groupe spécial constate que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France, en elle-même, a pour but et comme résultat de restreindre la demande et la consommation en France de biocarburants dérivés de cultures dont il a été déterminé qu'ils étaient à risque élevé de CIAS.

[1661] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1504.

[1662] Par ailleurs, outre le fait que les terres présentant un important stock de carbone sont une ressource naturelle épuisable en elles-mêmes et à elles seules, le Groupe spécial a considéré que les mesures prises pour conserver ces terres et éviter ainsi les émissions de GES qui seraient libérées par leur utilisation étaient liées à la conservation d'un large éventail de ressources naturelles épuisables qui étaient menacées par l'augmentation des émissions de GES et les changements climatiques.

7.1301. Pour ces raisons, le Groupe spécial conclut que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des produits admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est provisoirement justifiée en tant que mesure se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables qui est appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales au sens de l'article XX g).

7.2.2.5.3.3 Article XX a) – nécessaires à la protection de la moralité publique

7.1302. L'Union européenne affirme que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France est conçue pour contribuer aux mêmes objectifs du cadre juridique de l'UE en matière d'énergies renouvelables, et que la société civile française et le législateur français considèrent que l'incidence environnementale de la culture du palmier à huile du point de vue du changement climatique et de la perte de biodiversité est un sujet de préoccupation morale.[1663] Pour l'Union européenne, l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France répond aux préoccupations morales en France liées au changement climatique, à la dégradation de l'environnement et à la perte de biodiversité.[1664]

7.1303. L'Indonésie rejette l'affirmation de l'Union européenne.[1665]

7.1304. Dans le contexte de son analyse de l'article XX a) en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Groupe spécial a considéré qu'une constatation sur le point de savoir si cette mesure était en outre justifiée au regard de l'article XX a) n'aurait pas d'incidence sur l'issue de la procédure. À son avis, le même raisonnement s'applique à son analyse en ce qui concerne l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France. Pour les mêmes raisons que celles qui ont déjà été exposées en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS dans le contexte de l'évaluation antérieure du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 et de l'article XX a), le Groupe spécial constate qu'il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur la question de savoir si l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a).

7.2.2.5.3.4 Texte introductif – discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent

7.1305. S'agissant du texte introductif, l'Union européenne affirme que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du champ de la mesure TIRIB de la France est appliquée sans aucune discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent.[1666]

7.1306. L'Indonésie rejette l'affirmation de l'Union européenne.[1667]

7.1307. Dans le contexte de son analyse du texte introductif en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Groupe spécial a conclu que cette mesure avait été appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existaient parce que l'Union européenne n'avait pas procédé à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants étaient à risque élevé de CIAS et qu'il y avait des lacunes dans la conception et la mise en œuvre des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS. Comme le Groupe spécial l'a expliqué dans ce contexte, ces constatations étaient basées sur son évaluation de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Plus spécifiquement, il apparaît au Groupe spécial que son évaluation de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme découlait exclusivement d'une "distinction réglementaire légitime", aux fins de l'article 2.1, comportait l'application d'un critère juridique très semblable à celui qui est énoncé dans le texte introductif de l'article XX. C'est pour cette raison qu'il a considéré que ses constatations au titre de l'article 2.1

[1663] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1501.
[1664] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1505.
[1665] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1484.
[1666] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1507.
[1667] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1485.

s'appliquaient *mutatis mutandis* à son évaluation de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au titre du texte introductif de l'article XX.

7.1308. Le Groupe spécial observe que l'Union européenne n'a pas fait valoir, ni signalé, l'existence de quelconques dispositions ou flexibilités pour la certification des biocarburants dérivés de l'huile de palme comme étant à faible risque de CIAS aux fins de la mesure TIRIB de la France. Si l'existence de lacunes dans la conception et la mise en œuvre des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS en ce qui concerne la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS suffit pour conclure que cette mesure a été appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, *a fortiori* le fait que l'Union européenne n'a pas démontré l'existence de *quelconques* dispositions ou flexibilités pour la certification des biocarburants dérivés de l'huile de palme comme étant à faible risque de CIAS exige du Groupe spécial qu'il conclue que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France a été appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. En outre, comme le Groupe spécial l'a précédemment expliqué, la France s'est appuyée sur la Directive RED II et le Règlement délégué pour considérer que les produits à base d'huile de palme présentaient un risque élevé de CIAS, et le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas procédé à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants étaient à risque élevé de CIAS.

7.1309. Par conséquent, le Groupe spécial conclut que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France a été appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. Cela tient à ce que l'Union européenne n'a pas procédé à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants étaient à risque élevé de CIAS[1668] et n'a pas démontré l'existence de quelconques dispositions ou flexibilités pour la certification des biocarburants dérivés de l'huile de palme comme étant à faible risque de CIAS.

7.2.2.5.4 Conclusion concernant l'article XX

7.1310. Le Groupe spécial conclut ce qui suit:

a. l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est une mesure se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables qui est appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales au sens de l'article XX g);

b. l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est une mesure nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux au sens de l'article XX b);

c. il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a); et

d. l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France a été appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent parce que l'Union européenne n'a pas procédé à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants étaient à risque élevé de CIAS et

[1668] Par souci de clarté, le Groupe spécial indique qu'il ne suggère pas que, parallèlement à l'examen devant être effectué par l'Union européenne, la France était aussi censée procéder à un examen indépendant distinct des données utilisées pour déterminer quels biocarburants étaient à risque élevé de CIAS. En revanche, il estime que, comme la mesure TIRIB de la France s'appuie sur la détermination de l'Union européenne selon laquelle les produits à base d'huile de palme présentent un risque élevé de CIAS, sa constatation selon laquelle le fait que l'Union européenne n'a pas examiné les données utilisées pour faire cette détermination entraîne une discrimination arbitraire ou injustifiable s'applique nécessairement aussi à la mesure TIRIB française.

n'a pas démontré l'existence de quelconques dispositions ou flexibilités pour la certification des biocarburants dérivés de l'huile de palme comme étant à faible risque de CIAS.

7.1311. Un membre du Groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, exposée dans la section 7.3 du présent rapport.

7.2.3 Allégations au titre de l'Accord SMC

7.2.3.1 Article premier – Existence d'une subvention

7.2.3.1.1 Introduction

7.1312. Ayant examiné les allégations au titre du GATT de 1994 concernant la mesure TIRIB de la France, le Groupe spécial passe à présent aux allégations au titre de l'Accord SMC. Pour que ses allégations aboutissent, l'Indonésie doit démontrer que la mesure contestée est une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

7.1313. L'Indonésie allègue qu'il y a une incompatibilité[1669] avec les dispositions de l'Accord SMC sur la base de la mesure TIRIB de la France. Elle affirme que la mesure TIRIB de la France crée une contribution financière sous la forme de recettes publiques normalement exigibles qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). L'Indonésie estime en outre que la subvention alléguée confère un avantage.

7.1314. L'Union européenne estime[1670] qu'étant donné que le traitement fiscal contesté constitue le même traitement que le point de référence normatif approprié, les pouvoirs publics français n'abandonnent aucune recette qui est normalement exigible. Plus spécifiquement, l'Union européenne fait valoir que le traitement fiscal appliqué à tous les contribuables se trouvant dans des situations semblables est identique car les contribuables se trouvent dans des situations semblables au regard des principes de la mesure TIRIB de la France dans la mesure où ils contribuent de manière semblable à la satisfaction des objectifs d'incorporation du biocarburant admissible. L'Union européenne estime en outre qu'étant donné que la mesure TIRIB de la France ne prévoit aucune contribution financière, elle ne peut pas conférer un avantage.

7.2.3.1.2 Critère juridique

7.1315. L'article premier est intitulé "Définition d'une subvention" et est ainsi libellé:

> 1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:
>
> a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:
>
> i) une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social) ou des transferts directs potentiels de fonds ou de passif (par exemple, des garanties de prêt);

[1669] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1319 à 1430; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 333 à 359; deuxième communication écrite, paragraphes 1487 à 1567; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 245 à 293; et observations sur les réponses de l'UE à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 529 à 565.

[1670] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1508 à 1682; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 509 à 535; deuxième communication écrite, paragraphes 538 à 648; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 676 à 784; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 176 à 214.

ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt)[1671];

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

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

ou

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

et

b) si un avantage est ainsi conféré.

1.2 Une subvention telle qu'elle a été définie au paragraphe 1 ne sera assujettie aux dispositions de la Partie II ou à celles des Parties III ou V que s'il s'agit d'une subvention spécifique au regard des dispositions de l'article 2.

7.1316. La définition d'une "subvention" donnée à l'article premier, y compris la notion de contribution financière sous la forme de recettes publiques normalement exigibles qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues et d'avantage, a été interprétée et appliquée dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.1317. Les parties conviennent que la détermination de ce qui est normalement exigible implique une comparaison entre les circonstances présentées et les circonstances qui règneraient normalement, ces dernières étant qualifiées de "point de référence normatif défini".[1672] Elles conviennent en outre qu'étant donné que les Membres "ont le pouvoir souverain de déterminer leurs propres règles d'imposition, la comparaison dans le cadre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC doit nécessairement se faire entre les règles d'imposition énoncées dans la mesure contestée et les autres règles d'imposition du Membre en question".[1673]

7.1318. Les parties sont d'accord sur l'approche analytique qui doit être appliquée pour examiner cette question. En particulier, elles conviennent que l'article 1.1 a) 1) ii) fait obligation à un groupe spécial:

a. d'identifier le traitement fiscal qui s'applique aux bénéficiaires allégués de la subvention;

b. d'identifier un point de référence aux fins de comparaison (par exemple une règle générale d'imposition); et

[1671] La note de bas de page relative à l'article 1.1 a) 1) ii) dispose ce qui suit: "Conformément aux dispositions de l'article XVI du GATT de 1994 (note relative à l'article XVI) et aux dispositions des Annexes I à III du présent accord, l'exonération, en faveur d'un produit exporté, des droits ou taxes qui frappent le produit similaire lorsque celui-ci est destiné à la consommation intérieure, ou la remise de ces droits ou taxes à concurrence des montants dus ou versés, ne seront pas considérées comme une subvention."

[1672] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90; et *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 87 à 89.

[1673] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 89.

c. de comparer le traitement contesté, et ses raisons, avec le traitement fiscal servant de point de référence.[1674]

7.1319. La comparaison du traitement fiscal contesté avec le point de référence normatif défini déterminera la différence entre les recettes que l'on s'est effectivement procurées et les recettes que l'on se serait "normalement" procurées.[1675]

7.1320. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article premier, et en particulier la notion de contribution financière sous la forme de "recettes publiques normalement exigibles [qui] sont abandonnées ou ne sont pas perçues" et d'"avantage", selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend. Chacun de ces éléments sera évalué l'un après l'autre.

7.2.3.1.3 Contribution financière

7.1321. L'Indonésie affirme que le traitement fiscal contesté confère une contribution financière sous la forme de "recettes publiques normalement exigibles [qui] sont abandonnées ou ne sont pas perçues" au titre de l'article 1.1 a) 1) ii).[1676] L'Union européenne conteste cette affirmation.[1677] En ce qui concerne la contribution financière, il n'y a pas de désaccord entre les parties sur la question de savoir si la TIRIB française est imputable aux pouvoirs publics français et fonctionne sur le territoire français.

7.1322. L'Indonésie souligne que l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme des biocarburants admissibles est au centre de ses allégations et formule ses arguments en conséquence. En d'autres termes, elle estime que la mesure TIRIB de la France accorde un traitement favorable au carburant contenant des biocarburants admissibles, mais que le biocarburant dérivé de l'huile de palme est traité comme équivalant au carburant fossile aux fins de la fiscalité car il n'est pas inclus parmi les biocarburants admissibles.

7.1323. Le Groupe spécial comprend que, de l'avis de l'Indonésie, les biocarburants admissibles et le biocarburant dérivé de l'huile de palme devraient être considérés comme se trouvant dans des situations semblables par le régime d'imposition et devraient donc bénéficier d'un traitement fiscal semblable. Par conséquent, le traitement favorable des biocarburants admissibles, par rapport à celui du biocarburant dérivé de l'huile de palme, devrait être considéré comme une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). Le Groupe spécial estime, toutefois, que les produits qui sont semblables (ou "similaires", voire identiques) du point de vue des caractéristiques, des utilisations, de la substituabilité, des méthodes de production, de la classification tarifaire, etc., du produit, ne se trouvent pas nécessairement dans des situations semblables du point de vue du régime d'imposition et des principes en matière d'imposition d'un Membre. À ce stade de l'analyse, le Groupe spécial doit se concentrer sur la question de savoir si le contribuable qui, selon les allégations, est subventionné reçoit de la part des pouvoirs publics l'équivalent fonctionnel d'un transfert direct de fonds sous la forme du montant des taxes normalement exigibles mais qu'il n'a pas été tenu de payer. Par conséquent, la question qui se pose au Groupe spécial n'est pas de savoir si des produits semblables sont frappés d'une taxe semblable, mais plutôt de savoir si le traitement contesté constitue le type de dérogation à ce régime d'imposition et à ces principes en matière d'imposition qui a eu pour effet que des recettes publiques normalement exigibles ont été abandonnées ou n'ont pas été perçues.

7.1324. Le Groupe spécial passe donc à l'analyse en trois étapes visant à déterminer s'il a été établi que "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues" au titre de l'article 1.1 a) 1) ii). En particulier, le Groupe spécial: i) identifiera le traitement fiscal qui s'applique aux bénéficiaires allégués de la subvention; ii) identifiera un point de référence aux fins de comparaison (par exemple une règle générale d'imposition); et iii) comparera le traitement contesté, et ses raisons, avec le traitement fiscal servant de point de référence. Si le traitement contesté intervient en raison de l'application du régime d'imposition et de ses principes aux

[1674] Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Taxation*, paragraphe 5.162.
[1675] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90.
[1676] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1319.
[1677] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1513.

circonstances du contribuable qui, selon les allégations, est subventionné, alors les recettes publiques normalement exigibles ne sont pas abandonnées ou non perçues.

7.2.3.1.3.1 Traitement fiscal applicable aux bénéficiaires allégués de la subvention

7.1325. Comme il est expliqué dans la section 2 du présent rapport, les entités qui procèdent à la mise à la consommation de carburant sur le territoire de la France sont tenues de payer la TIRIB en tant que taxe additionnelle qui varie en fonction de la mesure dans laquelle le contenu énergétique du carburant mis à la consommation atteint les objectifs d'incorporation fixés pour les sources d'énergie admissibles. Le Groupe spécial rappelle que la TIRIB s'applique en plus de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et de la taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques (TICPE). Le montant de la TIRIB est déterminé selon la formule relative à la TIRIB.

7.1326. La formule relative à la TIRIB aboutit à un taux d'imposition qui varie d'une manière directement proportionnelle au facteur (OI% - IE%), qui est la différence entre l'incorporation d'énergie du biocarburant admissible visée en tant qu'objectif et l'incorporation effective du biocarburant admissible.

7.1327. Les parties s'accordent sur le fonctionnement essentiel de la TIRIB française. Le traitement fiscal contesté est le traitement des entités contribuables qui satisfont partiellement ou pleinement l'objectif d'incorporation du biocarburant admissible. En d'autres termes, le traitement des entités qui procèdent à la mise à la consommation de carburant en France avec un pourcentage IE% supérieur à zéro, produisant un facteur (OI% - IE%) inférieur à OI%.

7.2.3.1.3.2 Évaluation préliminaire de points de référence normatifs possibles

7.1328. Le Groupe spécial passe à présent à une évaluation préliminaire du point de référence normatif approprié. Un examen du dossier laisse penser que l'on peut envisager quatre points de référence normatifs différents aux fins de comparaison avec le traitement fiscal contesté.

Taxe générale sur les activités polluantes

7.1329. Le Groupe spécial examine d'abord le caractère approprié de la taxe générale sur les activités polluantes en tant que point de référence normatif. Bien qu'aucune des parties n'ait cité la taxe générale sur les activités polluantes en tant que point de référence normatif dans ses arguments, la Malaisie l'a bien proposée en tant que point de référence normatif possible dans ses arguments en tant que tierce partie et le Groupe spécial juge approprié d'examiner cette proposition en vue d'une prise en considération approfondie de toutes les options figurant dans le dossier.[1678] Il apparaît que la taxe générale sur les activités polluantes prévoit toute une série de traitements fiscaux propres à certaines activités polluantes qui sont individuellement adaptés en fonction de diverses mesures des polluants associés à ces activités.[1679] Sous un nom différent et au titre d'une version antérieure de la législation pertinente, la TIRIB a été classée comme une taxe dans le cadre de la taxe générale sur les activités polluantes.[1680]

7.1330. La Malaisie considère que la taxe générale sur les activités polluantes est une règle générale d'imposition et le traitement fiscal contesté une exception à cette règle.[1681]

7.1331. Le Groupe spécial prend note du lien conceptuel et historique entre la taxe générale sur les activités polluantes et la TIRIB française. Cependant, il ne considère pas que les divers traitements fiscaux adaptés en fonction de diverses mesures de différentes activités polluantes puissent être assemblés de façon cohérente pour être utilisés en tant que point de référence normatif comparable au traitement fiscal contesté prévu par la TIRIB française. De plus, il n'a pas été établi que la TIRIB française s'applique au lieu de la taxe générale sur les activités polluantes dans la mesure où les contribuables visés par la TIRIB française entreprennent aussi des activités polluantes associées à ces taxes.

[1678] Malaisie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 152.
[1679] Union européenne, réponse à la question n° 116 du Groupe spécial, paragraphes 523 et 524.
[1680] Union européenne, réponse à la question n° 116 du Groupe spécial, paragraphes 523 et 524.
[1681] Malaisie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 152.

7.1332. Le Groupe spécial constate que les traitements fiscaux associés à la taxe générale sur les activités polluantes ne correspondent pas à un montant des recettes "normalement exigibles" en ce qui concerne le traitement fiscal contesté. De fait, la TIRIB française est une taxe additionnelle payée par les entités en relation avec l'activité particulière de mise à la consommation de carburant sur le territoire de la France en tant que taxe additionnelle qui varie en fonction de la mesure dans laquelle le contenu énergétique du carburant mis à la consommation atteint les objectifs d'incorporation fixés pour les sources d'énergie admissibles.

7.1333. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial constate que la taxe générale sur les activités polluantes n'est pas un point de référence normatif approprié en l'espèce.

Traitement fiscal associé à la mise à la consommation de carburant satisfaisant pleinement les objectifs d'incorporation

7.1334. Le deuxième traitement fiscal de référence normatif possible, tel que proposé par l'Union européenne, est le traitement fiscal associé à la mise à la consommation en France de carburant qui satisfait pleinement les objectifs d'incorporation pour les biocarburants admissibles.

7.1335. L'Union européenne affirme à cet égard que la perception d'aucun montant de taxe conformément à la TIRIB française est le résultat voulu et attendu de l'application de la formule relative à la TIRIB et devrait, par conséquent, être envisagée comme traitement de référence normatif.[1682] Elle fait valoir que cela démontre que le paiement de la taxe est vraiment exceptionnel et que la règle générale est la satisfaction des objectifs d'incorporation.[1683] Bien que l'obtention d'un tel résultat ne soit pas prescrite par le système, l'Union européenne fait valoir que la perception d'aucune taxe est le résultat voulu et attendu de l'application de la TIRIB française et que cette taxe est conçue de manière à atteindre cet objectif. Sur la base de la conception et du fonctionnement de la TIRIB française décrits plus haut, l'Union européenne estime que toute taxe payée tient lieu d'amende ou de pénalité imposée en cas de non-respect des objectifs d'incorporation et ne devrait pas être considérée comme un montant de taxe "normalement exigible". À cet égard, l'Union européenne estime que la TIRIB française est une taxe comportementale ayant une fin environnementale et qu'elle n'est pas conçue pour procurer de quelconques recettes.[1684]

7.1336. D'après ce que le Groupe spécial comprend, tous les contribuables potentiels opèrent dans le cadre d'un système au titre duquel aucun montant de taxe n'est exigible si le carburant qu'ils mettent à la consommation satisfait les objectifs d'incorporation. L'accès au traitement consistant dans une taxe nulle n'est pas autrement entravé pour ces contribuables. Bien qu'il soit établi qu'un certain montant de taxe a été perçu conformément à la TIRIB française pendant les périodes pour lesquelles le Groupe spécial possède des renseignements, le degré de toute non-satisfaction par les carburants mis à la consommation en France des objectifs d'incorporation est extrêmement limité. Néanmoins, le Groupe spécial considère qu'au titre de l'article 1.1 a) 1) ii), la question n'est pas de savoir si la TIRIB française est une taxe comportementale ou a une fin environnementale ou visait à procurer des recettes. La mesure dans laquelle ces particularités constituent des éléments du traitement fiscal contesté et/ou des éléments du régime d'imposition et des principes en matière d'imposition qui définiront le point de référence normatif n'exige pas du Groupe spécial qu'il évalue la légitimité de ces particularités en tant qu'éléments des règles fiscales d'un Membre.

7.1337. Le Groupe spécial considère que le concept clé qui guide la sélection d'un point de référence normatif approprié découle de l'expression "normalement exigibles" figurant dans le texte de l'article 1.1 a) 1) ii). En particulier, le point de référence normatif approprié représente le traitement associé à l'assujettissement à la taxe normalement exigible conformément à la structure du régime d'imposition interne et à ses principes directeurs tels qu'ils ont été adoptés par le Membre conformément à son propre pouvoir en comparaison du traitement fiscal contesté. Le Groupe spécial n'est pas convaincu que la perception d'aucun montant de taxe conformément à la TIRIB française constitue le traitement de référence normatif approprié. Dans certaines circonstances dans le cadre de la TIRIB française, un montant de taxe à acquitter est imposé au contribuable et, une fois payé, ce montant représente des recettes publiques exigibles. Le Groupe spécial ne considère pas qu'il serait approprié de constater dans le cadre d'un tel système que la structure du régime d'imposition interne et ses principes directeurs n'imposent aucun assujettissement à la taxe en tant que point de

[1682] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1525 à 1528.
[1683] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1528.
[1684] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1525.

référence normatif indépendamment de la fréquence ou de la rareté avec laquelle les circonstances associées avec l'absence d'assujettissement à la taxe se produisent. En revanche, le point de référence normatif approprié devrait tenir compte des circonstances dans lesquelles un assujettissement à la taxe se produit conformément à la structure du régime d'imposition interne et à ses principes directeurs.

7.1338. Le Groupe spécial comprend que l'Union européenne établit une analogie entre la TIRIB française et un système d'amendes ou de pénalités, mais sans affirmer que la TIRIB française n'est pas, en fait, un système d'imposition. Par conséquent, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de déterminer les circonstances dans lesquelles des formes de paiement, autres que des taxes, dues aux pouvoirs publics constitueraient ou ne constitueraient pas des recettes publiques qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues au sens de l'article 1.1 a) 1) ii).

7.1339. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial constate que la perception d'aucun montant de taxe conformément à la TIRIB française n'est pas un point de référence normatif approprié en l'espèce.

Traitement fiscal associé à la mise à la consommation de carburant qui ne satisfait aucune partie des objectifs d'incorporation

7.1340. L'Indonésie estime qu'un autre point de référence possible qui devrait être envisagé comme point de référence normatif aux fins de comparaison avec le traitement fiscal contesté est le montant maximum de la taxe pouvant être à payer conformément à la formule relative à la TIRIB, c'est-à-dire le montant de la taxe qui serait payable si *aucune* portion de biocarburant admissible n'était incorporée dans le carburant mis à la consommation. Elle fait valoir que les pouvoirs publics français ont établi des règles d'imposition visant le carburant mis à la consommation en France qui font que les recettes normalement exigibles ne sont pas perçues auprès des opérateurs qui incorporent des carburants admissibles, lesquels n'incluent pas le biocarburant dérivé de l'huile de palme, dans le carburant mis à la consommation en France.[1685]

7.1341. Le Groupe spécial comprend que ce point de référence possible repose sur l'idée qu'au moyen de la formule relative à la TIRIB, les pouvoirs publics français établissent les éléments (taux, IE%) et permettent au contribuable de choisir par ses actions le montant de la taxe à payer en sélectionnant l'élément relatif à l'incorporation effective (OI%). Le montant variable de la taxe qu'un contribuable paierait dans la mesure où il ne satisferait pas pleinement l'objectif d'incorporation est ce qui le motive à supporter tout coût supplémentaire qui est associé à l'incorporation des biocarburants admissibles. Dans la mesure où le contribuable choisit d'assumer ces coûts supplémentaires, il le fait pour obtenir l'avantage de l'assujettissement à une taxe inférieure et pour éviter le paiement de la taxe qui aurait été normalement exigible s'il n'avait pas incorporé les biocarburants admissibles. Le contribuable connaît le montant de la taxe qu'il devra payer s'il n'incorpore pas de biocarburant admissible dans son mélange de carburants car le montant de la TIRIB qu'il paiera dépendra exclusivement de son propre choix concernant la quantité de biocarburant admissible qu'il inclura dans le mélange de carburants qu'il met à la consommation en France.

7.1342. Les considérations préliminaires qui précèdent suggèrent que le montant maximum de la taxe pouvant être à payer conformément à la formule relative à la TIRIB souligne le caractère conditionnel de la possibilité de bénéficier du traitement fiscal favorable qui est une particularité d'un point de référence normatif qui pourrait être pertinente pour la détermination du Groupe spécial sur le point de savoir si la TIRIB française comporte une contribution financière sous la forme de recettes publiques qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues.

Taxe payable selon la formule relative à la TIRIB

7.1343. Le quatrième point de référence normatif potentiel, comme l'a fait valoir l'Union européenne, pose en principe que le traitement contesté et le point de référence normatif sont, en fait, le même traitement fiscal.

[1685] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1332.

7.1344. L'Union européenne a fait valoir, en effet, que les éléments de la formule fixés par les pouvoirs publics (taux, IE%) sont établis à un niveau conçu et prévu pour permettre, et dont on attend qu'il permette, d'atteindre l'objectif d'incorporation.[1686] Elle a fait valoir que les contribuables qui ne remplissent pas les objectifs d'incorporation ne sont pas considérés comme se trouvant dans des situations semblables au titre du régime d'imposition de la TIRIB.[1687] L'Union européenne a souligné que les éléments de la formule relative à la TIRIB sont indissociables car la taxe n'aurait pas d'effet incitatif à moins qu'elle n'applique le taux variable en lien avec la mesure dans laquelle le carburant mis à la consommation satisfait les objectifs d'incorporation.[1688]

7.1345. Le Groupe spécial comprend que ce point de référence possible repose sur l'idée que la formule relative à la TIRIB établit un montant de taxe exigible sur la base des éléments de la formule et qu'aucun élément de la formule considéré isolément du reste de la formule ne représente un montant de taxe exigible ou "normalement exigible". Le Groupe spécial rappelle que, bien que l'élément de la formule relatif au taux soit exprimé en euros par hectolitre, la TIRIB française porte exclusivement sur une portion relativement faible du contenu énergétique du carburant, c'est-à-dire la portion que le régime a visée aux fins d'incorporation des biocarburants admissibles. La taxe maximale exigible au titre de la TIRIB française ne reflète pas l'application du taux d'imposition défini par hectolitre de carburant mis à la consommation car le facteur (OI% - IE%) aura une valeur maximale de OI%, qui en 2020 était de 8%.

7.1346. Le Groupe spécial rappelle en outre qu'une particularité essentielle du régime de la TIRIB est que l'application de la formule aboutit à un taux d'imposition qui varie d'une manière directement proportionnelle au facteur (OI% - IE%), qui est la différence entre l'incorporation d'énergie du carburant admissible visée en tant qu'objectif et l'incorporation effective du carburant admissible. Étant donné que la taxe varie directement en proportion avec ce facteur, il est possible de qualifier la TIRIB de taxe portant non pas sur l'action de mettre des hectolitres de carburant à la consommation en France, mais plutôt sur la mesure dans laquelle le niveau visé de biocarburants admissibles n'a pas été incorporé dans le carburant mis à la consommation. De ce point de vue, le montant de la taxe peut être considéré comme commençant à zéro quand la portion visée de biocarburants admissibles a été incorporée et augmentant pour atteindre son montant maximum d'une manière directement proportionnelle aux pourcentages manquants de biocarburant admissible.

7.1347. Les considérations préliminaires qui précèdent suggèrent que la taxe payable selon la formule relative à la TIRIB souligne la conception et le fonctionnement prévu de la TIRIB française dans son ensemble, qui est une particularité d'un point de référence normatif qui pourrait être pertinente pour la détermination du Groupe spécial sur le point de savoir si la TIRIB française comporte une contribution financière sous la forme de recettes publiques qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues.

7.2.3.1.3.3 Évaluation finale du point de référence normatif approprié

7.1348. Ayant procédé à l'examen préliminaire des quatre points de référence normatifs possibles suggérés dans le présent différend et ayant conclu que deux de ces points de référence présentent certaines particularités qui pourraient potentiellement en faire des points de référence normatifs appropriés aux fins de comparaison avec le traitement fiscal contesté, le Groupe spécial passe à présent à une évaluation plus poussée de ces deux points de référence.

7.1349. Le Groupe spécial rappelle que le but de la sélection d'un point de référence normatif est de déterminer, au moyen d'une comparaison avec le traitement fiscal contesté, si "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). Il note aussi que la première catégorie de contributions financières prévue au titre de l'article 1.1 a) 1) i) inclut plusieurs transferts directs de fonds ou transferts directs potentiels de fonds. Cela fournit un certain contexte permettant de comprendre l'inclusion de la deuxième catégorie, qui est celle pertinente en l'espèce. Le Groupe spécial considère que dans le cas où des recettes publiques sont normalement exigibles et où les pouvoirs publics abandonnent ou ne perçoivent pas le montant normalement exigible, cela constitue l'équivalent fonctionnel d'un transfert direct de fonds des pouvoirs publics. Il est utile de rappeler que cette étape de l'analyse

[1686] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1525 à 1528.
[1687] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1537 à 1540.
[1688] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1376 et 1534.

porte uniquement sur la question de savoir si une contribution financière existe, et non sur de quelconques effets allégués de la mesure contestée.

7.1350. Le Groupe spécial prend note de rapports antérieurs qui donnent des indications sur des considérations relatives à la sélection d'un point de référence approprié. Le point de référence n'existera pas dans l'abstrait, mais plutôt dans les règles d'imposition établies par le Membre en question.[1689] Cela découle aussi de l'idée que les Membres, en principe, ont le pouvoir souverain de déterminer leurs propres règles d'imposition comme ils l'entendent.[1690] L'analyse doit, par conséquent, être suffisamment flexible pour tenir compte des complexités des règles d'imposition internes d'un Membre.[1691] Les points de référence devant être appliqués sont les traitements fiscaux visant l'ensemble de l'économie qui font l'objet des exonérations, réductions et suspensions.[1692] Cependant, vu la diversité et la complexité des systèmes d'imposition internes, il sera généralement très difficile d'isoler une règle "générale" d'imposition et des "exceptions" à cette règle "générale".[1693] En établissant un point de référence correct, l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Taxation* est allé plus loin, en déclarant qu'on attendrait d'un groupe spécial "qu'il examine … la structure du régime d'imposition interne et ses principes directeurs" afin de déterminer quel est "le traitement fiscal de revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables".[1694] Le Groupe spécial souscrit à cette approche.

7.1351. Dans ce contexte, le Groupe spécial considère que la "comparabilité" et le fait de "se trouver dans des situations semblables" ne sont pas déterminés dans l'abstrait, ni sur la base de ce qui est considéré comme légitime, approprié ou équitable. De fait, ils sont plutôt déterminés par rapport à la "structure du régime d'imposition interne et [à] ses principes directeurs". La préoccupation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Taxation* était l'invocation excessive du fait que la mesure contestée prenait la forme d'une exception à une règle générale. Quand il apparaît qu'une règle générale est largement applicable et soumise à diverses exceptions, il peut être nécessaire d'aller plus loin et d'examiner dans quelle mesure la règle générale, compte tenu des autres exceptions, constitue un point de référence inadéquat parce qu'elle représente insuffisamment la structure du régime d'imposition et ses principes directeurs. Pour le déterminer, on peut examiner, comme l'Organe d'appel l'a fait dans l'affaire *Brésil – Taxation*, un exemple d'une taxe généralement applicable assortie d'exceptions nombreuses et diverses. Ainsi, un taux d'imposition des sociétés qui est en principe applicable à toutes les entités commerciales, mais avec des ajustements nombreux et se chevauchant pour diverses catégories, tailles et circonstances des entités soumises à l'impôt ne pourrait pas servir de point de référence adéquat pour l'une quelconque des exceptions car il se pourrait que peu d'entités paient effectivement l'impôt au taux généralement applicable, si ce n'est aucune. Cela signifie que le régime d'imposition et ses principes directeurs qui déterminent le point de référence normatif peuvent figurer dans des règles qui prennent la forme d'exceptions à une règle générale aussi bien que dans la forme des règles générales elles-mêmes.

7.1352. Cette idée peut être encore clarifiée avec l'exemple d'un régime d'imposition dans lequel le taux d'imposition dépend de la taille de l'entreprise. Si le taux d'imposition augmentait en fonction de la taille, alors il pourrait s'avérer que les petites entreprises payent moins que ce qui est normalement exigible. Si le taux d'imposition diminue en fonction de la taille, alors il pourrait s'avérer que les grandes entreprises payent moins que ce qui est normalement exigible. Toutefois, si la taille de l'entreprise s'entendait comme étant le principe directeur du régime d'imposition, alors les petites, moyennes et grandes entreprises ne seraient pas considérées comme se trouvant dans des situations semblables et les montants payés par les entreprises d'une taille différente ne seraient pas pertinents pour la détermination du montant de la taxe qui est normalement exigible. Il pourrait être observé que toutes les tailles ne sont pas disponibles pour toutes les entreprises et cela pourrait justifier un examen supplémentaire de la répartition des catégories de taille et des différences de taux d'imposition, etc., qui pourrait néanmoins conclure que la taille de l'entreprise est en effet un principe directeur du régime d'imposition. Gardant cette approche analytique à l'esprit, le Groupe

[1689] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90.
[1690] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 89.
[1691] Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Taxation*, paragraphe 5.162 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 91).
[1692] Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Taxation*, paragraphe 5.181 (citant les rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.414).
[1693] Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Taxation*, paragraphe 5.162 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 91).
[1694] Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Taxation*, paragraphe 5.167.

spécial va maintenant examiner certains aspects pertinents de la TIRIB française puis il évaluera plus en détail les troisième et quatrième points de référence normatifs possibles décrits plus haut.

7.1353. Le Groupe spécial rappelle que la TIRIB française n'est pas une taxe largement applicable visant l'ensemble de l'économie. De fait, elle s'applique exclusivement à une activité particulière, et elle s'applique en sus de toutes les autres taxes applicables payables par ces contribuables. Eu égard aux autres taxes, le Groupe spécial constate donc que la TIRIB française a pour effet d'augmenter le montant de la taxe qui est normalement exigible de ces contribuables car il n'a pas été établi que la TIRIB française s'applique au lieu d'une quelconque taxe largement applicable ou de toute autre taxe. En outre, sur la base des éléments de preuve présentés, le Groupe spécial constate qu'il n'a pas été établi que de quelconques contribuables sont *ex ante* non admissibles ou par ailleurs dans l'incapacité d'incorporer des biocarburants admissibles. En d'autres termes, il apparaît que l'éventail complet des traitements fiscaux prévus dans le cadre de la TIRIB française est à la disposition de l'ensemble des contribuables sans exception.

7.1354. Dans le cadre du troisième point de référence normatif possible, le Groupe spécial considère qu'il faut comprendre que la TIRIB française et ses principes résident dans *certains éléments de la formule relative à la TIRIB*, à savoir les éléments établis par les pouvoirs publics (c'est-à-dire le taux, OI%), mais pas dans d'autres, à savoir le pourcentage d'incorporation effective (IE%). Par conséquent, la TIRIB française serait qualifiée comme établissant un montant de taxe qui serait exigible pour chaque hectolitre de carburant mis à la consommation en France et chaque contribuable paiera ce montant de taxe à moins qu'il choisisse de prendre des mesures (sélectionner la valeur de l'IE%) qui lui permettront d'éviter le paiement de la taxe.

7.1355. Dans le cadre du quatrième point de référence normatif possible, le Groupe spécial comprend que la TIRIB française et ses principes sont considérés comme résidant dans *l'ensemble de la formule relative à la TIRIB*. Selon cette interprétation, les contribuables avec des valeurs du facteur (OI% - IE%) différentes ne se trouvent pas dans des situations semblables au regard de la TIRIB française et de ses principes directeurs. En d'autres termes, il n'y aurait rien d'exceptionnel à propos du traitement fiscal de tout contribuable considéré, indépendamment de sa valeur particulière d'IE%, car tous les contribuables avec le même IE% sont traités de la même façon, la formule relative à la TIRIB n'identifie pas un seul taux d'imposition comme taux par défaut ou comme taux d'imposition général, ni comme taux d'imposition exceptionnel. Par contre, la taxe exigible varie d'une manière directement proportionnelle au facteur (OI% - IE%).

7.1356. En soupesant le caractère approprié de ces deux points de référence normatifs possibles, le Groupe spécial considère que la conception et le fonctionnement de la TIRIB française, ainsi que la façon dont elle se situe par rapport au régime d'imposition plus large, révèlent que le fait que le montant de taxe exigible varie d'une manière directement proportionnelle au facteur (OI% - IE%) est un principe directeur central et essentiel de la TIRIB française. Le Groupe spécial considère donc que cet élément n'est pas un élément de la formule relative à la TIRIB susceptible d'être ignoré en tant que principe d'imposition dans le cadre de ce système. Par conséquent, il constate que les éléments de la formule relative à la TIRIB vont de pair et n'existent pas isolément et sont décrits avec exactitude comme étant indissociablement liés en tant que parties intégrantes de la formule relative à la TIRIB.[1695] Par l'établissement d'une formule servant à déterminer le taux d'imposition qui est proportionnel au facteur (OI% - IE%), la conception de la TIRIB française établit un éventail de taux d'imposition qui sont chacun applicables aux contribuables se trouvant dans des situations semblables. Le Groupe spécial considère que pour tous les contribuables auxquels la formule relative à la TIRIB s'applique, le montant de taxe qui est exigible est déterminé par la formule et aucun autre montant de taxe n'est exigible. En somme, quel que soit l'assujettissement à la taxe qu'elle impose, la TIRIB française représente une taxe additionnelle frappant les opérateurs procédant à la mise à la consommation de carburant en France qui se trouvent dans des situations semblables dans la mesure où la portion visée du carburant mis à la consommation n'incorpore pas de biocarburants admissibles. En conséquence, le Groupe spécial constate que la formule relative à la TIRIB représente le point de référence normatif le plus approprié aux fins de comparaison avec le traitement fiscal approprié.

7.1357. Alors que le troisième point de référence normatif possible identifie une relation entre une taxe inférieure exigible et le respect de certaines conditions qui peuvent être perçues comme

[1695] Indonésie, réponse à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphe 358; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1535.

fonctionnant d'une manière semblable à un crédit d'impôt, le Groupe spécial constate que cette approche place un accent considérable sur la forme plutôt que sur la substance. En particulier, le fait de subdiviser la formule relative à la TIRIB en ses éléments et de traiter une partie de la formule, c'est-à-dire le montant maximum de la taxe par hectolitre (taux * OI%), comme une règle générale d'imposition ne rend pas compte avec exactitude de la TIRIB française et de ses principes directeurs. Par conséquent, en fin de compte, le Groupe spécial constate que le montant maximum de la taxe pouvant être à payer conformément à la formule relative à la TIRIB ne représente pas un traitement fiscal de référence approprié pour le traitement fiscal contesté. Malgré le caractère conditionnel attaché aux taux d'imposition inférieurs, souligné par l'Indonésie, le Groupe spécial constate que le montant maximum de la taxe pouvant être à payer conformément à la formule relative à la TIRIB ne représente pas des recettes publiques normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). En conséquence, il constate que le montant maximum de la taxe pouvant être à payer conformément à la formule relative à la TIRIB ne représente pas le point de référence normatif le plus approprié aux fins de comparaison avec le traitement fiscal contesté.

7.2.3.1.3.4 Conclusion concernant la contribution financière

7.1358. Le Groupe spécial constate que le traitement fiscal contesté est le traitement des entités contribuables qui procèdent à la mise à la consommation en France de carburant qui satisfait partiellement ou pleinement l'objectif d'incorporation de biocarburant admissible. Il constate que la formule relative à la TIRIB représente le point de référence normatif le plus approprié aux fins de comparaison avec le traitement fiscal contesté. Étant donné que le traitement fiscal contesté fait partie du traitement fiscal de référence et y est incorporé, ces deux éléments découlant de l'application de la formule relative à la TIRIB, le traitement fiscal contesté et le traitement fiscal de référence sont les mêmes.

7.1359. En conséquence, le Groupe spécial conclut qu'il n'y a pas de différence entre le traitement fiscal contesté et le traitement fiscal de référence et que, de ce fait, aucune recette publique n'a été abandonnée ou n'a pas été perçue et aucune contribution financière n'existe au sens de l'article 1.1 a) 1) ii).

7.2.3.1.4 Avantage

7.1360. Le Groupe spécial rappelle qu'il a constaté que l'Indonésie n'avait pas établi l'existence d'une contribution financière en ce qui concerne la TIRIB française. En l'absence d'établissement de l'existence de la contribution financière alléguée, aucun avantage ne peut être conféré par cette contribution, et les allégations de l'Indonésie selon lesquelles une subvention existe au titre de l'article premier ne peuvent pas aboutir.

7.2.3.1.5 Conclusion concernant l'existence d'une contribution financière

7.1361. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial conclut que l'Indonésie n'a pas établi que des recettes publiques avaient été abandonnées ou n'avaient pas été perçues et, par conséquent, qu'il n'existe aucune contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). En l'absence d'établissement de l'existence de la contribution financière alléguée, l'Indonésie n'a pas démontré que la mesure TIRIB de la France est une subvention au sens de l'article premier.

7.1362. En conséquence, le Groupe spécial conclut que l'Indonésie n'a pas établi que la mesure TIRIB de la France accordait une subvention qui constituait une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC, ou, à titre subsidiaire, une subvention spécifique qui causait des effets défavorables sous la forme d'un préjudice grave au titre des articles 5.3 c), 6.3 a) et 6.3 c) de l'Accord SMC.

7.2.3.2 Évaluation complémentaire supposant pour les besoins de l'argumentation l'existence d'une contribution financière

7.1363. Dans la section précédente, le Groupe spécial a constaté que l'Indonésie n'avait pas établi que des recette publiques avaient été abandonnées ou n'avaient pas été perçues et, par conséquent, qu'il n'existait aucune contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii). Malgré cette conclusion, dans les sous-sections qui suivent, il évalue le bien-fondé des plaintes de l'Indonésie

concernant le subventionnement allégué pratiqué par l'Union européenne dans le cadre de la TIRIB française.

7.1364. Bien que le Groupe spécial n'ait pas constaté que le montant maximum de la taxe pouvant être à payer conformément à la formule relative à la TIRIB était le point de référence normatif le plus approprié, il considère que cette option présente certaines caractéristiques qui, à première vue, donnent à penser qu'elle aurait pu servir de point de référence approprié. Dans ces circonstances, et compte tenu des nombreux arguments que les parties ont consacrés à ces questions, il juge approprié de pousser plus loin l'analyse du bien-fondé des allégations de l'Indonésie sur la base de ce point de référence normatif.

7.1365. Par conséquent, le Groupe spécial procédera dans les sous-sections ci-après à une analyse plus poussée de l'avantage, des allégations de subvention prohibée, de la spécificité et des effets défavorables. Cette analyse complémentaire est fondée sur la supposition pour les besoins de l'argumentation selon laquelle le montant maximum de la taxe pouvant être à payer conformément à la formule relative à la TIRIB pourrait être considéré comme un point de référence normatif approprié. Il est clair que la comparaison de ce point de référence avec le traitement fiscal contesté amènerait à conclure que le traitement fiscal contesté représente un assujettissement à une taxe plus faible par rapport à l'assujettissement à la taxe servant de point de référence dans la mesure où le contribuable a incorporé des biocarburants admissibles. Cette différence dans l'assujettissement à la taxe constituerait donc une contribution financière sous la forme de recettes publiques qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues au sens de l'article 1.1 a) 1) ii).

7.2.3.2.1 Avantage

7.1366. Le Groupe spécial examine maintenant, sur la base de la supposition pour les besoins de l'argumentation selon laquelle il existe une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii), si l'Indonésie a établi qu'un avantage était ainsi conféré au sens de l'article 1.1 b).

7.1367. Le Groupe spécial observe que la contribution financière en cause se présente sous la forme de recettes publiques qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues, et qu'elle existerait en ce qui concerne la différence entre i) le traitement fiscal contesté des opérateurs qui mettent à la consommation en France du carburant incorporant une certaine quantité de biocarburants admissibles et ii) le traitement servant de point de référence normatif du montant maximum de la taxe pouvant être à payer conformément à la formule relative à la TIRIB, qui serait acquitté par les opérateurs qui mettent à la consommation en France du carburant n'incorporant pas de biocarburants admissibles.

7.1368. Le Groupe spécial considère que, dans les cas où les pouvoirs publics achètent des produits ou des services, vendent des produits, consentent des prêts, injectent des capitaux, et ainsi de suite, il peut y avoir une distinction importante entre la question de l'octroi d'une contribution financière et la question de l'octroi d'un avantage parce que les pouvoirs publics pourraient prendre les mesures susmentionnées aux prix du marché ou aux taux du marché. Dans de tels cas, le bénéficiaire de la contribution financière ne serait pas mieux loti que s'il avait effectué la même transaction avec une entité commerciale privée à des conditions commerciales.[1696] Dans le cas des recette publiques normalement exigibles qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues, il a été considéré que ces contributions financières n'étaient pas disponibles sur le marché. Le bénéficiaire d'une contribution financière sous la forme de recettes publiques qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues reçoit un avantage égal au montant de la taxe normalement exigible qui a été abandonné ou n'a pas été perçu.[1697] Il a été considéré qu'il en était ainsi même lorsque le contribuable était incité à prendre certaines mesures et à engager des dépenses connexes pour être admis à bénéficier de l'allégement fiscal. Dans la présente espèce, les contribuables supportent effectivement des coûts de production supplémentaires pour incorporer des biocarburants admissibles dans le mélange de carburants et ils sont incités à le faire pour tirer parti de la réduction de la taxe. Comme ils choisissent d'incorporer

[1696] Voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphe 9.112; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 154 et 157; et le rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 7.24.

[1697] Voir les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – FSC*, paragraphes 7.41 à 7.103; *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 8.3 à 8.48; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 7.115 à 7.171; *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 7.161; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 140.

les biocarburants plus coûteux dans leur mélange de carburants pour tirer parti des réductions de la taxe, on peut raisonnablement penser qu'un avantage leur est ainsi conféré.

7.1369. Le Groupe spécial considère que la justification susmentionnée ne peut pas être appliquée pour supposer qu'un avantage conféré sous la forme d'un assujettissement à une taxe inférieure imposé aux contribuables, qui sont des opérateurs mettant du carburant à la consommation en France dans le cadre de la TIRIB française, conférera nécessairement et automatiquement un avantage aux fournisseurs en amont de biocarburants admissibles ou aux producteurs de biocarburants admissibles. Il estime que l'Indonésie n'a pas présenté de renseignements ni d'arguments complémentaires suffisants pour établir que, dans les circonstances de la cause en l'espèce, l'octroi d'un avantage devrait être considéré comme allant au-delà du groupe de contribuables.

7.1370. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial considère que, en supposant pour les besoins de l'argumentation qu'il existe une contribution financière telle que décrite plus haut, un avantage serait ainsi conféré aux opérateurs qui mettent à la consommation en France du carburant incorporant une certaine quantité de biocarburants admissibles. Il estime que l'Indonésie n'a pas établi que l'octroi d'un avantage devrait être considéré comme allant au-delà de ce groupe de contribuables.

7.2.3.2.2 Article 3.1 b) et 3.2 – Allégations de subvention prohibée

7.2.3.2.2.1 Introduction

7.1371. Ayant supposé pour les besoins de l'argumentation que la TIRIB française accordait une contribution financière et qu'une subvention au sens de l'article premier existerait parce qu'un avantage serait ainsi conféré aux opérateurs qui mettent du carburant à la consommation en France, dans la mesure où ce carburant incorpore des biocarburants admissibles, le Groupe spécial examine maintenant les allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2. Les parties traitent ces dispositions conjointement dans leurs communications, et la relation entre ces dispositions est telle que le Groupe spécial juge approprié de faire de même.

7.1372. L'Indonésie affirme[1698] que la mesure TIRIB de la France viole l'article 3.1 b) et 3.2 parce qu'elle accorde une subvention qui est subordonnée *de facto* à l'utilisation de biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux de préférence au biocarburant dérivé de l'huile de palme importé, et constitue par conséquent une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 b).[1699] Elle dit que la prescription imposant d'utiliser des intrants nationaux de préférence à des importations n'a pas besoin d'être sans ambiguïté[1700], mais peut en fait être inférée de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention.[1701] Elle fait valoir que "les circonstances factuelles peuvent, le cas échéant, faire partie du contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure sur un marché particulier, autant d'éléments qui peuvent aider à déterminer s'il existe ou non une subordination *de facto*".[1702]

7.1373. L'Union européenne affirme[1703] que les arguments de l'Indonésie sont "fondés sur une lecture erronée de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et ne sont pas non plus étayés en fait".[1704] Elle fait valoir que l'allégation de l'Indonésie cherche à tort à montrer que la mesure TIRIB de la France

[1698] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1352 à 1359; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 350 à 353; deuxième communication écrite, paragraphes 1522 à 1529; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 279 à 283; et observations sur les réponses de l'UE à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 543.

[1699] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1352.

[1700] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1525.

[1701] Indonésie, deuxième communication écrite, paragraphe 1527 (faisant référence, entre autres, au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.50).

[1702] Indonésie, réponse à la question n° 114 du Groupe spécial (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.50).

[1703] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1570 à 1591; deuxième communication écrite, paragraphes 616 à 628; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 726 à 736; et observations sur les réponses de l'Indonésie à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 212 à 214.

[1704] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1574; deuxième communication écrite, paragraphe 623.

peut favoriser l'utilisation d'intrants nationaux en créant une préférence pour ces intrants au lieu de montrer qu'un rapport de subordination entre l'octroi de la subvention et l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés est objectivement observable à partir des faits et des circonstances.[1705]

7.2.3.2.2.2 Critère juridique

7.1374. L'article 3 s'intitule "Prohibition" et énonce les obligations ci-après:

> 3.1 Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture, les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées:
>
> > a) subventions subordonnées, en droit ou en fait[[1706]], soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I[[1707]];
> >
> > b) subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.
>
> 3.2 Un Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1.

7.1375. L'obligation énoncée à l'article 3.1 b) a été interprétée et appliquée dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.1376. L'article 3.1 b) prohibe les subventions, au sens de l'article premier, qui sont "subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". Le terme "subordonné" s'entend de ce qui est "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de".[1708] Par conséquent, "une subvention serait "subordonnée" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés si l'utilisation de ces produits était une condition, au sens d'une prescription, de son obtention". Le texte de l'article 3.1 b) n'est pas concluant quant à la question de savoir s'il s'applique aux subventions subordonnées "en droit ou en fait", car ni l'une ni l'autre forme de subordination n'est expressément mentionnée comme étant incluse dans l'application de cette disposition ou exclue de l'application de cette disposition.[1709] Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a dit dans son raisonnement que le sens ordinaire de cette disposition n'excluait pas la forme de subordination *de facto*, alors que le contexte pertinent de l'article III:4 du GATT de 1994 et l'objet et le but de l'Accord SMC constituaient des éléments à l'appui de l'inclusion de la forme de subordination *de facto* dans le champ de la disposition parce que l'exclusion de la forme de subordination *de facto* faciliterait le contournement de la prohibition.[1710] Le Groupe spécial souscrit à cette conclusion. Par conséquent, l'article 3.1 b) s'applique aux subventions subordonnées, en droit ou en fait, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.[1711]

7.1377. Pour déterminer qu'une subvention est subordonnée *de facto* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, il faut évaluer la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, y compris, la conception et la structure de la mesure d'octroi de la subvention, les modalités de fonctionnement énoncées dans une telle mesure,

---

[1705] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1584.

[1706] La première note de bas de page relative au texte de l'article 3.1 a) est ainsi libellée: "Cette condition est remplie lorsque les faits démontrent que l'octroi d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Le simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent ne sera pas pour cette seule raison considéré comme une subvention à l'exportation au sens de cette disposition."

[1707] La deuxième note de bas de page relative au texte de l'article 3.1 a) est ainsi libellée: "Les mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord."

[1708] Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123; et *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.7.

[1709] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles,* paragraphes 138 et 141.

[1710] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 140 à 142.

[1711] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 140 et 143.

et les circonstances factuelles pertinentes entourant l'octroi de la subvention, qui donnent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure.[1712] S'il est constaté que la subvention est prohibée par l'article 3.1 b), celle-ci est considérée comme spécifique et son octroi ou son maintien par la France serait incompatible avec l'obligation lui incombant au titre de l'article 3.2.

7.1378. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 3.1 b) selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.2.3.2.2.3 Subordination *de facto*

7.1379. L'Indonésie fait valoir que, pour que la réduction de la taxe soit accordée, une prescription stricte veut qu'il ne soit pas possible d'utiliser le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé.[1713] Elle affirme que la mesure TIRIB de la France établit une discrimination fondée sur le point de savoir si le biocarburant est importé (ou produit à partir de matières premières importées).[1714] De plus, l'Indonésie fait valoir que la mesure est conçue de façon à ce qu'il soit possible de bénéficier de la contribution financière uniquement si le biocarburant importé est exclu.[1715] Elle formule les allégations factuelles suivantes à l'appui de son argument[1716]:

a. L'Union européenne cultive toutes les principales cultures oléagineuses utilisées pour la production de biocarburants, à l'exception de l'huile de palme.

b. La production d'huile de colza de l'Union européenne est principalement destinée à être utilisée dans l'UE, et la majeure partie de cette production est utilisée dans le secteur des biocarburants.

c. L'Union européenne produit de l'huile de soja à partir de soja national et de soja importé.

d. L'Union européenne produit du biocarburant à partir d'huile de palme importée.

e. L'Indonésie est le principal exportateur de biocarburant dérivé de l'huile de palme vers l'Union européenne.

f. Toute l'huile de palme et la majeure partie du biocarburant dérivé de l'huile de palme ont été importés dans l'Union européenne en 2019.

g. La majorité des matières premières provenant de cultures oléagineuses destinées à la production de biocarburants sous la forme de biocarburants dérivés de l'huile de colza et d'autres cultures sont produites dans l'UE.

7.1380. L'Indonésie conclut que la mesure établit une discrimination fondée sur le point de savoir si le biocarburant est ou non importé, et elle affirme que la configuration globale des faits et le contexte dans lequel la mesure fonctionne indiquent une "condition, au sens d'une prescription", de l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.[1717]

7.1381. L'Union européenne affirme que les arguments de l'Indonésie visent à démontrer l'existence d'une préférence *de facto* pour les intrants nationaux de préférence à des intrants importés qui est liée à la mesure TIRIB de la France, et non à satisfaire au critère juridique nécessaire énoncé à l'article 3.1 b), qui consiste à montrer l'existence d'une condition exigeant l'utilisation d'intrants nationaux de préférence à des intrants importés.[1718] Selon l'Union européenne, les entités qui mettent du carburant à la consommation sur le marché français incorporent des biocarburants

[1712] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphes 5.12 et 5.13; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1046; et rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.778.
[1713] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1358.
[1714] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1358.
[1715] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1358.
[1716] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1357.
[1717] Indonésie, réponses aux questions n° 114, 230 et 241 du Groupe spécial.
[1718] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 618.

admissibles importés et sont effectivement assujetties dans le cadre de la TIRIB française à la même taxe inférieure qui s'applique aux biocarburants admissibles produits au niveau interne.[1719] L'Union européenne fait donc valoir que la mesure n'est clairement pas conçue "de façon à ce qu'il soit possible de bénéficier de la contribution financière uniquement si le biocarburant importé est exclu", contrairement à ce que l'Indonésie affirme.[1720]

7.1382. Sur la base des éléments de preuve versés au dossier, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas établi que, en fait, l'utilisation de biocarburants importés excluait la possibilité de bénéficier de la subvention dans le cadre de la TIRIB française. En particulier, les faits présentés n'établissent pas que les biocarburants admissibles importés, autres que le biocarburant dérivé de l'huile de palme, sont *de facto* dans l'impossibilité de bénéficier du traitement fiscal favorable au titre de la TIRIB française. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas établi qu'il était possible de bénéficier *de facto* de la contribution financière uniquement si le biocarburant importé était exclu.

7.1383. En ce qui concerne les biocarburants nationaux, l'Union européenne fait valoir que la France produit du biocarburant dérivé de l'huile de palme, que ce biocarburant est un intrant "national" et que cet intrant national reçoit un traitement identique à celui du biocarburant dérivé de l'huile de palme importé d'Indonésie, c'est-à-dire qu'il ne contribue pas à l'admissibilité au bénéfice du traitement fiscal favorable.[1721] L'Indonésie s'oppose à ce que le biocarburant dérivé de l'huile de palme produit en France soit considéré comme "national" parce qu'il serait nécessairement produit à partir d'une matière première importée provenant du palmier à huile.

7.1384. Le Groupe spécial n'est pas convaincu que le biocarburant produit en France à partir d'une matière première importée provenant du palmier à huile et ensuite fourni à un opérateur pour qu'il l'incorpore dans le carburant mis à la consommation en France est dûment traité comme l'utilisation de produits importés aux fins d'une analyse au titre de l'article 3.1 b). Il constate toutefois que, compte tenu des constatations de fait qu'il a formulées plus haut, il n'est pas nécessaire qu'il tranche cette question pour se prononcer sur l'allégation de l'Indonésie.

7.1385. Le Groupe spécial observe que, dans le cadre de la TIRIB française, les biocarburants admissibles importés ont effectivement la possibilité de bénéficier *de jure* de la subvention, et que l'utilisation de biocarburants admissibles nationaux n'est pas exigée *de jure*. Il considère que, bien que l'existence de l'élément de subordination de l'article 3.1 b) puisse être constatée sur une base *de jure* ou *de facto*, la rigueur requise de la subordination est la même. Dans les deux cas, le terme subordonné s'entend de ce qui est "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de", et dans les deux cas une subvention serait subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés si l'utilisation de ces produits était une condition, au sens d'une prescription, de son obtention. Par conséquent, pour que l'existence d'une subordination soit constatée sur une base *de facto*, il doit y avoir une configuration des faits telle que l'utilisation de produits importés exclut *de facto* la possibilité de bénéficier de la subvention, et que l'utilisation de produits nationaux est exigée *de facto* pour qu'il soit possible de bénéficier de la subvention.

7.1386. Le Groupe spécial constate que la configuration globale des faits appuie la conclusion selon laquelle la possibilité de bénéficier de la subvention est subordonnée à l'utilisation de certains biocarburants admissibles (*qu'ils soient importés ou nationaux*) de préférence au biocarburant dérivé de l'huile de palme (qui est principalement ou exclusivement importé). Il n'en demeure pas moins que les biocarburants admissibles importés ont effectivement *de facto* la possibilité de bénéficier de la subvention et que l'utilisation de biocarburants nationaux n'est pas exigée *de facto* pour avoir la possibilité de bénéficier de la subvention. Par conséquent, les circonstances présentées n'établissent pas que la subvention alléguée est subordonnée *de facto* au sens de l'article 3.1 b).

7.2.3.2.2.4 Conclusion concernant l'article 3.1 b) et 3.2

7.1387. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial conclut que, à supposer pour les besoins de l'argumentation que la mesure TIRIB de la France accorde une subvention au sens de l'article

[1719] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1587.
[1720] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1587 (citant Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1358).
[1721] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1589; deuxième communication écrite, paragraphe 624.

premier, elle n'accorde pas une subvention qui est "subordonnée, soit exclusivement, soit conjointement avec plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". Par conséquent, il constate que la mesure TIRIB de la France n'accorde pas une subvention au remplacement des importations prohibée au sens de l'article 3.1 b) et 3.2.

7.2.3.2.3 Article 2 – Spécificité

7.2.3.2.3.1 Introduction

7.1388. Ayant supposé pour les besoins de l'argumentation que la mesure TIRIB de la France accordait une contribution financière qui conférerait un avantage, et constaté que cette subvention ne serait pas une subvention au remplacement des importations prohibée au titre de l'article 3.1 b), le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si cette subvention serait spécifique au sens de l'article 2.[1722]

7.1389. L'Indonésie affirme que la subvention en cause est spécifique aux termes de l'article 2.1 a) car la possibilité d'en bénéficier se limite à la "branche de production de biocarburants"[1723], et les branches de production qui ne "produisent ni ne mélangent de biocarburants ne sont pas en mesure de bénéficier de l'avantage résultant de la réduction de la taxe sur les biocarburants.[1724] Elle explique que "les entreprises qui forment la branche de production de biocarburants, y compris les importateurs de biocarburants, les entrepositaires agréés qui stockent les biocarburants, les destinataires enregistrés et les producteurs de biocarburants sont les seules entreprises qui peuvent recevoir la réduction de la taxe et que, par conséquent, la subvention est spécifique à cette branche de production".[1725] Pour l'Indonésie, l'article 2.1 b) ne peut pas être invoqué par l'Union européenne pour faire valoir que la subvention n'est pas spécifique car "la réduction de la taxe française sur les biocarburants n'est pas fondée sur des "critères ou conditions objectifs" selon la définition donnée dans la note de bas de page 2 relative à l'Accord SMC".[1726] En dernier lieu, si le Groupe spécial constate que la subvention n'est pas spécifique au titre de l'article 2.1 a), l'Indonésie affirme qu'elle est néanmoins spécifique *de facto* au titre de l'article 2.1 c).[1727]

7.1390. L'Union européenne répond que, dans la mesure où la mesure TIRIB de la France est considérée comme une subvention, la possibilité d'en bénéficier est "manifestement limitée aux entreprises qui sont capables de la recevoir, c'est-à-dire les contribuables français qui sont des importateurs, des entrepositaires agréés, des destinataires enregistrés ou des destinataires enregistrés à titre occasionnel lorsqu'ils mettent à la consommation en France du carburant qui contient du biocarburant "renouvelable"". Elle affirme que "[l]es producteurs de biocarburants dérivés de cultures oléagineuses autres que les producteurs de biocarburant dérivé de l'huile de palme ne font pas partie de ce groupe d'entreprises, qu'ils soient établis en France, dans l'Union européenne ou ailleurs, simplement parce qu'ils ne mettent pas nécessairement à la consommation

[1722] L'Indonésie allègue que, au cas où le Groupe spécial constaterait que la TIRIB est une subvention prohibée par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, elle serait également spécifique en vertu de l'article 2.3 dudit accord. (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1341 et 1342) Toutefois, compte tenu de la constatation antérieure du Groupe spécial selon laquelle la TIRIB ne constitue pas une subvention prohibée, la subvention en cause ne peut pas être *considérée* comme spécifique aux termes de l'article 2.3 et le Groupe spécial doit examiner s'il y a spécificité à la lumière des arguments des parties au titre de l'article 2.1 de l'Accord SMC.

[1723] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1345 et 1347 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.228). Voir aussi Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1320.

[1724] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1350. Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 112 du Groupe spécial, paragraphe 335.

[1725] Indonésie, réponse à la question n° 112 du Groupe spécial, paragraphe 335.

[1726] Indonésie, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphe 349. Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 238 du Groupe spécial, paragraphe 270 (notant que la "mesure relèverait de l'article 2.1 b) de l'Accord SMC si elle était accordée sans favoriser la branche de production française de biocarburants par rapport aux concurrents étrangers, et si elle était fondée sur des critères économiques véritablement objectifs comme, par exemple, la taille de la branche de production ou le nombre d'employés. Cela n'est pas le cas. L'Union européenne a expliqué, en fait, que la subvention était accordée non pas en fonction de critères objectifs, mais sur la base des intrants utilisés et de leur "incidence [supposée] … sur le changement climatique et la biodiversité"").

[1727] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1320.

en France du carburant contenant du biocarburant "renouvelable"".[1728] En outre, l'Union européenne affirme qu'il n'y a pas spécificité au titre de l'article 2.1 b) car la possibilité de bénéficier de la subvention est fondée sur "des critères ou conditions objectifs régissant le droit de bénéficier de la subvention alléguée et le montant de celle-ci" qui "sont clairement énoncés dans la législation, la réglementation ou autre document officiel, de manière à pouvoir être vérifiés, et ce droit est automatique".[1729] Enfin, selon l'Union européenne, l'Indonésie fait référence "en des termes très généraux" à la spécificité *de facto* au titre de l'article 2.1 c), mais, "en réalité", elle n'avance aucun argument "visant spécifiquement à démontrer qu'il y a spécificité *de facto*".[1730]

7.2.3.2.3.2 Critère juridique

7.1391. L'article 2 s'intitule "Spécificité". L'article 2.1 comprend trois paragraphes, qui sont ainsi libellés:

> 2.1 Pour déterminer si une subvention, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier, est spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production (dénommés dans le présent accord "certaines entreprises") relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, les principes suivants seront d'application:
>
> > a) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention, il y aura spécificité.
> >
> > b) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs[2] le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, il n'y aura pas spécificité à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique et que lesdits critères ou conditions soient observés strictement. Les critères ou conditions doivent être clairement énoncés dans la législation, la réglementation ou autre document officiel, de manière à pouvoir être vérifiés.
> >
> > c) Si, nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b), il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique, d'autres facteurs pourront être pris en considération. Ces facteurs sont les suivants: utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises, utilisation dominante par certaines entreprises, octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés, et manière dont l'autorité qui accorde la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention.[3] Dans l'application du présent alinéa, il sera tenu compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.
>
> [2] L'expression "critères ou conditions objectifs" telle qu'elle est utilisée ici s'entend de critères ou conditions neutres, qui ne favorisent pas certaines entreprises par rapport à d'autres, et qui sont de caractère économique et d'application horizontale, par exemple nombre de salariés ou taille de l'entreprise.

[1728] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 566; première communication écrite, paragraphe 1558.

[1729] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1561. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1568 (notant que, "comme l'Indonésie a fait le choix dans le présent différend de ne pas traiter l'application de l'article 2.1 b) à la réduction de la TIRIB, elle devrait supporter la conséquence de son choix et le Groupe spécial ne devrait pas lui ménager la possibilité d'élaborer des arguments complètement nouveaux visant à montrer que les critères de la TIRIB relatifs à la détermination du droit de bénéficier de la subvention et du montant de celle-ci ne sont pas conformes à la prescription de cette disposition").

[1730] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 594.

[3] À cet égard, en particulier, il sera tenu compte de renseignements sur la fréquence avec laquelle des demandes concernant une subvention ont été refusées ou approuvées et les raisons de ces décisions.

7.1392. Les dispositions de l'article 2 ont été interprétées et appliquées dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.1393. L'article 2 a pour but de déterminer si la subvention dont l'existence a été constatée conformément à l'article 1.1 est spécifique. À cette fin, l'article 2.1 énonce certains "principes" permettant de déterminer si la *possibilité de bénéficier* d'une subvention est limitée à une catégorie particulière de bénéficiaires et si la subvention est, pour cette raison, spécifique. L'article 2.1 a) dispose qu'il y aura spécificité si l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises ou branches de production la possibilité de bénéficier de cette subvention. L'article 2.1 b) dispose qu'"il n'y aura pas" spécificité si l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique, que lesdits critères ou conditions soient observés strictement et qu'ils soient clairement énoncés dans un document officiel, de manière à pouvoir être vérifiés.

7.1394. Pour déterminer si une subvention est spécifique, l'alinéa a) et l'alinéa b) mettent donc l'un et l'autre l'accent sur le même élément, c'est-à-dire "l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit".[1731] L'article 2.1 a) mentionne les *limitations expresses* de la possibilité de bénéficier d'une subvention. L'article 2.1 b) énumère les situations dans lesquelles une subvention sera considérée comme non spécifique, sur la base d'une analyse des *conditions et critères* relatifs au droit de bénéficier de la subvention et au montant de celle-ci, tels qu'ils *sont clairement énoncés dans la législation, la réglementation ou autre document officiel*. Ces dispositions prévoient donc la prise en compte de toutes les caractéristiques *de jure* pertinentes d'une subvention établies par la législation et d'autres instruments pour la détermination de la spécificité. La finalité et l'objet communs des deux alinéas donnent également à penser au Groupe spécial qu'ils s'appliquent simultanément.[1732]

7.1395. Le Groupe spécial développera plus en détail les éléments du critère juridique énoncé à l'article 2 selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.2.3.2.3.3 Évaluation du Groupe spécial

7.1396. Pour déterminer l'existence d'une spécificité *de jure*, l'article 2.1 a) prescrit que le Groupe spécial se concentre sur les limitations expresses de la possibilité de bénéficier de la subvention qui sont imposées par l'autorité qui accorde la subvention ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit. L'article 2.1 b) prescrit en outre que le Groupe spécial tienne compte des conditions et critères relatifs au droit de bénéficier de la subvention et au montant de celle-ci, tels qu'ils figurent dans la législation, la réglementation ou autre document officiel. Dans la présente affaire, le Groupe spécial note que les caractéristiques *de jure* pertinentes de la subvention en cause sont énoncées dans plusieurs instruments. Les opérateurs redevables de la TIRIB sont mentionnés dans la Circulaire du 18 août 2020 en ces termes:

> Les redevables de la TIRIB sont les redevables de la TICPE pour les mises à la consommation de ces carburants en suite d'importation, en suite de circulation intracommunautaire sous régime fiscal suspensif, ou en sortie des établissements placés sous régime fiscal suspensif (usines exercées, entrepôts fiscaux de stockage et, pour le ED95 et le B100, entrepôts fiscaux de produits énergétiques). Ils sont importateurs, entrepositaires agréés, destinataires enregistrés ou destinataires enregistrés à titre occasionnel.[1733]

[1731] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne*, paragraphe 7.27.
[1732] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne*, paragraphe 7.28.
[1733] Circulaire du gouvernement français du 18 août 2020 (pièce IDN-108), article 8.

7.1397. Le texte de cet instrument limite expressément le paiement de la TIRIB aux entités "qui [effectuent] les *mises à la consommation* de ces carburants en suite d'importation, en suite de circulation intracommunautaire sous régime fiscal suspensif, ou en sortie des établissements placés sous régime fiscal suspensif", c'est-à-dire les "importateurs, entrepositaires agréés, destinataires enregistrés ou destinataires enregistrés à titre occasionnel". Il s'ensuit que la possibilité de bénéficier d'une quelconque réduction de la TIRIB est également limitée aux mêmes opérateurs redevables de la TIRIB, c'est-à-dire les entités qui mettent des carburants à la consommation en France, soit les "importateurs, entrepositaires agréés, destinataires enregistrés et destinataires enregistrés à titre occasionnel".

7.1398. En outre, l'article 266*quindecies* du Code des douanes français dispose que, aux fins de la TIRIB, les sources d'énergie admissibles dans le mélange de carburants pour atteindre l'objectif d'incorporation sont des sources d'énergies renouvelables et que l'énergie des biocarburants est renouvelable si elle satisfait aux critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre qui sont conformes à la Directive RED II et au Règlement délégué.[1734] De cette manière, la Circulaire et le Code des douanes mettent en place un système de paiement – et d'exonération – de la TIRIB pour les entités qui mettent à la consommation (c'est-à-dire les importateurs, entrepositaires agréés, destinataires enregistrés ou destinataires enregistrés à titre occasionnel) des carburants qui contiennent des sources d'énergie admissibles.

7.1399. L'article 266*quindecies* du Code des douanes français dispose aussi que "[n]e sont pas considérés comme des biocarburants les produits à base d'huile de palme" à compter du 1er janvier 2020.[1735] La Circulaire du 18 août 2020 indique que les produits à base d'huile de palme sont "exclus, à compter de 2020, du bénéfice total de l'avantage fiscal, quel que soit leur mode de production".[1736] La Circulaire du 12 juin 2019, qui a précédé la Circulaire du 18 août 2020 et a été remplacée par elle, indiquait qu'il s'agissait "d'exclure les produits à base d'huile de palme non seulement du champ des biocarburants mais également de celui des énergies renouvelables".[1737]

7.1400. Fonctionnant ensemble, ces instruments indiquent au Groupe spécial que seuls les opérateurs économiques qui incorporent et mettent à la consommation des carburants incorporant des sources d'énergie admissibles ont la possibilité de bénéficier d'une réduction de la TIRIB, tandis que les opérateurs qui n'incorporent pas de sources d'énergie admissibles n'ont pas la possibilité de bénéficier de la réduction et, dans la mesure où ils n'incorporent pas suffisamment de biocarburants admissibles pour satisfaire l'objectif, ils ont proportionnellement moins la possibilité de bénéficier de cette réduction. De plus, les produits à base d'huile de palme ne constituent pas des sources d'énergie admissibles aux fins de la possibilité de bénéficier de la mesure TIRIB de la France.

7.1401. Aux termes de l'article 2.1 a), "une limitation de la possibilité de bénéficier d'une subvention peut être établie "de nombreuses manières différentes", y compris, par exemple, "en fonction du type d'activités menées par les bénéficiaires"".[1738] Sur la base du texte des instruments sous-jacents examinés plus haut, le Groupe spécial constate que la subvention dont l'existence conformément à l'article 1.1 a été supposée pour les besoins de l'argumentation – c'est-à-dire l'assujettissement à une taxe inférieure associé à l'incorporation de biocarburants admissibles – est spécifique au sens de l'article 2.1 a) parce que la possibilité de bénéficier de cette subvention est limitée aux opérateurs économiques qui mettent à la consommation des carburants incorporant des biocarburants admissibles.

7.1402. L'Indonésie fait valoir que la possibilité de bénéficier de la subvention en cause est limitée à la "branche de production de biocarburants", qui inclut les "importateurs, entrepositaires agréés, destinataires enregistrés et destinataires enregistrés à titre occasionnel".[1739] Spécifiquement, elle explique que "les entités qui produisent des biocarburants … font partie de la branche de production de biocarburants" et que ces entités ont la possibilité de bénéficier de la réduction de la TIRIB parce

[1734] Article 266*quindecies* du Code des douanes français (pièce IDN-102).
[1735] Article 266*quindecies* du Code des douanes français (pièce IDN-102).
[1736] Circulaire du gouvernement français du 18 août 2020 (pièce IDN-108), article 8.
[1737] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 214 (citant la Circulaire du 12 juin 2019 – Taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants (TIRIB), NOR: CPAD1917078C, pages 1, 2 et 19 (pièce IDN-109)).
[1738] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, paragraphe 7.722 (citant, entre autres, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.223).
[1739] Indonésie, réponse à la question n° 112 du Groupe spécial, paragraphe 335. (pas de mise en relief dans l'original)

qu'elles sont "*dans la pratique* … souvent les mêmes entités qui mélangent, stockent et mettent à la consommation des biocarburants …".[1740]

7.1403. Le Groupe spécial relève que les trois premières entités mentionnées dans la définition de la "branche de production de biocarburants" donnée par l'Indonésie sont également mentionnées dans la liste des redevables de la TIRIB – et ont de ce fait la possibilité de bénéficier de toute réduction de la taxe – de la Circulaire du 18 août 2020. Il apparaît donc que l'Indonésie identifie correctement ces entités comme étant celles qui ont la possibilité de bénéficier d'une réduction de la TIRIB. En revanche, les "producteurs de biocarburants" ne figurent pas dans la liste des redevables de la TIRIB de la Circulaire du 18 août 2020.

7.1404. Comme l'activité taxable selon la Circulaire du 18 août 2020 est la "mise à la consommation" de carburants, la simple "production" de biocarburants ne fait pas en sorte, en elle-même et à elle seule, qu'une entité se livrant à cette activité de production est redevable de la TIRIB ou peut recevoir de quelconques réductions de la TIRIB. En d'autres termes, le paiement, et l'exonération, de la TIRIB ne sont pas limités aux producteurs de biocarburants en soi, mais uniquement aux entités (qui peuvent ou non être des producteurs de biocarburants) qui mélangent et mettent à la consommation des carburants. S'il est possible – comme l'Indonésie le fait valoir – que les "producteurs de biocarburants" reçoivent la subvention parce que, *dans la pratique*, ils s'occupent souvent aussi du mélange, du stockage et de la mise à la consommation des biocarburants, ce fait à lui seul ne suffit pas pour établir que la *possibilité de bénéficier* de la subvention est expressément limitée par les instruments juridiques sous-jacents aux producteurs de biocarburants. Cela tient au fait que, comme il a été indiqué plus haut, l'article 2.1 a) est axé sur les limitations expresses de la possibilité de bénéficier d'une subvention et non sur la question de savoir si certaines entreprises, en fait, reçoivent la subvention.[1741] Pour ces raisons, le Groupe spécial convient avec l'Union européenne que le "simple fait d'être un producteur de biodiesel ne rend admissible ni à l'application de la TIRIB ni à une quelconque exonération ou réduction de celle-ci".[1742]

7.1405. L'Union européenne affirme également qu'il n'y a pas spécificité en vertu de l'article 2.1 b) car la subvention en cause est fondée sur "des critères ou conditions objectifs régissant le droit de bénéficier de la subvention alléguée et le montant de celle-ci" qui "sont clairement énoncés dans la législation, la réglementation ou autre document officiel, de manière à pouvoir être vérifiés, et ce droit est automatique".[1743] Les arguments de l'Union européenne au titre de l'article 2.1 b) touchent à la procédure et au fond.

7.1406. En ce qui concerne la procédure, l'Union européenne fait valoir que, en ne tenant pas compte de l'article 2.1 b) dans sa première communication écrite, l'Indonésie n'a pas établi *prima facie* qu'il y avait spécificité au titre de l'article 2.1, et que des préoccupations concernant la régularité de la procédure et les procédures de travail du Groupe spécial empêchent l'Indonésie de corriger cette erreur dans ses communications ultérieures au Groupe spécial.[1744] En ce qui concerne le fond, elle affirme que l'exonération de la TIRIB s'applique sur la base de critères qui: i) sont "*extérieurs à l'esprit*" et se rapportent à l'incidence des biocarburants sur le changement climatique et la biodiversité; ii) s'appliquent d'une manière uniforme et neutre à tout opérateur qui met du carburant à la consommation et satisfait aux prescriptions relatives à l'incorporation d'énergies renouvelables; iii) ne sont pas conçues ou prévues pour accorder un avantage à certaines entreprises, mais dans le but d'encourager tous ces opérateurs à mettre du carburant à la consommation afin de contribuer aux objectifs du législateur français; iv) concernent le développement de l'utilisation d'énergies renouvelables dans le secteur des transports et, par conséquent, sont de caractère "économique" en ce sens qu'ils réglementent des ressources matérielles en France.[1745]

7.1407. Pour sa part, l'Indonésie ne voit "pas d'obligation ni de règle imposant à un plaignant de présenter des arguments au titre à la fois de l'alinéa a) et de l'alinéa b)" de l'article 2.1.[1746] Signalant

[1740] Indonésie, réponse à la question n° 245 du Groupe spécial, paragraphe 286.
[1741] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 368.
[1742] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 576 et 577.
[1743] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1561.
[1744] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1560 à 1569; deuxième communication écrite, paragraphes 581 et 582.
[1745] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 590.
[1746] Indonésie, réponse à la question n° 237 du Groupe spécial, paragraphe 269.

qu'elle a présenté des arguments concernant les raisons pour lesquelles la subvention était spécifique au titre de l'article 2.1 a) dans sa première communication écrite et qu'elle a par la suite répondu à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la subvention n'était pas spécifique au regard de l'article 2.1 b) dans le cadre de sa réponse aux questions du Groupe spécial à la première réunion de fond, l'Indonésie dit qu'"il appartient au Groupe spécial de décider s'il est nécessaire d'examiner des arguments présentés à quelque moment que ce soit pendant la procédure".[1747] En ce qui concerne le fond, l'Indonésie affirme que la "réduction de la taxe française sur les biocarburants n'est pas fondée sur des "critères ou conditions objectifs" selon la définition donnée dans la note de bas de page 2 de l'Accord SMC" parce que "les critères ou conditions établis pour la taxe ne sont pas neutres, étant donné qu'ils favorisent certaines entreprises par rapport à d'autres, et ne sont pas de caractère économique parce qu'ils se rapportent au type de carburant inclus dans le mélange final de carburants et non, par exemple, à la taille de l'entreprise".[1748]

7.1408. Comme il a été indiqué plus haut, une détermination correcte de l'existence d'une spécificité exige l'application simultanée de l'article 2.1 a) et 2.1 b) à toutes les caractéristiques *de jure* pertinentes d'une subvention. De l'avis du Groupe spécial, cela tient lieu de mise en garde concernant le fait qu'une analyse distincte ou compartimentée au titre de ces deux dispositions – de sorte qu'un plaignant doit toujours d'abord établir des éléments *prima facie* en faisant référence aux *deux* dispositions dans *toutes* les circonstances – peut ne pas toujours être justifiée ou souhaitable. Il n'apparaîtrait certainement pas que cela soit nécessaire lorsque les arguments d'un plaignant au titre d'un alinéa sont également pertinents pour l'examen au titre de l'autre disposition; par exemple, en montrant qu'un texte législatif limite expressément la possibilité de bénéficier d'une subvention, un plaignant pourrait peut-être, en même temps, démontrer que la législation en vertu de laquelle cette subvention est accordée n'établit pas de critères objectifs quant au droit d'en bénéficier. Ainsi, le simple fait que l'Indonésie – le plaignant – n'a pas d'abord soulevé et traité l'article 2.1 b) n'empêche pas le Groupe spécial d'examiner les arguments des parties au titre de cette disposition.

7.1409. Contrairement à ce que l'Union européenne affirme[1749], le Groupe spécial ne trouve rien non plus au paragraphe 3.1 de ses procédures de travail – la disposition invoquée par l'Union européenne[1750] – qui impose à l'Indonésie une quelconque limitation temporelle pour ce qui est d'établir ses éléments *prima facie*.[1751] S'agissant du Mémorandum d'accord, l'Union européenne ne fait référence à aucune disposition spécifique à l'appui de sa position, mais il apparaît qu'elle soulève certaines préoccupations concernant la régularité de la procédure qui ont trait à la capacité de formuler des observations sur les arguments de l'Indonésie.[1752] À cet égard, le Groupe spécial convient avec des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel que "[l]e Mémorandum d'accord" n'exige pas que tous les arguments "soient présentés dans la première communication écrite d'une partie plaignante au groupe spécial".[1753] En fait, les éléments *prima facie* devraient être présentés

[1747] Indonésie, réponse à la question n° 237 du Groupe spécial, paragraphe 268.

[1748] Indonésie, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphe 349. Voir aussi Indonésie, réponse à la question n° 238 du Groupe spécial, paragraphe 270 (notant que la "mesure relèverait de l'article 2.1 b) de l'Accord SMC si elle était accordée sans favoriser la branche de production française de biocarburants par rapport aux concurrents étrangers, et si elle était fondée sur des critères économiques véritablement objectifs comme, par exemple, la taille de la branche de production ou le nombre d'employés. Cela n'est pas le cas. L'Union européenne a expliqué, en fait, que la subvention était accordée non pas en fonction de critères objectifs, mais sur la base des intrants utilisés et de leur "incidence [supposée] … sur le changement climatique et la biodiversité"").

[1749] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1564, 1565 et 1568 (notant que, en "fai[sant] complètement abstraction" de l'article 2.1 b), "l'Indonésie n'a pas établi *prima facie* que la réduction de la TIRIB était spécifique *de jure*". En fait, "le Groupe spécial ne devrait pas ménager à l'Indonésie la possibilité d'élaborer des arguments complètement nouveaux visant à montrer que les critères de la TIRIB relatifs à la détermination du droit de bénéficier de la subvention, et du montant de celle-ci, ne sont pas conformes à la prescription de cette disposition").

[1750] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1567.

[1751] Cette disposition concerne plutôt le délai de présentation et le dépôt de la première communication écrite des parties dans le présent différend.

[1752] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 582 (notant que, "[a]vec cette technique en matière de contentieux, l'Indonésie a effectivement non seulement contrevenu aux règles de procédure établies par le Groupe spécial, mais aussi privé les tierces parties de la possibilité de formuler des observations sur l'interprétation qu'elle a donnée de l'article 2.1 b).")

[1753] Rapport de l'Organe d'appel, *CE – Bananes III*, paragraphe 145; voir aussi le rapport du Groupe spécial *Australie – Pommes*, paragraphe 1277. (Selon l'Organe d'appel, "[n]i le Mémorandum d'accord ni la pratique suivie dans le cadre du GATT n'exige que les arguments concernant toutes les allégations relatives à la question soumise à l'ORD soient présentés dans la première communication écrite d'une partie plaignante au

au cours des communications écrites et orales au Groupe spécial, et les arguments peuvent être progressivement affinés au fil de la procédure, chaque partie se voyant ménager une possibilité véritable de formuler des observations sur les arguments et éléments de preuve présentés par l'autre partie.[1754] À cet égard, le Groupe spécial observe que même si l'Indonésie n'a pas présenté d'arguments concernant l'article 2.1 b) dans sa première communication écrite, elle a par la suite répondu aux arguments de l'Union européenne sur cette question dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, ainsi que dans sa deuxième communication écrite. Pour sa part, l'Union européenne a également examiné le fond de l'article 2.1 b) et traité les arguments de l'Indonésie dans sa deuxième communication écrite et dans ses réponses aux questions du Groupe spécial.[1755]

7.1410. Ayant constaté que rien dans ses procédures de travail ou dans le Mémorandum d'accord ne l'empêcherait de traiter les arguments des parties concernant l'article 2.1 b), le Groupe spécial examine maintenant le fond de cet article. La disposition prévoit qu'"il n'y aura pas" spécificité "[d]ans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, … à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique et que lesdits critères ou conditions soient observés strictement". La note de bas de page 2 relative à l'article 2.1 b) définit les "critères ou conditions objectifs" comme étant ceux "[qui sont] neutres, qui ne favorisent pas certaines entreprises par rapport à d'autres, et qui sont de caractère économique et d'application horizontale, par exemple nombre de salariés ou taille de l'entreprise".

7.1411. Comme il a été indiqué plus haut dans le contexte de l'analyse au titre de l'article 2.1 a), le texte des instruments sous-jacents établit que seuls les opérateurs qui incorporent et mettent à la consommation des carburants incorporant des sources d'énergie admissibles ont la possibilité de bénéficier d'une réduction de la TIRIB. Cela signifie également que, aux fins de l'article 2.1 b), les critères ou conditions régissant le droit de bénéficier de la mesure TIRIB de la France ne sont pas "objectifs" dans la mesure où ils "favorisent certaines entreprises par rapport à d'autres", c'est-à-dire les opérateurs qui incorporent et mettent à la consommation des carburants incorporant des sources d'énergie admissibles par rapport aux opérateurs qui incorporent et mettent à la consommation des carburants incorporant du biocarburant dérivé de l'huile de palme.[1756]

7.2.3.2.3.4 Conclusion concernant l'article 2

7.1412. Les instruments qui énoncent les conditions régissant le droit de bénéficier de la subvention établissent que seuls les opérateurs économiques qui mettent à la consommation des carburants incorporant des biocarburants admissibles ont la possibilité de bénéficier d'un traitement fiscal favorable dans le cadre de la mesure TIRIB de la France, alors que les opérateurs qui n'incorporent pas de biocarburants admissibles n'ont pas cette possibilité et, dans la mesure où ils n'incorporent pas suffisamment de biocarburants admissibles pour satisfaire l'objectif, ils ont proportionnellement moins la possibilité de bénéficier du traitement fiscal favorable.

7.1413. Le Groupe spécial constate donc que la subvention dont l'existence a été supposée aux fins de l'analyse pour les besoins de l'argumentation du Groupe spécial est spécifique au sens de l'article 2.1 a) car la possibilité de bénéficier de cette subvention est limitée aux opérateurs économiques qui mettent à la consommation des carburants incorporant des biocarburants admissibles. Aux fins de l'article 2.1 b), cela signifie également que les critères ou conditions régissant le droit de bénéficier du traitement fiscal favorable ne sont pas "objectifs" dans la mesure où ils "favorisent certaines entreprises par rapport à d'autres", c'est-à-dire les opérateurs qui mettent à la consommation des carburants incorporant des biocarburants admissibles par rapport aux opérateurs qui incorporent et mettent à la consommation des carburants n'incorporant pas des biocarburants admissibles.

---

groupe spécial". De même, le Groupe spécial *Japon – Pommes* a constaté qu'"[i]l [était] … bien établi que rien n'empêch[ait] un plaignant, par principe, de développer dans sa deuxième communication des arguments relatifs à une allégation qui entr[ait] dans le cadre du mandat du Groupe spécial, même s'il ne l'[avait] pas fait dans sa première communication écrite".)

[1754] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 141; et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.177.

[1755] Voir, par exemple, Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 587.

[1756] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, paragraphes 7.727.

7.1414. Ayant constaté que la subvention en cause serait spécifique au sens de l'article 2.1 a), le Groupe spécial n'est pas appelé à traiter l'allégation subsidiaire de l'Indonésie selon laquelle la subvention est spécifique *de facto* au sens de l'article 2.1 c) et à se prononcer sur cette allégation.

7.2.3.2.4 Articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 c) – Effets défavorables et préjudice grave

7.2.3.2.4.1 Introduction

7.1415. Le Groupe spécial a supposé pour les besoins de l'argumentation que la TIRIB française accordait une contribution financière, qu'une subvention au sens de l'article premier existerait car un avantage serait ainsi conféré, que cette subvention n'était pas prohibée au sens de l'article 3.1 b) et 3.2, et que cette subvention serait spécifique au sens de l'article 2. Il examine maintenant les allégations subsidiaires au titre des articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 c) de l'Accord SMC.

7.1416. L'Indonésie affirme[1757], à titre subsidiaire par rapport à ses allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2, que la mesure TIRIB de la France est incompatible avec l'article 5 c) car le traitement fiscal favorable accordé aux opérateurs qui mettent à la consommation en France du carburant incorporant des biocarburants admissibles constitue une subvention pouvant donner lieu à une action qui cause des effets défavorables pour les intérêts de l'Indonésie, sous la forme d'un préjudice grave causé à ses intérêts au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 c), ou d'une menace de préjudice grave.

7.1417. L'Union européenne affirme[1758] que l'Indonésie n'a pas démontré que la mesure TIRIB de la France avait causé des effets défavorables. En particulier, elle dit que l'existence d'un lien de causalité n'a pas été étayée parce que, entre autres choses, le scénario contrefactuel avancé pour montrer l'existence d'un lien de causalité n'est pas valable. Selon l'Union européenne, en l'absence de la subvention alléguée au titre de la TIRIB française, il n'y aurait absolument aucune TIRIB parce que la subvention alléguée est inextricablement liée à la TIRIB et en constitue la raison d'être, de sorte que l'une ne peut pas exister sans l'autre.[1759] L'Union européenne fait valoir que, en l'absence de la subvention alléguée, il n'y aurait aucune incitation découlant de la TIRIB à incorporer quelque biocarburant que ce soit, ni aucun intérêt économique pour les opérateurs qui mettent du carburant à la consommation en France à incorporer des biocarburants en raison du prix plus élevé des biocarburants par rapport à celui des combustibles fossiles.[1760] Par conséquent, selon elle, en l'absence de la subvention alléguée, le scénario contrefactuel correct est l'élimination de la consommation de tous les biocarburants dérivés de cultures sur le marché des combustibles pour les transports.[1761]

7.2.3.2.4.2 Critère juridique

7.1418. L'article 5 s'intitule "Effets défavorables". L'article 5 c), lu conjointement avec la clause introductive de l'article 5, dispose ce qui suit:

> Aucun Membre ne devrait causer, en recourant à l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres, c'est-à-dire:
>
> …

[1757] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1360 à 1430; deuxième communication écrite, paragraphes 1530 à 1567; et observations sur les réponses de l'UE à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 544 à 565.

[1758] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1592 à 1682; deuxième communication écrite, paragraphes 631 à 648; et réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 737 à 784.

[1759] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 233 du Groupe spécial.

[1760] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 233 du Groupe spécial.

[1761] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 233 du Groupe spécial.

c) causer un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre.[1762]

7.1419. L'article 6 de l'Accord SMC s'intitule "Préjudice grave". L'article 6.3 a) et c) dispose ce qui suit:

> 6.3 Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après:
>
> a) la subvention a pour effet de détourner les importations d'un produit similaire d'un autre Membre du marché du Membre qui accorde la subvention ou d'entraver ces importations;
>
> ...
>
> c) la subvention se traduit par une sous-cotation notable du prix du produit subventionné par rapport au prix d'un produit similaire d'un autre Membre sur le même marché, ou a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable;

7.1420. Les articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 c) ont été interprétés et appliqués dans un certain nombre d'affaires antérieures et les deux parties présentent leurs interprétations respectives du critère juridique applicable en faisant référence à des affaires antérieures.

7.1421. Le Groupe spécial développera les éléments pertinents des critères juridiques énoncés aux articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 c) selon qu'il sera nécessaire dans le cadre de son évaluation des questions faisant l'objet du différend.

7.2.3.2.4.3 Approche générale de l'évaluation des effets défavorables et du préjudice grave

7.1422. L'Indonésie a utilisé une approche en deux étapes pour présenter ses arguments concernant les effets défavorables et le préjudice grave. Pour chacun des effets allégués de la subvention alléguée (détournement, entrave et pertes de ventes), elle a cherché à démontrer l'existence de l'effet allégué, puis a fait valoir dans une deuxième étape que la subvention était une cause réelle et substantielle des effets.[1763]

7.1423. Le Groupe spécial observe qu'il a été procédé à une analyse des effets défavorables et du préjudice grave selon une approche unitaire ou en deux étapes.[1764] Dans une approche unitaire, l'analyse des phénomènes particuliers sur le marché visés dans les alinéas de l'article 6.3 n'est pas effectuée séparément de l'analyse de la question de savoir s'il existe un lien de causalité entre ces phénomènes sur le marché et les subventions contestées. En revanche, dans une approche en deux étapes, l'analyse vise d'abord à identifier les phénomènes sur le marché, puis, dans une deuxième étape, à examiner s'il existe un lien de causalité entre la situation observée sur le marché et la subvention. Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel a observé qu'une approche unitaire "[avait] un solide fondement conceptuel" et qu'il pouvait être difficile de déterminer l'existence de certains des phénomènes sur le marché qui étaient visés à l'article 6.3 sans examiner l'effet de la subvention en cause.[1765] Il souscrit à ce raisonnement tel qu'il est exposé dans la déclaration ci-après de l'Organe d'appel[1766]:

[1762] La note de bas de page relative au texte de l'article 5 c) dispose ce qui suit: "L'expression "préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre" est utilisée dans le présent accord avec le même sens qu'au paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 et s'entend également de la menace d'un préjudice grave."

[1763] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1383 à 1429.

[1764] Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1107; *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 431; et *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 354.

[1765] Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1107; et *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 354.

[1766] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1109 et 1110 (notes de bas de page omises).

> [U]ne approche unitaire qui utilise une hypothèse sera généralement l'approche la plus appropriée pour procéder à l'évaluation requise au titre de l'article 6.3 de l'Accord SMC. … [I]l est difficile de comprendre les phénomènes sur le marché décrits dans les divers alinéas de l'article 6.3 isolément des subventions contestées. En fait, l'examen des effets des subventions contestées est indissociable de l'identification de ces phénomènes sur le marché. Toute tentative visant à identifier l'un des phénomènes sur le marché prévus à l'article 6.3 sans examiner les subventions en cause ne peut être que de nature préliminaire puisque l'article 6.3 prescrit que le phénomène sur le marché soit l'effet de la subvention contestée. Cela signifie également qu'une approche en deux étapes reporte l'élément central de l'analyse à la deuxième étape. Dans d'autres cas, c'est le problème opposé qui pourrait se poser. En laissant artificiellement de côté la question de savoir si le phénomène sur le marché est l'effet de la subvention, on pourrait ne pas tenir compte des phénomènes qui ont en fait lieu sur le marché.
>
> L'utilisation d'une analyse hypothétique offre à une entité juridictionnelle un cadre analytique utile permettant d'isoler et d'identifier correctement les effets des subventions contestées. En termes généraux, l'analyse hypothétique suppose une comparaison entre la situation réelle du marché observée par l'entité juridictionnelle et la situation du marché qui aurait existé en l'absence des subventions contestées. Cela exige de l'entité juridictionnelle qu'elle entreprenne un exercice de modélisation concernant ce à quoi le marché ressemblerait en l'absence des subventions. Un tel exercice est un élément nécessaire de l'approche hypothétique. Comme pour d'autres évaluations factuelles, il est clair que les groupes spéciaux ont une marge discrétionnaire dans la conduite de l'analyse hypothétique.

7.1424. Bien que l'Indonésie ait choisi de suivre l'approche en deux étapes, le Groupe spécial estime qu'il relève de son pouvoir discrétionnaire de déterminer l'approche qu'il juge la plus appropriée dans les circonstances. Il considère que certains aspects des communications des parties sont pertinents à cet égard. Les parties conviennent que, en l'absence de mesures des pouvoirs publics encourageant l'utilisation de biocarburants, les opérateurs qui mettent du carburant à la consommation en France n'auraient aucune raison commerciale d'incorporer des biocarburants dans leur mélange de carburants. Cela tient au fait que les biocarburants ne peuvent pas être en concurrence sur une base commerciale avec les combustibles fossiles.[1767] En outre, des questions importantes se posent concernant le point de savoir si, en l'absence de la subvention contestée, le biocarburant dérivé de l'huile de palme aurait des possibilités d'être en concurrence pour une part du mélange de carburants.[1768]

7.1425. Le règlement de ces dernières questions par le Groupe spécial sera déterminant pour établir le contrefactuel approprié pour l'analyse du lien de causalité. Si le Groupe spécial devait conclure à l'existence d'un marché contrefactuel des biocarburants n'offrant *pas* de possibilités de concurrence au biocarburant dérivé de l'huile de palme, les effets défavorables allégués n'auraient pas été causés par la subvention. À titre subsidiaire, s'il devait adopter le point de vue contraire, la nature des possibilités de concurrence du biocarburant dérivé de l'huile de palme qui existeraient dans le contrefactuel éclairerait nécessairement l'analyse ultérieure des effets sur le marché. Cela semble indiquer qu'une analyse unitaire des effets défavorables serait la manière de procéder la plus efficace pour le Groupe spécial. À cet égard, le Groupe spécial constate que, dans les circonstances du présent différend, et comme l'Organe d'appel l'a observé, "une approche en deux étapes reporte l'élément central de l'analyse à la deuxième étape". Par conséquent, il décide d'adopter une approche unitaire et de passer ensuite à la question de l'analyse contrefactuelle appropriée.

7.2.3.2.4.4 Analyse contrefactuelle appropriée

7.1426. Pour faire admettre une allégation de préjudice grave, le plaignant doit démontrer que les subventions en cause ont causé un ou plusieurs des effets prescrits sur le marché pertinent. Le lien de causalité entre une subvention et ses effets qui est requis aux fins de cette démonstration a constamment été présenté comme "un rapport réel et substantiel de cause à effet", bien qu'un

[1767] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 496, 568, 1123 et 1130.

[1768] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1418, 1420 et 1427; et réponses aux questions n° 232 et 233 du Groupe spécial, paragraphes 254 à 259; Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 233 du Groupe spécial, paragraphes 186 à 198.

groupe spécial n'ait pas besoin de déterminer que la subvention était la cause unique de cet effet, ni même la seule cause substantielle de cet effet.[1769]

7.1427. Un certain nombre de facteurs ont été jugés pertinents pour évaluer si une subvention contestée causait les effets qui constituent un préjudice grave, comme la nature de la subvention, la manière dont la subvention fonctionne, la mesure dans laquelle la subvention est accordée en ce qui concerne un ou des produits particuliers, les conditions sur le marché, la distance théorique entre les activités du bénéficiaire de la subvention et les produits au sujet desquels les phénomènes sur le marché sont allégués.[1770] Comme il a été indiqué plus haut, une analyse contrefactuelle a été jugée essentielle pour examiner ces facteurs afin de déterminer si les phénomènes sur le marché allégués étaient l'effet des subventions contestées.[1771]

7.1428. Dans un examen des pertes de ventes alléguées, par exemple, cela nécessiterait une comparaison des ventes réellement effectuées par l'entreprise (les entreprises) concurrente(s) du Membre plaignant avec un scénario hypothétique selon lequel l'entreprise (les entreprises) subventionnée(s) n'aurait (auraient) pas reçu les subventions contestées. Il y aurait des pertes de ventes dans les cas où un scénario hypothétique montre que les ventes effectuées par l'entreprise (les entreprises) subventionnée(s) auraient été effectuées à la place par l'entreprise (les entreprises) concurrente(s) du Membre plaignant, révélant ainsi l'effet des subventions contestées.

7.1429. Dans certaines circonstances, des facteurs autres que la subvention en cause peuvent avoir causé un effet particulier sur le marché ou avoir contribué à celui-ci. Les effets de ces autres facteurs de causalité ne devraient pas être imputés aux subventions en cause, et la mesure dans laquelle les autres facteurs de causalité diluent le lien de causalité entre ces subventions et les effets défavorables allégués devrait être prise en compte au moment de déterminer s'il existe un rapport réel et substantiel de cause à effet entre les subventions et le phénomène sur le marché allégué.[1772] Cet examen s'appelle l'analyse aux fins de la non-imputation.

7.1430. Le choix d'un contrefactuel approprié définira, à titre préliminaire, toute analyse des effets défavorables et du préjudice grave sur les marchés pertinents, du lien de causalité et de la non-imputation.

7.1431. Les parties reconnaissent que le scénario contrefactuel approprié est un scénario qui existerait en l'absence de la subvention contestée.[1773] Le Groupe spécial rappelle qu'il a constaté, sur la base de la supposition pour les besoins de l'argumentation selon laquelle la TIRIB française accordait une contribution financière sous la forme de recettes publiques abandonnées, qu'un avantage était conféré aux contribuables dont l'assujettissement à la taxe était réduit, et que cette subvention était spécifique au sens de l'article 2. Par conséquent, le scénario contrefactuel serait un scénario dans lequel la TIRIB française ne réduit plus le montant de la taxe à laquelle sont assujettis les contribuables incorporant des biocarburants admissibles.

7.1432. Les parties conviennent que, en l'absence d'une incitation à incorporer des biocarburants dans le mélange de carburants, les opérateurs qui mettent du carburant à la consommation en France n'ont aucune raison commerciale d'incorporer ces biocarburants car les biocarburants ne peuvent pas être en concurrence sur une base commerciale avec les combustibles fossiles.[1774] Il s'ensuit que, en l'absence de l'incitation créée par la TIRIB française, il n'y a pas de marché pour le biocarburant devant être incorporé dans le mélange de carburants consommé en France. La non-viabilité commerciale des biocarburants destinés à être incorporés dans le mélange de

[1769] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 913.

[1770] Voir le rapport du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.560.

[1771] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1109 et 1110.

[1772] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 914. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 437; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 375; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1232 et 1376.

[1773] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1410, 1415 et 1416; Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1654 et 1655.

[1774] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 496, 568, 1123 et 1130; Union européenne, observations sur les réponses de l'Indonésie à la question n° 233 du Groupe spécial, paragraphes 196 et 197.

carburants par rapport aux combustibles fossiles appuie la conclusion selon laquelle, en l'absence de l'incitation créée par la TIRIB française, tous les biocarburants dérivés de cultures disparaîtraient du marché des combustibles dans le secteur des transports en France.

7.1433. En d'autres termes, l'absence de la subvention éliminerait l'incitation à incorporer les biocarburants admissibles dans le mélange de carburants mis à la consommation en France, mais cela ne redonnerait pas au biocarburant dérivé de l'huile de palme la position sur le marché qu'il occupait lorsqu'il était en concurrence avec d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses. D'après ce raisonnement, l'analyse contrefactuelle montre que "la situation du marché qui aurait existé en l'absence des subventions contestées" n'est pas une situation dans laquelle les effets défavorables allégués pour les intérêts de l'Indonésie sont atténués. Si la subvention était la cause des effets défavorables, son absence devrait entraîner l'atténuation de ces effets défavorables. Comme tel n'est pas le cas, il est démontré que les subventions contestées n'ont pas causé les effets défavorables allégués. Pour dire les choses simplement, l'absence de la subvention contestée ne se traduirait pas par de meilleurs résultats sur le marché pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme face à la non-viabilité commerciale des biocarburants dérivés de cultures oléagineuses par rapport aux combustibles fossiles.

7.1434. L'Indonésie soutient que le contrefactuel devrait en outre tenir compte de l'applicabilité continue des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables, de sorte qu'il faudrait quand même utiliser les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses en France pour satisfaire ces objectifs et respecter le rapport de concurrence potentiel qui pourrait exister entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme et d'autres biocarburants dérivés de cultures dans les circonstances appropriées.[1775] Elle considère les objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables comme des prescriptions dont le respect exige de la France qu'elle prenne certaines mesures.[1776]

7.1435. L'Union européenne réplique que les membres de l'UE ont toute latitude pour mettre en œuvre les objectifs en fonction de leurs propres préférences.[1777]

7.1436. Le Groupe spécial rappelle que, bien que les objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables permettent que le biocarburant dérivé de l'huile de palme satisfasse une partie des objectifs pendant la période d'élimination progressive, l'incorporation de biocarburant dérivé de l'huile de palme n'est pas exigée par les objectifs. Il relève l'importance accordée par l'Indonésie à des considérations qui pourraient favoriser une mise en œuvre conduisant à des possibilités commerciales pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme, alors que l'Union européenne a souligné les motivations stratégiques concernant d'autres résultats qui n'entraîneraient pas de possibilités commerciales pour ce biocarburant.[1778] À cet égard, il rappelle que l'approche contrefactuelle "exige de l'entité juridictionnelle qu'elle entreprenne un exercice de modélisation concernant ce à quoi le marché ressemblerait en l'absence des subventions".[1779] Les divergences de vues des parties sur le rôle des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables soulèvent toutefois des questions sur le point de savoir si, en plus de modéliser la façon dont les conditions du marché auraient réagi en l'absence des subventions, le Groupe spécial devrait aussi faire des conjectures sur le point de savoir si et comment le Membre qui accorde la subvention pourrait adopter (ou aurait pu adopter) d'autres interventions pour donner suite à ses diverses priorités en l'absence de la subvention contestée.

7.1437. Le Groupe spécial rappelle que l'analyse contrefactuelle effectuée au titre de l'article 5 c) vise à déterminer si la subvention cause ou non les effets défavorables allégués, et non à explorer diverses autres possibilités d'action. À partir d'éléments de preuve fiables et d'une compréhension de la dynamique du marché, il considère qu'il est relativement possible d'entreprendre un exercice de modélisation qui appuie une conclusion motivée selon laquelle, en l'absence de la subvention, il

[1775] Indonésie, réponse à la question n° 232 du Groupe spécial, paragraphes 254 à 257.
[1776] Indonésie, réponse à la question n° 233 du Groupe spécial, paragraphes 258 et 259.
[1777] Union européenne, observations sur la réponse de l'Indonésie à la question n° 233 du Groupe spécial, paragraphes 187 à 192.
[1778] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 1421; Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1386 à 1388.
[1779] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1110.

est probable que les conditions du marché réagiraient, ou auraient réagi, d'une manière particulière qui montre si les effets défavorables auraient ou non été atténués en l'absence de la subvention.

7.1438. Le Groupe spécial reconnaît que l'existence des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables donne à penser qu'il est possible que la France adopterait, ou aurait adopté, une autre mise en œuvre en l'absence de la subvention. Toutefois, il considère qu'une analyse contrefactuelle concernant d'autres interventions des pouvoirs publics qui pourraient, ou auraient pu, être adoptées en l'absence de la subvention pour mettre en œuvre les objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables est beaucoup plus fondée sur des conjectures qu'un exercice de modélisation du marché. Dans la mesure où de telles conjectures seraient justifiées, le Groupe spécial considère que les éléments de preuve donnent à penser que les pouvoirs publics français continueraient de poursuivre l'objectif de politique générale consistant à exclure les biocarburants dérivés de l'huile de palme avant la date limite prévue dans la directive de l'UE. Surtout, il trouve que les éléments de preuve versés au dossier ne suffisent pas pour conclure que, en l'absence de la subvention, une autre intervention des pouvoirs publics établirait nécessairement un rapport de concurrence entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme et d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses pour une part du mélange de carburants en France.

7.1439. Comme il a été indiqué, l'utilité de l'application d'une analyse contrefactuelle est "d'isoler et d'identifier correctement les effets des subventions contestées".[1780] Le Groupe spécial est donc conscient que l'analyse contrefactuelle appropriée devrait isoler les effets de la subvention contestée par rapport à d'autres aspects de la TIRIB française qui ne constituent pas la subvention en soi. L'Indonésie a centré ses arguments concernant le lien de causalité sur les effets allégués survenus pendant la période 2019-2020 au cours de laquelle le biocarburant dérivé de l'huile de palme était exclu du groupe des biocarburants admissibles, par rapport aux années antérieures au cours desquelles le biocarburant dérivé de l'huile de palme était un biocarburant admissible, pouvait bénéficier du traitement fiscal favorable et était, sur cette base, en concurrence avec d'autres biocarburants pour l'incorporation dans le mélange de carburants.[1781] Elle signale la correspondance temporelle des effets de la subvention contestée qui se sont manifestés de 2019 à 2020.[1782] Il n'y a toutefois pas de correspondance temporelle entre l'adoption de la subvention contestée et les effets défavorables allégués. En fait, les effets défavorables allégués correspondent dans le temps à l'*exclusion* proposée et mise en œuvre du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles. La correspondance temporelle de l'adoption de l'*exclusion* par opposition à la réduction préexistante de taxe donne à penser au Groupe spécial que les effets défavorables allégués ont été l'effet de l'*exclusion* et non de la subvention alléguée. Le Groupe spécial note à cet égard que l'Indonésie a allégué que, du fait qu'elle exclut le biocarburant dérivé de l'huile de palme du mécanisme de réduction de la taxe, la mesure TIRIB de la France est incompatible avec les articles I:1 et III:2 du GATT de 1994, et il a formulé des constatations positives concernant ces allégations.

7.1440. Le Groupe spécial rappelle, toutefois, que la subvention en question est le traitement fiscal favorable accordé aux contribuables qui incorporent des biocarburants admissibles afin que le montant de la taxe à acquitter soit plus faible que celui qui aurait été normalement exigible. Il est donc contraint d'examiner les effets de la subvention spécifique dont l'existence a été constatée (pour les besoins de l'argumentation), et non d'autres aspects de la TIRIB française qui ne constituent pas la subvention. De l'avis du Groupe spécial, la subvention a pour effet de créer une demande de biocarburants admissibles devant être incorporés dans le carburant mis à la consommation en France. La subvention permet donc aux biocarburants admissibles de surmonter un désavantage concurrentiel par rapport aux combustibles fossiles. Les possibilités de commercialisation du biocarburant dérivé de l'huile de palme existaient lorsque ce biocarburant était traité comme un biocarburant admissible, et ces possibilités pourraient exister à nouveau uniquement par suite d'une autre intervention visant à créer des possibilités semblables. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'analyse contrefactuelle appuie la conclusion selon laquelle les effets défavorables allégués et une quelconque menace alléguée d'effets défavorables ne sont pas causés par la subvention en cause en l'espèce (qui permet à certains biocarburants

[1780] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1100.

[1781] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1390, 1395, 1406, 1408, 1412, 1422 et 1429.

[1782] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1390, 1395, 1406, 1408, 1412, 1422 et 1429; et deuxième communication écrite, paragraphes 1537, 1538 et 1551.

d'être en concurrence avec les combustibles fossiles), mais sont plutôt causés par l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles. Pour cette raison, il constate que l'Indonésie n'a pas établi que les effets défavorables allégués étaient causés par la subvention au sens des articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 c).

7.2.3.2.4.5 Conclusion concernant les effets défavorables et le préjudice grave

7.1441. Pour les raisons exposées plus haut, à supposer pour les besoins de l'argumentation que la TIRIB française accorde une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de sorte qu'il existe une subvention au sens de l'article premier parce qu'un avantage est ainsi conféré, et que cet avantage est spécifique au sens de l'article 2, le Groupe spécial constate que l'Indonésie n'a pas établi que cette subvention causait les effets défavorables allégués au sens des articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 c).

7.2.3.3 Conclusion générale concernant les allégations au titre de l'Accord SMC

7.1442. Le Groupe spécial conclut que l'Indonésie n'a pas établi que la mesure TIRIB de la France accordait une subvention qui constituait une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 et 3.2, ou, à titre subsidiaire, une subvention spécifique qui causait des effets défavorables sous la forme d'un préjudice grave ou d'une menace de préjudice grave au titre des articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 c) de l'Accord SMC.

7.3 Opinion séparée d'un membre du Groupe spécial

7.1443. La majorité des membres du Groupe spécial a longuement et attentivement évalué les arguments des parties concernant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Elle a constaté que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était compatible avec les prescriptions de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Elle a en outre constaté que, bien que cette mesure soit incompatible avec les prescriptions de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article XX du GATT de 1994, ces incompatibilités étaient limitées à certains aspects de la manière dont la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était appliquée. Bien que je souscrive à des parties de l'analyse de la majorité des membres du Groupe spécial, je ne souscris pas à certains aspects essentiels de son raisonnement qui amènent à conclure i) que la mesure est compatible avec l'article 2.2 et ii) que les incompatibilités au titre de l'article 2.1 et de l'article XX sont limitées à certains aspects de la manière dont la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est appliquée.

7.1444. L'Indonésie a contesté deux séries de mesures.

7.1445. Premièrement, l'Indonésie conteste la part maximale de 7% prévue par la Directive RED II qui s'applique également et sans discrimination à tous les biocarburants dérivés de cultures. Je conviens avec la majorité des membres du Groupe spécial qu'il n'a pas été montré que la part maximale de 7%, qui s'applique indifféremment à tous les biocarburants dérivés de cultures, était incompatible avec l'Accord OTC. Il convient de noter à cet égard que l'Indonésie n'a pas présenté d'allégations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC ou des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne la part maximale de 7%.

7.1446. Deuxièmement, l'Indonésie conteste les mesures de l'UE et de la France qui visent un type particulier de biocarburants dérivés de cultures, c'est-à-dire le biocarburant dérivé de l'huile de palme, et ce dans le but d'éliminer ce type de biocarburant du marché des énergies renouvelables de l'UE. Je conviens également avec la majorité des membres du Groupe spécial que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a été appliquée d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 pour les raisons exposées par la majorité des membres; et je partage en outre l'avis selon lequel cela s'applique *mutatis mutandis* à la mesure TIRIB de la France.

7.1447. Toutefois, je ne considère pas que les incompatibilités avec l'Accord OTC et le GATT de 1994 se limitent à ces questions, qui se rapportent exclusivement à certaines lacunes dans la manière dont elle a été appliquée. À mon avis, l'Indonésie a présenté des éléments de preuve suffisants pour s'acquitter de la charge qui lui incombait de démontrer que l'objectif de la mesure incluait un élément de protectionnisme; et cette conclusion est renforcée par les éléments de preuve

montrant qu'il y a une part d'arbitraire dans le traitement particulier réservé au biocarburant dérivé de l'huile de palme par la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS dès lors qu'il apparaît que d'autres types d'huiles, notamment le soja, présentent le même risque allégué.

7.1448. La divergence de vues qui sous-tend la présente opinion séparée repose essentiellement sur le poids qu'il convient de donner à certains éléments de preuve présentés au Groupe spécial. Je ne vais pas identifier et analyser de manière exhaustive tous les éléments de preuve auxquels il pourrait être fait référence dans le contexte des questions soulevées, ni reprendre tous les arguments et contre-arguments des parties qui ont une incidence sur ces questions. En fait, dans ce qui suit, j'expose les justifications fondamentales des conclusions auxquelles je parviens en identifiant certains des éléments de preuve auxquels je donne plus de poids que la majorité des membres du Groupe spécial.

7.1449. S'agissant tout d'abord de l'objectif de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et de la question connexe du protectionnisme, le Groupe spécial est saisi d'éléments de preuve qu'il est difficile de concilier avec la conclusion selon laquelle l'objectif exclusif de la mesure est la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. Dans ce qui suit, certains de ces éléments de preuve sont identifiés et examinés brièvement.

7.1450. Premièrement, je donne plus de poids que la majorité des membres du Groupe spécial à la recommandation expressément protectionniste figurant dans la résolution du 4 avril 2017 du Parlement européen qui demandait un abandon progressif de l'huile de palme utilisée dans les biocarburants, de préférence d'ici à 2020. Dans cette résolution de 15 pages, le Parlement européen analyse les conséquences pour le changement climatique, l'environnement, la déforestation et la société de la production d'huile de palme (et dans une certaine mesure d'autres cultures maraîchères et de l'agriculture en général). Bien que cette résolution fasse référence à des préoccupations relatives aux CIAS, elle appelle explicitement à favoriser "d'autres solutions plus durables pour l'utilisation de biocarburants, telles que les huiles … fabriquées à partir de colza ou de tournesol *cultivé dans l'Union*".[1783] Ainsi, selon ses propres termes, la résolution recommande d'interdire ou de faire progressivement cesser la consommation de biocarburant dérivé de l'huile de palme dans l'Union européenne tout en demandant que les biocarburants soient produits à partir de colza ou de tournesol "cultivé dans l'Union".

7.1451. Deuxièmement, je donne plus de poids que la majorité des membres du Groupe spécial aux éléments de preuve présentés par l'Indonésie qui montrent que l'Union européenne dresse depuis longtemps des obstacles au commerce pour limiter les importations de biocarburant dérivé de l'huile de palme afin de protéger la branche de production de biocarburants de l'UE.[1784] L'Indonésie a fait référence, en tant qu'éléments de preuve, à diverses déterminations de l'UE en matière de droits antidumping et de droits compensateurs concernant les importations de biodiesel et plusieurs décisions de groupes spéciaux de l'OMC concernant des contestations visant ces mesures.[1785] Les mesures de défense commerciale visant les biocarburants importés qui ont été prises par l'Union européenne sur une période prolongée peuvent être considérées comme des éléments de preuve indiquant que les producteurs de l'UE ont à divers moments demandé et obtenu une protection contre les importations de biocarburants, y compris (mais pas exclusivement) le biocarburant dérivé de l'huile de palme, sous la forme de mesures commerciales.

7.1452. Troisièmement, je donne plus de poids que la majorité des membres du Groupe spécial à l'effet prévu de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sur la production dans l'UE d'huiles végétales et de biocarburants concurrents dans le cadre de l'évaluation de l'objectif de la mesure. Les mesures en cause dans le présent différend ont fait l'objet d'analyses spécialisées et de commentaires de la part de diverses institutions, et certaines de ces études figurent dans le dossier. Selon Delzeit *et al.*[1786]:

[1783] Résolution du Parlement européen du 4 avril 2017 (pièce IDN-89), paragraphe 83. (pas de mise en relief dans l'original)

[1784] Indonésie, première communication écrite, paragraphes 545 et 585.

[1785] Il est fait référence aux déterminations et pièces pertinentes dans Indonésie, première communication écrite, paragraphes 545 et 586 à 591.

[1786] Voir Delzeit *et al.*, document de travail de Kiel n° 2203 (pièce IDN-371).

> La restriction visant l'huile de palme entraîne une utilisation accrue de toutes les autres huiles végétales aux fins de la production de biodiesel, et le principal bénéficiaire de la restriction est l'huile de colza, dont l'utilisation comme intrant a augmenté de neuf points de pourcentage. Cette constatation indique déjà un traitement préférentiel de l'huile végétale produite dans l'UE par rapport aux importations, étant donné que l'UE est le premier producteur mondial de colza.[1787]
>
> …
>
> [L]a demande croissante de biocarburants est dans une large mesure satisfaite par le biodiesel dérivé du colza; elle est stimulée en particulier par l'élimination progressive du biodiesel dérivé de l'huile de palme qui entraîne une diminution des importations d'huile de palme et de biodiesel dérivé de l'huile de palme vers l'UE. Cette diminution est compensée par l'augmentation de la production de colza et d'huile de colza dans l'UE, et dans une certaine mesure par une augmentation des importations d'huile de soja. Les agriculteurs de l'UE peuvent être considérés comme les bénéficiaires de cette politique étant donné qu'ils génèrent des recettes supplémentaires en raison de l'accroissement de la production de colza tout en obtenant en même temps des prix plus élevés.[1788]

7.1453. Il faut évaluer ces éléments de preuve globalement au lieu d'examiner chacune de ces déclarations isolément des autres. Je conclus que, lorsqu'il est évalué de cette manière, l'objectif de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne consiste pas simplement à limiter le risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées au biocarburants dérivés de cultures. En fait, il apparaît que l'objectif de la mesure comporte également un élément de protectionnisme.

7.1454. La conclusion selon laquelle il apparaît que la mesure comporte un élément de protectionnisme est renforcée par d'autres éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial qui donnent fortement à penser qu'il y a une part d'arbitraire dans le traitement particulier du biocarburant dérivé de l'huile de palme du point de vue de l'objectif déclaré de limitation des émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures. La question fondamentale en l'espèce est qu'il apparaît que certains autres types de biocarburants dérivés de cultures, en particulier les biocarburants dérivés du soja, présentent un risque semblable d'émissions de GES liées aux CIAS. Dans ce qui suit, certains de ces éléments de preuve sont identifiés et examinés brièvement.

7.1455. Premièrement, la résolution du 4 avril 2017 du Parlement européen, qui demandait un abandon progressif de l'huile de de palme utilisée dans les biocarburants de préférence d'ici à 2020 (déjà évoquée plus haut), reconnaît en fait que l'huile de soja et d'autres huiles végétales peuvent avoir une empreinte écologique bien plus élevée que les biocarburants dérivés de l'huile de palme. Dans cette résolution, le Parlement européen:

> observe que l'empreinte écologique d'autres huiles végétales produites à partir de graines de soja, de colza et d'autres cultures est bien plus élevée et que celles-ci requièrent une utilisation bien plus vaste des terres que l'huile de palme; constate que d'autres cultures d'oléagineux nécessitent généralement un recours plus large aux pesticides et aux engrais[.][1789]

7.1456. Deuxièmement, selon un examen de publications dont un résumé figure dans le Rapport d'étude (2017), il a été constaté dans sept des neuf études examinées qui ont évalué les émissions liées aux CIAS pour tous les types de cultures oléagineuses que *le soja et le colza* produisaient des émissions liées aux CIAS supérieures à celles du palmier à huile.[1790]

[1787] Voir Delzeit *et al.*, document de travail de Kiel n° 2203 (pièce IDN-371), page 10.
[1788] Voir Delzeit *et al.*, document de travail de Kiel n° 2203 (pièce IDN-371), page 17.
[1789] Résolution du Parlement européen du 4 avril 2017 (pièce IDN-89), paragraphe 6.
[1790] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 266. Un rapport d'étude sur les prescriptions en matière de présentation de rapports sur les biocarburants et les bioliquides découlant de la Directive (UE) 2015/1513, établi par Woltjer *et al.*, a été publié en 2017 (Rapport d'étude (2017) (pièce IDN-87)). Le Rapport d'étude (2017) recensait 30 études qui présentaient un compte rendu des facteurs relatifs aux CAS et

7.1457. Troisièmement, un avis juridique interne établi par la Commission européenne en 2018 constitue un élément de preuve supplémentaire à l'appui de la même conclusion, et j'ai accordé le poids voulu à cet élément de preuve. À titre de rappel, le 17 janvier 2018, le Parlement européen a demandé l'abandon progressif, pour 2021, du biocarburant dérivé de l'huile de palme aux fins du calcul des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables. L'amendement proposé visait l'huile de palme comme seule matière première pour biocarburants devant être exclue de la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de consommation d'énergies renouvelables de l'UE. L'amendement proposé par le Parlement européen a suscité des préoccupations de fond à la Commission européenne au sujet de la compatibilité de ces amendements avec les obligations de l'Union européenne dans le cadre de l'OMC. L'Indonésie fait référence, à cet égard, à un avis juridique interne concernant la compatibilité de l'amendement proposé avec le droit de l'UE et de l'OMC.[1791] Cet avis conclut que:

> Ce traitement discriminatoire ne semble pas justifiable au regard des exceptions générales du GATT, *en particulier en raison de l'absence de preuves scientifiques solides justifiant le traitement différencié suggéré* pour protéger certaines valeurs légitimes de la société, notamment la santé et la vie (art. XX b)) ou la conservation des ressources naturelles épuisables (art. XX g)).[1792]

7.1458. Il apparaît que la conclusion relative à "l'absence de preuves scientifiques solides justifiant le traitement différencié suggéré" s'appuyait sur une évaluation indiquant que d'autres types de cultures pourraient produire des émissions de GES liées aux CIAS plus élevées que celles de l'huile de palme. Selon l'avis:

> Même si certaines preuves indiquent que l'huile de palme crée, en moyenne, davantage d'émissions de carbone que d'autres cultures oléagineuses, certaines sources d'huile de palme peuvent produire des émissions associées qui sont inférieures à cette moyenne. *Les émissions issues d'autres types de cultures varient également* et, en fonction des circonstances, *ces types de cultures pourraient produire des émissions associées plus élevées que celles de certaines sources d'huile de palme*. La position du Parlement ne tient pas compte de ce point. C'est un élément qui pourrait manifestement affaiblir tout argument de l'UE au titre de l'alinéa g).[1793]

7.1459. Ces préoccupations se retrouvent également dans une analyse spécialisée indépendante dirigée par Delzeit *et al.*:

> La motivation de l'UE pour l'élimination progressive est la protection des terres présentant un important stock de carbone au moyen de la réduction de l'expansion de la production du fruit du palmier. Néanmoins, en dehors d'une expansion de la production de colza, nos résultats montrent une expansion de la production de soja au Brésil. Il existe une forte probabilité qu'une part de cette expansion ait effectivement lieu sur des terres présentant un important stock de carbone, mais désormais en Amérique du Sud plutôt qu'en Asie du Sud-Est.
>
> Par conséquent, un facteur essentiel pour évaluer l'efficacité de la politique est la productivité en biocarburant des cultures oléagineuses sous l'angle de l'utilisation des terres. Comme il est indiqué plus haut, les résultats de notre modèle montrent qu'en raison de l'élimination progressive de l'huile de palme, une superficie au moins trois fois plus grande que celle qui est épargnée par la réduction de la culture du fruit du palmier

aux CIAS de différents biocarburants. Ces études étaient fondées sur un certain nombre de modèles et de méthodes, et indiquaient les C(I)AS par unité de masse. Dans 9 des 30 études figurant dans le Rapport d'étude (2017), une comparaison jugée pertinente pour le présent différend a pu être établie entre les émissions de GES liées aux CIAS de différents types de biodiesel. Selon les résultats de sept de ces études, les estimations de GES pour le biocarburant dérivé du soja étaient plus élevées que les estimations de GES pour le biocarburant dérivé de l'huile de palme.

[1791] Indonésie, première communication écrite, paragraphe 146, faisant référence à la lettre de la DG Commerce à la DG Énergie (pièce IDN-91).

[1792] Voir la lettre de la DG Commerce à la DG Énergie (pièce IDN-91), page 2. (pas de mise en relief dans l'original)

[1793] Voir lettre de la DG Commerce à la DG Énergie (pièce IDN-91), Annexe – Révision de la Directive RED de l'UE (RED II): Compatibilité de l'amendement 307 du Parlement européen avec le droit de l'OMC – Principaux éléments de l'analyse juridique, page 2. (pas de mise en relief dans l'original)

> est nécessaire pour que la production supplémentaire de soja et de colza réponde à la demande de biocarburants. Ces constatations se situent dans la fourchette des résultats d'autres études. Debenath (2019) affirme que le rendement en biocarburant du fruit du palmier est de 4,45 tm/ha, alors qu'il est de 1 tm/ha pour le colza et de 0,36 tm/ha pour le soja. En revanche, dans le rapport qu'ils ont établi pour la Commission européenne, Valin *et al.* (2015) se basent sur un rendement en biocarburant par hectare pour le fruit du palmier qui est 1,7 fois plus élevé que celui du colza et 5 fois plus élevé que celui du soja. Pour effectuer le calcul de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone prévu par la Directive RED II, la Commission européenne choisit un facteur de productivité de 2,5 pour le fruit du palmier et de 1 pour le colza et le soja (Union européenne 2019). Par rapport aux études scientifiques, le facteur de productivité pour le soja en particulier est choisi de manière très généreuse. En outre, compte tenu de l'expansion historique absolue des superficies de production de soja sur des terres présentant un important stock de carbone en Amérique du Sud, comme la forêt amazonienne mais aussi les forêts du Cerrado ou du Chaco, il est permis de se demander si le passage de l'huile de palme à l'huile de soja aux fins de la production de biodiesel réduit sensiblement les émissions mondiales résultant du changement d'affectation des sols. La part relativement moins élevée de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone de la production de soja par rapport à la production du fruit du palmier pourrait être surcompensée par la superficie agricole plus importante requise pour produire la même quantité de biodiesel. Par conséquent, la question de savoir s'il est justifié d'éliminer progressivement le biodiesel dérivé de l'huile de palme, mais de ne pas éliminer progressivement le biodiesel dérivé de l'huile de soja soulève des préoccupations.[1794]

7.1460. La formule élaborée par l'Union européenne dans le contexte du Règlement délégué soulève un certain nombre de questions très techniques. Toutefois, le traitement particulier réservé au biocarburant dérivé de l'huile de palme, malgré le risque apparemment très semblable que présentent les émissions de GES liées aux CIAS associées au soja, semble découler de la manière dont la formule vise à mesurer les émissions de GES liées aux CIAS sur la base de l'expansion relative des terres, et la part relative de cette expansion sur des terres présentant un important stock de carbone. Comme Delzeit *et al.* l'expliquent dans le cadre de l'examen de cette caractéristique centrale de la formule:

> La part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone qui en résulte est beaucoup plus élevée pour le fruit du palmier (42%) que pour le soja (8%). Toutefois, l'expansion annuelle absolue des superficies de production depuis 2008 est 4,5 fois plus importante pour le soja par rapport au fruit du palmier (*ibid.*). Par conséquent, lorsque la superficie de l'expansion annuelle absolue est multipliée par la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone (xhcs), l'importance de l'expansion absolue du fruit du palmier et du soja sur des terres présentant un important stock de carbone est assez semblable.[1795]

7.1461. Sur cette question, j'accorde plus de poids à l'avis d'expert du professeur Finkbeiner que la majorité des membres du Groupe spécial. Dans son avis d'expert, le professeur Finkbeiner déclare ce qui suit:

> [P]our les changements climatiques et l'incidence dans le monde réel, ce n'est pas l'effet relatif qui importe, mais l'effet absolu, car la superficie absolue du changement d'affectation des sols est corrélée avec les émissions de GES associées (voir la section 2.2.1). À titre d'exemple, sur la base des données figurant dans le Règlement délégué, le soja entraîne une augmentation annuelle de la superficie exploitée de 3 281,5 kha ou 3,0%, tandis que l'huile de palme entraîne une augmentation annuelle de la superficie exploitée de 702,5 kha ou 4%. Cela signifie que, dans le cas du soja, l'expansion de la superficie est environ 3,5 fois plus importante, mais que, dans le cas de l'huile de palme, la croissance relative est plus importante. Toutefois, c'est la

[1794] Voir Delzeit *et al.*, document de travail de Kiel n° 2203 (pièce IDN-371), pages 17 et 18.
[1795] Voir Delzeit *et al.*, document de travail de Kiel n° 2203 (pièce IDN-371), page 5.

superficie absolue des terres utilisées qui importe et qui contribue aux émissions de GES, et non la superficie relative.[1796]

7.1462. Il faut évaluer de manière globale les éléments de preuve relatifs au caractère arbitraire du traitement particulier réservé à l'huile de palme, au lieu d'examiner chacune de ces déclarations isolément des autres, et il faut également les examiner conjointement avec les éléments de preuve selon lesquels il apparaît que la mesure comporte également un élément de protectionnisme. Le soupesage des éléments de preuve que j'ai effectué m'amène à conclure que l'Indonésie a étayé son affirmation selon laquelle un élément de protectionnisme sous-tend la décision de viser le biocarburant dérivé de l'huile de palme, et que le traitement différent de l'huile de soja et de l'huile de palme est arbitraire du point de vue de la limitation du risque d'émissions de GES liées aux CIAS associées aux biocarburants dérivés de cultures.

7.1463. Ces conclusions, prises ensemble, m'amènent à conclure que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a) n'a pas un "objectif [exclusivement] légitime", et est donc fondamentalement incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC; b) a une incidence préjudiciable sur le biocarburant dérivé de l'huile de palme qui ne découle pas "exclusivement d'une distinction réglementaire légitime", et est donc fondamentalement incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC; et c) est appliquée de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable" et une "restriction déguisée au commerce" au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. La présente analyse s'applique *mutatis mutandis* à l'évaluation de la mesure TIRIB de la France au titre de l'article XX du GATT de 1994.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

8.1. En ce qui concerne les mesures de l'UE en cause, le Groupe spécial constate ce qui suit[1797]:

a. la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC;

b. l'Indonésie n'a pas établi que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient incompatibles avec l'obligation, énoncée à l'article 2.4 de l'Accord OTC, d'utiliser les normes internationales pertinentes comme base des règlements techniques;

c. l'Indonésie n'a pas établi que la part maximale de 7% et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient incompatibles avec l'obligation énoncée à l'article 2.2 de l'Accord OTC de faire en sorte que les règlements techniques ne soient pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime;

d. l'Union européenne a appliqué la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC en ne procédant pas à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants présentaient un risque élevé de CIAS et parce qu'il y a des lacunes dans la conception et la mise en œuvre des critères relatifs au faible risque de CIAS, ce qui entraîne une discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent;

e. l'Indonésie n'a pas établi que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec l'article 2.5 de l'Accord OTC en n'expliquant pas la justification de l'élaboration, de l'adoption ou de l'application de la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS au regard de l'article 2.2 à 2.4 de l'Accord OTC;

f. l'Indonésie n'a pas établi que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 2.8 de l'Accord OTC

[1796] Voir l'avis d'expert de M. Finkbeiner (pièce IDN-126), page 18.
[1797] Le Groupe spécial énonce ses conclusions selon l'ordre d'analyse des allégations suivi dans la section 7. Il rappelle que le fondement de cet ordre d'analyse est exposé en détail dans la section 7.1.1.2.

de définir, dans tous les cas où cela serait approprié, les règlements techniques en fonction des propriétés d'emploi plutôt que de la conception ou des caractéristiques descriptives;

g. s'agissant des allégations au titre de l'article 2.9 de l'Accord OTC, l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec:

   i. l'article 2.9.2 en ne notifiant pas la part maximale de 7% projetée et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS projetée; et

   ii. l'article 2.9.4 en n'organisant pas un processus de présentation d'observations concernant la part maximale de 7% projetée et la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS projetée conformément aux prescriptions de cette disposition;

h. la procédure de certification relative au faible risque de CIAS est une "procédure d'évaluation de la conformité" au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC;

i. l'Indonésie n'a pas établi que la procédure de certification relative au faible risque de CIAS était incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC de faire en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité accordent un accès aux fournisseurs de produits similaires originaires du territoire d'autres Membres à des conditions non moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays;

j. la procédure de certification relative au faible risque de CIAS, telle qu'énoncée à l'article 6 du Règlement délégué, est incompatible avec l'article 5.1.2 de l'Accord OTC car des lacunes dans la mise en œuvre de la procédure relative au faible risque de CIAS ont créé des obstacles non nécessaires au commerce international;

k. l'Indonésie n'a pas établi que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 5.2.1 de l'Accord OTC de faire en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité soient engagées et achevées aussi vite que possible;

l. s'agissant des allégations au titre de l'article 5.6 de l'Accord OTC, l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec:

   i. l'article 5.6.1 de l'Accord OTC en ne faisant pas paraître un avis concernant la procédure projetée de certification relative au faible risque de CIAS assez tôt pour permettre aux parties intéressées en Indonésie et dans d'autres Membres de l'OMC d'en prendre connaissance;

   ii. l'article 5.6.2 de l'Accord OTC en ne notifiant pas la procédure projetée de certification relative au faible risque de CIAS; et

   iii. l'article 5.6.4 de l'Accord OTC en n'organisant pas un processus de présentation d'observations concernant la procédure projetée de certification relative au faible risque de CIAS conformément aux prescriptions de cette disposition;

m. il n'est pas nécessaire de se prononcer sur l'allégation subsidiaire de l'Indonésie selon laquelle l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 5.8 de l'Accord OTC de faire en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité qui ont été adoptées soient publiées dans les moindres délais ou rendues autrement accessibles pour permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance;

n. l'Indonésie n'a pas établi que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.3 ou l'article 12.1 de l'Accord OTC;

o. l'Indonésie n'a pas établi que la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS était incompatible avec l'obligation, énoncée à l'article XI:1 du GATT de

1994, de ne pas instituer ni maintenir de prohibitions ou de restrictions à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre Membre;

p. la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elle accorde au biocarburant dérivé de l'huile de palme en provenance d'Indonésie un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires de l'UE;

q. la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'accorde pas au biocarburant dérivé de l'huile de palme en provenance d'Indonésie un avantage qui est accordé aux produits similaires importés de pays tiers;

r. l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994 en appliquant la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS prévue à l'article 26 de la Directive RED II d'une manière qui n'était pas raisonnable, dans la mesure où les lacunes dans la conception et la mise en œuvre des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS ne fournissaient pas les éléments nécessaires pour que le biocarburant dérivé de l'huile de palme soit certifié comme présentant un faible risque de CIAS;

s. s'agissant de l'article XX du GATT de 1994:

   i. la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables qui est appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales au sens de l'article XX g);

   ii. la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux au sens de l'article XX b);

   iii. il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur la question de savoir si la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS est une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a); et

   iv. la mesure plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS a été appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, parce que l'Union européenne n'a pas procédé à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants présentent un risque élevé de CIAS et qu'il y a des lacunes dans la conception et la mise en œuvre des critères et de la procédure de certification relatifs au faible risque de CIAS.

8.2. En ce qui concerne la mesure TIRIB de la France, le Groupe spécial constate ce qui suit[1798]:

a. du fait qu'elle exclut le biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles, la mesure TIRIB de la France est incompatible avec la première phrase de l'article III:2 parce qu'elle a pour effet que les taxes intérieures qui frappent le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé sont supérieures à celles qui frappent les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja nationaux similaires;

b. du fait qu'elle exclut le biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles, la mesure TIRIB de la France est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 parce qu'elle entraîne une taxation dissemblable entre le biocarburant dérivé de l'huile de palme importé et les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de

[1798] Le Groupe spécial énonce ses conclusions selon l'ordre d'analyse des allégations suivi dans la section 7 du présent rapport. Il rappelle que le fondement de cet ordre d'analyse est expliqué dans la section 7.2.1.2.

soja nationaux directement concurrents ou directement substituables, et cette taxation dissemblable est appliquée de manière à protéger la production nationale;

c. du fait qu'elle exclut le biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles, la mesure TIRIB de la France est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle accorde aux biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja importés un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au biocarburant dérivé de l'huile de palme similaire importé d'Indonésie;

d. s'agissant de l'article XX du GATT de 1994:

   i. l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est une mesure se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables qui est appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales au sens de l'article XX g);

   ii. l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est une mesure nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux au sens de l'article XX b);

   iii. il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France est une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a); et

   iv. l'exclusion du biocarburant dérivé de l'huile de palme du groupe des biocarburants admissibles aux fins de la mesure TIRIB de la France a été appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent parce que l'Union européenne n'a pas procédé à un examen en temps utile des données utilisées pour déterminer quels biocarburants étaient à risque élevé de CIAS et n'a pas démontré l'existence de quelconques dispositions ou flexibilités pour la certification des biocarburants dérivés de l'huile de palme comme étant à faible risque de CIAS;

e. l'Indonésie n'a pas établi que la mesure TIRIB de la France accordait une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC, ou, à titre subsidiaire, une subvention spécifique qui causait des effets défavorables sous la forme d'un préjudice grave ou d'une menace de préjudice grave au titre des articles 5 c), 6.3 a) et 6.3 c) de l'Accord SMC.

8.3. Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. Le Groupe spécial conclut que, dès lors que les mesures en cause sont incompatibles avec l'Accord OTC et le GATT de 1994, elles ont annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Indonésie de ces accords.

8.4. Conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial recommande que l'Union européenne rende ses mesures conformes à ses obligations au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994 dans la mesure où elle ne l'a pas déjà fait.