



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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS593/R.

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

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 A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 7 décembre 2020

Révisées le 22 janvier 2021

Généralités

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

Confidentialité

2. 1) Conformément au Mémorandum d'accord, les délibérations du Groupe spécial seront confidentielles et les documents qui lui auront été soumis seront traités comme confidentiels et seront mis à la disposition des parties et des tierces parties¹ au différend. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués au Groupe spécial et que le Membre qui les aura communiqués aura désignés comme tels.
- 2) Conformément au Mémorandum d'accord, aucune disposition des présentes procédures de travail n'empêchera une partie ou une tierce partie de communiquer au public ses propres positions.
- 3) Si une partie présente au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public. Le Groupe spécial pourra, sur demande, fixer un délai dans lequel la partie devrait s'efforcer de fournir ce résumé.
- 4) Sur demande, le Groupe spécial pourra adopter des procédures additionnelles appropriées pour le traitement et la manipulation des renseignements confidentiels, après avoir consulté les parties.

Communications

3. 1) Avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.
- 2) Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.
- 3) Chaque tierce partie qui choisira de présenter une communication écrite avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties la présentera conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.
- 4) Le Groupe spécial pourra inviter les parties ou tierces parties à présenter des communications additionnelles au cours de la procédure, y compris en ce qui concerne les demandes de décisions préliminaires conformément au paragraphe 4 ci-après. Si le Groupe spécial exerce ce droit, il ménagera des possibilités appropriées, s'il y a lieu, à l'autre partie ou aux tierces parties de formuler des observations sur ces communications additionnelles.

¹ Dans la mesure prévue à l'article 10:3 du Mémorandum d'accord.

Décisions préliminaires

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

Éléments de preuve

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

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

Guide de rédaction

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

Questions

9. Le Groupe spécial pourra poser des questions aux parties et aux tierces parties à tout moment, et notamment:
- a. Avant toute réunion, le Groupe spécial pourra envoyer des questions écrites ou une liste des sujets qu'il entend aborder dans le cadre des questions orales au cours de cette réunion. Il pourra poser des questions différentes ou additionnelles à la réunion.
- b. Le Groupe spécial pourra poser des questions aux parties et tierces parties oralement au cours d'une réunion et par écrit après la réunion, conformément aux paragraphes 15 et 22 ci-après.

Réunions de fond

10. Le Groupe spécial se réunira en séance privée.
11. Les parties ne participeront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.
12. 1) Chaque partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial.
- 2) Chaque partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties et tierces parties.
13. Chaque partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation au plus tard à 17 heures (heure de Genève) trois jours ouvrables avant le premier jour de chaque réunion avec le Groupe spécial.
14. Toute demande de services d'interprétation vers une langue de travail de l'OMC d'une partie devrait être présentée au Groupe spécial le plus tôt possible, de préférence lors de la phase

d'organisation, afin qu'il ait suffisamment de temps pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles.

15. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

a. Le Groupe spécial invitera l'Indonésie à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera l'Union européenne à présenter son point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes avant de prendre la parole.

b. Chaque partie devrait éviter de répéter longuement les arguments figurant dans ses communications. Chaque partie est invitée à limiter la durée de sa déclaration liminaire à 75 minutes au plus. Si l'une ou l'autre partie estime qu'elle a besoin de plus de temps pour faire sa déclaration liminaire, elle devrait en informer le Groupe spécial et l'autre partie au moins trois jours ouvrables avant la réunion, en donnant une estimation de la durée prévue de sa déclaration. Le Groupe spécial accordera le même laps de temps à l'autre partie.

c. À l'issue des déclarations liminaires, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire des observations ou de poser des questions à l'autre partie par son intermédiaire.

d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties.

e. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, l'Indonésie faisant la sienne en premier. La partie qui aura fait sa déclaration liminaire en premier fera sa déclaration finale en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration finale, si elle est disponible.

f. Après la réunion:

- i. Chaque partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration liminaire au plus tard à 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion. En même temps, chaque partie devrait aussi communiquer la version écrite finale de toute déclaration finale préparée qu'elle aura faite à la réunion.
- ii. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- iii. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans le délai qu'il aura fixé avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- iv. Chaque partie répondra par écrit aux questions du Groupe spécial, ainsi qu'à toutes questions posées par l'autre partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion.

16. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la même manière que la première réunion de fond, si ce n'est que l'Union européenne se verra ménager la possibilité de présenter ses déclarations liminaire et finale en premier.

17. Le Groupe spécial se réserve le droit d'adopter des procédures de travail additionnelles concernant les réunions de fond à distance, si nécessaire.

Séance avec les tierces parties

18. Chaque tierce partie pourra présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la première réunion de fond avec les parties réservée à cette fin.

19. Chaque tierce partie indiquera au Groupe spécial si elle a l'intention de faire une déclaration à la séance avec les tierces parties et lui fournira la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17 heures (heure de Genève) trois jours ouvrables avant la séance avec les tierces parties de la réunion avec le Groupe spécial.

20. 1) Chaque tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial.

2) Chaque tierce partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémoire d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties et tierces parties.

21. Toute demande de services d'interprétation vers une langue de travail de l'OMC d'une tierce partie devrait être présentée au Groupe spécial le plus tôt possible, de préférence lorsqu'elle recevra les procédures de travail et le calendrier de la procédure, afin qu'il ait suffisamment de temps pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles.

22. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Les parties et tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
- b. Le Groupe spécial entendra d'abord les déclarations des tierces parties, qui prendront la parole par ordre alphabétique. Chaque tierce partie faisant une déclaration à la séance avec les tierces parties fournira au Groupe spécial et aux autres participants une version écrite provisoire de sa déclaration avant de prendre la parole. Si des services d'interprétation sont nécessaires pour la déclaration d'une tierce partie, celle-ci en fournira des copies additionnelles pour les interprètes avant de prendre la parole.
- c. Chaque tierce partie devrait limiter la durée de sa déclaration conformément aux instructions du Groupe spécial et éviter de répéter les arguments qui figurent déjà dans sa communication. Si une tierce partie estime qu'elle a besoin de plus de temps pour faire sa déclaration liminaire, elle devrait en informer le Groupe spécial et les parties au moins sept jours avant la réunion, en donnant une estimation de la durée prévue de sa déclaration. Le Groupe spécial accordera le même laps de temps à toutes les tierces parties pour leur déclaration.
- d. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties se verront ménager la possibilité de poser des questions à n'importe quelle tierce partie, par l'intermédiaire du Groupe spécial, afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans la communication ou la déclaration orale de cette tierce partie.
- e. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions à n'importe quelle tierce partie.
- f. Après la séance avec les tierces parties:
 - i. Chaque tierce partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration orale au plus tard à 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion.
 - ii. Chaque partie pourra adresser par écrit à une ou plusieurs tierces parties, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.

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

23. Le Groupe spécial se réserve le droit d'adopter des procédures de travail additionnelles concernant les séances avec les tierces parties à distance, si nécessaire.

Partie descriptive et résumés analytiques

24. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, qui seront annexés en tant qu'addenda au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.

25. Chaque partie présentera un seul résumé analytique intégré des faits et arguments présentés au Groupe spécial dans ses communications écrites et déclarations orales, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

26. Le résumé analytique intégré ne dépassera pas 30 pages.

27. Chaque tierce partie qui aura présenté des arguments (soit par écrit soit à la séance avec les tierces parties) fournira un résumé analytique intégré de ces arguments tels qu'ils sont présentés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé analytique intégré pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, s'il y a lieu. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages. Si la communication et la déclaration orale d'une tierce partie ne dépassent pas six pages au total, elles tiendront lieu de résumé analytique des arguments de cette tierce partie. Si la communication et la déclaration d'une tierce partie dépassent six pages au total, la tierce partie indiquera si sa communication ou sa déclaration devraient tenir lieu de résumé analytique. Si la tierce partie indique qu'elle ne souhaite pas que la communication ou la déclaration orale, ou les deux, tiennent lieu de résumé analytique, elle présentera un résumé analytique intégré distinct.

28. Le Groupe spécial pourra demander aux parties et tierces parties de fournir des résumés analytiques des faits et arguments présentés au Groupe spécial dans toute autre communication.

Réexamen intérimaire

29. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis de ce rapport et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier adopté par celui-ci. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

30. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie. Ces observations écrites ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie et seront présentées conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

Rapports intérimaire et final

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

Signification des documents

32. Les procédures suivantes concernant la signification des documents s'appliquent à tous les documents communiqués par les parties et les tierces parties au cours de la procédure:

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial au moyen de l'application du greffe des différends en ligne (DORA) <https://dora.wto.org> avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. La version électronique téléchargée au moyen de l'application DORA constituera la version officielle aux fins des délais de soumission et du dossier du différend. Le téléchargement d'un document au moyen de l'application DORA en constituera également la signification électronique au Groupe spécial, à l'autre partie et aux tierces parties.
- b. Avant 17 heures (heure de Genève), le jour ouvrable suivant la soumission électronique, chaque partie ou tierce partie déposera une copie papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial, y compris les pièces, auprès du greffe du règlement des différends (bureau n° 2047) pour qu'il les archive. Le greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur la copie papier. Si une pièce est conservée sous un format rendant difficile son dépôt sur support papier, la partie pourra la déposer en format électronique (courriel ou sur un CD-ROM, un DVD ou une clé USB). Dans ce cas, la page de couverture de la pièce devrait indiquer que la pièce n'est disponible qu'en format électronique. Si, pour quelque raison que ce soit, le bureau du greffe du règlement des différends n'est pas disponible pour la signification des copies papier, le "jour ouvrable suivant" s'entendra du jour fixé par le Groupe spécial pour ce dépôt une fois que les activités normales ont repris.
- c. Le Groupe spécial fournira aux parties la partie descriptive du rapport, le rapport intérimaire et le rapport final, ainsi que tous les autres documents ou communications présentés par le Groupe spécial pendant la procédure, via l'application DORA.
- d. En ce qui concerne toute communication *ad hoc*, c'est-à-dire autre que celles qui sont indiquées dans le calendrier du Groupe spécial, en plus de suivre les procédures présentées aux points a, b et c ci-dessus, le Groupe spécial et les parties la notifieront par courriel aux parties ou à l'autre partie et au Groupe spécial, ainsi qu'aux tierces parties, selon qu'il sera approprié.
- e. Les parties ou tierces parties qui auraient des questions ou des problèmes techniques concernant l'application DORA sont invitées à contacter le greffe du règlement des différends (DSRegistry@wto.org).
- f. Si une partie ou tierce partie n'est pas en mesure de respecter la limite de 17 heures en raison de problèmes techniques rencontrés lors du téléchargement de ces documents au moyen de l'application DORA, elle en avertira le greffe du règlement des différends (DSRegistry@wto.org) sans retard et fournira par courriel une version électronique de tous les documents devant être soumis au Groupe spécial, y compris les pièces quelles qu'elles soient. Ce courriel sera adressé à DSRegistry@wto.org, au secrétaire du Groupe spécial, à l'autre partie et, selon qu'il sera approprié, aux tierces parties. Les documents envoyés par courriel seront soumis au plus tard à 17h30 à la date fixée par le Groupe spécial. Si la taille des fichiers de pièces spécifiques rend la transmission par courriel impossible ou s'il faut plus de cinq messages, du fait du nombre de pièces à déposer, pour les transmettre toutes par courriel, les pièces spécifiques dont les fichiers sont volumineux ou celles qui ne peuvent pas être jointes aux cinq premiers courriels seront déposées auprès du greffe du règlement des différends (bureau n° 2047) et fournies à l'autre partie ainsi que, selon qu'il sera approprié, aux tierces parties au plus tard à 9h30 le jour ouvrable suivant sur un support électronique acceptable pour le destinataire. Dans ce cas, la partie ou tierce partie concernée enverra au greffe du règlement des différends par courriel, en mettant en copie le secrétaire du Groupe spécial, l'autre partie et les tierces parties, selon qu'il sera approprié, une notification identifiant le numéro des pièces qui ne peuvent pas être transmises par courriel.
- g. Dans le cas où une partie ou tierce partie ne sera pas en mesure d'accéder à un document déposé au moyen de l'application DORA en raison de problèmes techniques, elle avertira par courriel, dans les moindres délais et, en tout cas, au plus tard à 17 heures le jour ouvrable suivant la date fixée pour le dépôt du document, le greffe du règlement des différends, le secrétaire du Groupe spécial et la partie ou tierce partie ayant déposé le document, qu'il y a un problème et, si possible, identifiera le ou les documents concernés. Le greffe du règlement des différends essaiera dans les moindres

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

Correction des erreurs d'écriture dans les communications

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

ANNEXE A-2**PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES CONCERNANT LES
RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS (RCC)****Adoptées le 13 janvier 2021**

1. Les présentes procédures, adoptées conformément au paragraphe 2 4) des procédures de travail du Groupe spécial, s'ajoutent à la protection générale des renseignements confidentiels établie au paragraphe 2 1) des procédures de travail du Groupe spécial et s'appliquent à tous renseignements commerciaux confidentiels (RCC) présentés par une partie ou tierce partie au cours de la procédure du présent Groupe spécial.
2. Aux fins des présentes procédures, les RCC sont définis comme étant tous renseignements qui ont été désignés comme tels par la partie ou tierce partie qui les présente au Groupe spécial, qui ne sont pas du domaine public et dont la divulgation pourrait causer un préjudice grave aux intérêts de celui ou de ceux qui les ont fournis.
3. Chaque partie ou tierce partie agira de bonne foi et fera preuve de modération lorsqu'elle désignera des renseignements comme RCC.
4. Nul ne pourra avoir accès aux RCC, à l'exception d'un membre du Groupe spécial ou d'un employé du Secrétariat de l'OMC affecté au règlement du présent différend, d'un employé d'une partie ou d'une tierce partie, d'un conseiller extérieur ou d'un expert assistant une partie ou une tierce partie et leur personnel administratif aux fins du présent différend. Une personne ayant accès aux RCC ne les divulguera qu'aux personnes autorisées à y avoir accès, conformément aux présentes procédures. Tous renseignements désignés comme RCC ne sera utilisé qu'aux fins du présent différend. Chaque partie et chaque tierce partie a la responsabilité de veiller à ce que ses employés, ses conseillers extérieurs et ses experts se conforment aux présentes procédures.
5. Un employé d'une partie ou d'une tierce partie, un conseiller extérieur ou un expert assistant une partie ou une tierce partie n'aura pas accès aux RCC s'il est cadre ou employé d'une entreprise ou d'une association d'entreprises s'occupant de la production, de la distribution, de la vente, de l'exportation ou de l'importation des produits visés par les mesures en cause dans le présent différend.
6. La partie ou tierce partie qui communiquera des RCC fera figurer sur la page de couverture et la première page, ainsi que sur chacune des pages du document contenant des RCC, une mention indiquant qu'il contient de tels renseignements, pour tout document présenté au Groupe spécial. Les documents contenant des RCC devraient porter les mentions suivantes:
 - i. La première page et/ou la page de couverture du document portera la mention en gras **"Contient des renseignements commerciaux confidentiels aux pages xxxxx"**.
 - ii. En haut de chaque page du document figurera la mention en gras **"Contient des renseignements commerciaux confidentiels"**.
 - iii. Lorsque le document contient à la fois des RCC et des non RCC, les RCC spécifiques en question figureront entre doubles crochets, comme suit: [[xx,xxx.xx]].
7. Une partie ou tierce partie qui communiquera des RCC sous la forme, ou dans le cadre, d'une pièce, l'indiquera, en plus de la façon susmentionnée, en faisant figurer la mention "RCC" à côté du numéro de la pièce (par exemple: pièce IDN-1 (RCC)). Si le contenu entier d'une pièce constitue des RCC, sur la page de couverture et en haut de chaque page figurera la mention en gras **"Tous les renseignements figurant dans la présente pièce constituent des renseignements commerciaux confidentiels"**, sans qu'il soit nécessaire de mettre entre doubles crochets tous les renseignements spécifiques figurant dans cette pièce.

8. Pour tous les RCC communiqués sous forme de code binaire, la mention "Renseignements commerciaux confidentiels" ou "RCC" apparaîtra dans le nom du fichier. Après le téléchargement au moyen de l'application du greffe du règlement des différends en ligne (DORA) d'un document sous forme de code binaire contenant des RCC, le niveau de confidentialité choisi pour le document sera "RCC". De plus, s'il y a lieu, la mention "Renseignements commerciaux confidentiels" ou "RCC" figurera clairement sur l'étiquette du support de stockage.

9. Si une déclaration orale contient des RCC, la partie ou la tierce partie faisant cette déclaration en informera le Groupe spécial à l'avance. Le Groupe spécial veillera à ce que seules les personnes autorisées à avoir accès aux RCC conformément aux présentes procédures entendent cette déclaration. Les indications prévues plus haut aux paragraphes 6 à 8 figureront sur les versions écrites des déclarations orales de ce type présentées au Groupe spécial.

10. Si une partie ou tierce partie communique un document contenant des RCC au Groupe spécial, l'autre partie ou toute tierce partie, si elle fait référence à ces RCC dans ses documents, y compris ses communications écrites et déclarations orales, identifiera clairement tous les renseignements de ce type figurant dans ces documents comme étant des RCC. Tous ces documents seront marqués et traités de la façon indiquée aux paragraphes 6 à 8.

11. Si une partie ou une tierce partie considère que des renseignements communiqués par l'autre partie ou une tierce partie auraient dû être désignés comme RCC et fait objection à ce qu'ils soient communiqués sans cette désignation comme RCC, elle portera immédiatement cette objection à l'attention du Groupe spécial, de l'autre partie et, s'il y a lieu, des tierces parties, en indiquant les raisons qui la motivent. Le Groupe spécial examinera l'objection, selon qu'il sera approprié. La même procédure devrait être suivie si une partie ou une tierce partie considère que l'autre partie ou une tierce partie a identifié comme RCC des renseignements qui ne devraient pas être désignés comme tels. Le Groupe spécial aura le droit d'intervenir de toute manière qu'il jugera appropriée s'il estime qu'il n'est pas fait preuve de modération pour la désignation des RCC.

12. Toute personne autorisée à avoir accès à des documents contenant des RCC aux conditions prévues par les présentes procédures conservera tous ces documents, y compris sous une forme électronique, de manière à empêcher l'accès non autorisé à ces renseignements.

13. Le Groupe spécial ne divulguera pas les RCC, ni dans son rapport ni d'aucune autre manière, aux personnes non autorisées en vertu des présentes procédures à y avoir accès. Il pourra toutefois faire des déclarations au sujet des conclusions tirées de ces renseignements. Avant de distribuer son rapport final aux Membres, il ménagera à chaque partie la possibilité d'examiner le rapport pour s'assurer qu'il ne divulgue aucun renseignement qu'elle a dûment désigné comme RCC.

14. À l'achèvement du différend¹ et dans un délai qui devra être fixé par le Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie soit restituera tous les documents (y compris les documents électroniques) contenant des RCC, communiqués au cours de la procédure du Groupe spécial, à la partie qui les aura présentés ou certifiera par écrit au Groupe spécial et aux autres parties que tous ces documents ont été détruits, soit protégera les RCC contre la divulgation publique, conformément aux obligations découlant pour la partie de sa législation intérieure. Le Secrétariat de l'OMC aura le droit de conserver les documents contenant des RCC pour les archives de l'OMC.

15. Si une partie notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, le Secrétariat de l'OMC informera l'Organe d'appel des présentes procédures et lui transmettra tous les RCC régis par les présentes procédures en tant que partie intégrante du dossier, y compris toutes communications contenant des renseignements désignés comme RCC conformément aux présentes procédures de travail. Cette transmission se fera séparément du reste du dossier du Groupe spécial, dans la mesure du possible.

¹ Ces termes étant définis comme suit: a) lorsque le rapport du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel est adopté par l'ORD, ou que l'ORD décide par consensus de ne pas adopter le rapport du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel; b) lorsque le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial devient caduc en vertu de l'article 12:12 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends; ou c) lorsqu'une solution mutuellement satisfaisante est notifiée à l'ORD en vertu de l'article 3:6 du Mémoire d'accord.

ANNEXE A-3

PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES CONCERNANT LES RÉUNIONS AVEC PARTICIPATION À DISTANCE

Réunions avec participation à distance

Adoptées le 29 mars 2021

Généralités

1. Les présentes procédures de travail additionnelles définissent les conditions et modalités des réunions à distance avec le Groupe spécial.

Définitions

2. Aux fins des présentes procédures:

L'expression "**participant à distance**" s'entend de toute personne qui participe à la réunion avec le Groupe spécial à distance. Cela inclut les membres des délégations des parties et des tierces parties, les experts désignés par le Groupe spécial et les interprètes.

Le terme "**plate-forme**" s'entend de l'application Cisco Webex au moyen de laquelle les participants à distance assisteront à la réunion avec le Groupe spécial.

Le terme "**hôte**" s'entend de la personne désignée au Secrétariat de l'OMC pour gérer la plate-forme permettant aux participants à distance de prendre part à la réunion avec le Groupe spécial.

Exigences techniques et relatives au matériel

3. Chaque partie ou tierce partie veillera à ce que les participants à distance de sa délégation rejoignent la réunion au moyen de la plate-forme désignée et respectent les exigences techniques et relatives au matériel minimales définies par le fournisseur de la plate-forme pour le bon déroulement de la réunion.
4. Toutes les questions techniques, y compris les exigences techniques et relatives au matériel minimales pour l'utilisation de la plate-forme, seront abordées lors des séances de test préalables entre l'hôte et les participants à distance, qui sont prévues plus loin au paragraphe 7.

Soutien technique

5. 1) Chaque partie ou tierce partie est responsable de son propre soutien technique pour ce qui est de ses systèmes et réseaux informatiques.
- 2) Dans la mesure du possible, l'hôte aidera les participants à distance quant à la préparation à la réunion virtuelle, aux tests et au déroulement de la réunion et il leur fournira un soutien technique en ce qui concerne la plateforme et ses fonctionnalités.
- 3) Afin de garantir la fourniture d'un soutien technique en temps utile, l'hôte aidera en priorité les participants à distance qui auront été désignés comme orateurs principaux sur les listes des délégations.

Avant la réunionInscription

6. Chaque partie ou tierce partie fournira au Groupe spécial la liste complète des membres de sa délégation au moyen d'un formulaire spécial au plus tard à 17h00 (heure de Genève) le 16 avril 2021. Cette liste inclura tous les membres de la délégation de la partie ou tierce partie, y compris leurs adresses électroniques. Chaque partie ou tierce partie indiquera dans la liste qui, parmi ses participants à distance, seront ses orateurs principaux.

Tests préalables

7. Les participants à distance seront invités à prendre part à deux séances de test avec le Secrétariat avant la réunion avec le Groupe spécial, aux dates que celui-ci aura fixées. L'une de ces séances sera une séance commune avec tous les participants à distance à la réunion, y compris les membres du Groupe spécial, eux aussi à distance. Ces séances viseront à reproduire autant que possible les conditions de la réunion proposée. Les participants à distance devraient se rendre disponibles pour ces séances.

Confidentialité et sécurité

8. La réunion sera confidentielle.
9. Les participants à distance respecteront à tout moment la confidentialité de la réunion et suivront les lignes directrices et les instructions en matière de sécurité et de confidentialité fournies par le Groupe spécial.
10. Les participants à distance se connecteront à la réunion virtuelle au moyen d'une connexion Internet sécurisée et éviteront d'utiliser une connexion Internet ouverte ou publique.
11. Il est strictement interdit aux parties et tierces parties:
 - 1) d'enregistrer, de diffuser en continu ou de partager, en audio ou vidéo, par capture d'écran ou d'une autre manière, la réunion virtuelle ou toute partie de celle-ci; ou
 - 2) de permettre à toute personne autre qu'un participant d'assister à la réunion, d'enregistrer, de diffuser en continu ou de partager, en audio ou vidéo, par capture d'écran ou d'une autre manière, cette réunion ou toute partie de celle-ci.
12. Le Groupe spécial enregistrera la réunion et gardera une copie officielle de l'enregistrement pour son dossier. Cet enregistrement comprendra les séquences vidéo et audio transmises par la plate-forme.

Déroulement de la réunionAccès à la salle de réunion virtuelle

13. 1) L'hôte invitera les participants à distance par courriel à rejoindre la salle de réunion virtuelle sur la plate-forme.
 - 2) Pour des raisons de sécurité, l'accès à la salle de réunion virtuelle sera protégé par un mot de passe et limité aux participants à distance, qui ne transmettront pas à des personnes non habilitées ni ne partageront avec elles le lien ou le mot de passe de la réunion virtuelle.
 - 3) Chaque partie ou tierce partie veillera à ce que seuls les membres de sa délégation rejoignent la salle de réunion virtuelle.

Connexion à l'avance

14. 1) La salle de réunion virtuelle sera accessible 60 minutes avant l'heure prévue pour le début de chaque séance de la réunion avec le Groupe spécial.
- 2) Tous les participants à distance se connecteront à la plate-forme au moins 30 minutes avant l'heure prévue pour le début de chaque séance de la réunion avec le Groupe spécial.

Règles de participation

15. Les participants à distance respecteront tous protocoles et toutes lignes directrices en matière de conduite et de participation qui auront été fournis par le Groupe spécial avant la réunion ou pendant celle-ci.
16. Chaque partie au différend est invitée à limiter à 60 minutes au maximum la durée de sa déclaration liminaire à une réunion de fond à distance.

Partage de documents

17. 1) Avant de prendre la parole, chaque partie ou tierce partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à distance à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration liminaire (y compris tous exposés) par courrier électronique, conformément aux instructions données par le Groupe spécial.
- 2) Tout participant à distance souhaitant partager un document avec d'autres participants à distance pendant la réunion le fera par courrier électronique, conformément aux instructions données par le Groupe spécial et avant de se référer à ce document à la réunion.
- 3) Chaque partie ou tierce partie présentera la version écrite finale de ses déclarations liminaire et finale, le cas échéant, et tous documents partagés avec les participants à distance pendant la réunion, au plus tard à 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant l'exposé de la déclaration ou la communication du document, conformément à la procédure énoncée au paragraphe 32 des procédures de travail du Groupe spécial.

Pauses aux fins de coordination et concertation internes

18. Le Groupe spécial pourra interrompre brièvement une séance à tout moment, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, afin de permettre toute coordination et concertation internes qui seraient nécessaires au sein de la délégation d'une partie et/ou entre les membres du Groupe spécial.

Problèmes techniques

19. 1) Chaque partie ou tierce partie désignera une personne qui pourra assurer la liaison avec l'hôte pendant la réunion et signaler d'éventuels problèmes techniques concernant la plate-forme. L'hôte peut être contacté via la plate-forme, par courriel à l'adresse Leslie.Stephenson@wto.org ou par téléphone au +41 022 739 6148.
- 2) En cas d'interruption technique, l'hôte contactera directement les participants à distance concernés pour régler le problème. Après consultation des parties, le Groupe spécial pourra interrompre la séance jusqu'à ce que le problème technique soit réglé ou poursuivre la procédure avec les participants à distance qui sont toujours connectés. Si l'un des orateurs principaux est affecté par une interruption technique, le Groupe spécial fera tout son possible pour répondre à la demande visant à ce que la séance soit interrompue brièvement jusqu'à ce que les problèmes techniques soient résolus, à condition que cette interruption ne perturbe pas indûment le déroulement prévu de la réunion.

Relation avec les procédures de travail

20. Les présentes procédures de travail additionnelles complètent les procédures de travail du Groupe spécial adoptées le 7 décembre 2020 et révisées le 22 janvier 2021 et elles prévaudront dans la mesure où il y a un conflit.
-

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

1. L'Indonésie conteste une série de mesures prises par l'Union européenne et la France concernant l'huile de palme, produit qui n'est pas et ne peut pas être produit dans l'Union européenne, et le biocarburant dérivé du palmier à huile. Il est allégué que ces mesures sont fondées sur un calcul des émissions de gaz à effet de serre (GES), c'est-à-dire celui qui consiste à savoir si les émissions de GES liées aux changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS) entraînent une annulation des réductions nettes d'émissions de GES obtenues grâce à l'utilisation de biocarburants. Du fait de ces mesures, le biocarburant dérivé du palmier à huile ne peut pas être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable. Il n'y a pas de marché pour le biocarburant qui ne peut pas être utilisé pour réaliser ces objectifs.

2. En particulier, l'Indonésie conteste la limite de 7% appliquée par l'Union européenne aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale ainsi que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, compte tenu des critères pour la détermination des matières premières présentant un risque élevé de CIAS et des critères pour la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS; et un certain nombre d'actions connexes qui sont contraires aux obligations contractées par l'Union européenne dans le cadre de l'OMC. L'Indonésie conteste également la réduction de la taxe française pour les biocarburants, subvention spécifique qui cause un préjudice grave à ses intérêts et entraîne une discrimination à l'encontre des produits similaires en violation de l'obligation NPF et de l'obligation de traitement national.

II. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES**A. Les exceptions soulevées par l'Union européenne au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends doivent être jugées sans fondement**

3. Les trois exceptions soulevées par l'Union européenne au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord doivent être jugées sans fondement.

4. La première exception est que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie n'indique pas la ou les mesures spécifiques en cause ou ne contient pas un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème. L'Union européenne fait valoir que l'Indonésie n'a pas expliqué quels éléments du Règlement délégué et de l'article 26 de la Directive RED II étaient visés par la limite de 7% et le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Cette exception n'est pas étayée pour les raisons suivantes: i) il apparaît qu'elle est axée sur des arguments développés dans la première communication écrite de l'Indonésie; ii) elle n'indique pas quelles erreurs spécifiques entraînent une violation de l'article 6:2 du Mémoire d'accord ni comment ces erreurs ont porté atteinte aux droits de l'Union européenne en tant que défendeur et iii) en tout état de cause, la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie indique clairement les mesures spécifiques en cause et explique quelles parties de la Directive RED II et du Règlement délégué imposent ces mesures. Il apparaît que l'Union européenne critique le fait que l'Indonésie a été *trop précise* en se référant à des parties ou des dispositions spécifiques des instruments juridiques pertinents lorsqu'elle a indiqué les mesures en cause. En tant que plaignant, l'Indonésie peut seulement indiquer les mesures telles qu'elles figurent dans les instruments juridiques de l'Union européenne. Le critère juridique énoncé à l'article 6:2 du Mémoire d'accord vise à faire en sorte que les demandes d'établissement d'un groupe spécial soient *suffisamment précises*.

5. La deuxième exception, qui se rapporte aux allégations de l'Indonésie concernant les mesures françaises, est que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'énonce pas clairement le problème parce que l'Indonésie n'a pas indiqué si sa plainte concernait la première et/ou la deuxième phrases de l'article III:2 du GATT de 1994. Cette exception est dénuée de fondement pour les raisons

suivantes: i) l'Union européenne affirme à tort qu'il est toujours nécessaire d'indiquer la première ou la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, ou les deux, dans une demande d'établissement d'un groupe spécial; ii) l'Union européenne n'a pas lu la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble; et iii) la jurisprudence n'étaye pas cette exception.

6. La troisième exception est que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique pas le fait que la France n'a pas rendu la réduction de la taxe sur les carburants disponible pour le biocarburant dérivé du palmier à huile, au moyen de l'élimination progressive de l'avantage fiscal pour ce biocarburant. L'UE affirme également que l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article III:2, deuxième phrase, du GATT de 1994 ne concerne que l'exclusion de l'huile de palme du champ de la réduction de la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants (TIRIB) en tant que telle. L'Indonésie estime que sa demande d'établissement d'un groupe spécial, lue dans son ensemble, informait l'Union européenne qu'elle devrait défendre le fait que la France n'avait pas rendu la réduction de la taxe sur les carburants disponible pour le palmier à huile et que cela incluait l'élimination progressive de l'avantage fiscal.

B. Les allégations de l'Indonésie au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994 et de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC peuvent être examinées par le Groupe spécial

7. L'Indonésie ne partage pas l'avis de l'Union européenne selon lequel la mesure contestée au titre à la fois de l'article X:3 a) du GATT de 1994 et de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC est l'omission d'adopter des règles spécifiques concernant la certification du biocarburant dérivé du palmier à huile comme présentant un faible risque de CIAS et selon lequel cette omission ne peut pas être examinée par le Groupe spécial.

8. Au titre de l'article X:3 a), l'Indonésie conteste l'application déraisonnable de l'article 26 2) de la Directive RED II concernant la définition dans le Règlement délégué des critères pour la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS sans que soient prévus les éléments nécessaires pour permettre la certification du biocarburant dérivé du palmier à huile. Au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, l'allégation de l'Indonésie s'appuie sur le texte de la prescription relative à la certification énoncée à l'article 26 2) de la Directive RED II et dans le Règlement délégué. Les diverses étapes prescrites pour l'obtention de la certification et le recours à l'exception pour faible risque de CIAS au plafond pour risque élevé de CIAS ne peuvent pas être franchies en l'absence de règles de mise en œuvre à la date de la transposition de la Directive RED II par les États membres de l'UE. En conséquence, l'Union européenne viole l'article X:3 a) du GATT de 1994 et l'article 5.1.2 de l'Accord OTC en n'adoptant pas les règles pertinentes tout en appliquant déjà le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la prescription relative à la certification.

C. L'Union européenne présente de manière erronée les mesures en cause

9. Premièrement, l'Union européenne ne peut pas choisir les mesures qu'elle doit défendre et que le Groupe spécial doit examiner. Au mépris le plus total des mesures spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, l'Union européenne affirme que le présent différend concerne le "régime de l'UE applicable aux biocarburants", c'est-à-dire le cadre juridique de l'UE en matière d'énergie renouvelable.

10. L'Indonésie demande au Groupe spécial de respecter son mandat. Les mesures en cause sont les mesures spécifiques que l'Indonésie a choisi d'indiquer dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Des rapports antérieurs de l'Organe d'appel confirment que les mesures en cause indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial doivent être le point de départ (y compris pour évaluer si les mesures sont des règlements techniques).

11. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir à tort que le mandat du Groupe spécial n'inclut pas les règles de mise en œuvre devant être adoptées en ce qui concerne la certification de faible risque de CIAS. L'Indonésie estime que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique correctement ces règles et, si de quelconques règles de mise en œuvre concernant les critères relatifs au faible risque de CIAS sont adoptées au cours de la procédure, elles relèvent du mandat du Groupe spécial.

12. L'Indonésie ne demande pas au Groupe spécial de rendre une décision abstraite sur des mesures de mise en œuvre hypothétiques qui n'ont pas encore été adoptées. Les critères relatifs au faible risque de CIAS tels qu'ils sont définis dans le Règlement délégué ne sont pas applicables,

indépendamment de toute autre mesure de mise en œuvre. En outre, l'Indonésie formule des allégations concernant l'absence de mesures de mise en œuvre qui empêche la conception de systèmes de certification et l'obtention de la certification de faible risque de CIAS. Ces allégations ne sont pas fondées sur des hypothèses ou des prévisions concernant la teneur des règles de mise en œuvre.

13. Troisièmement, les allégations de l'Union européenne concernant l'application et l'entrée en vigueur des mesures en cause doivent être rejetées. Les parties conviennent que la limite de 7% s'applique et produit tous ses effets. Toutefois, l'Union européenne affirme que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS doivent être mis en œuvre à compter du 1^{er} juillet 2021 et que l'élimination progressive commence le 31 décembre 2023. Elle ajoute que le Règlement délégué, qui est entré en vigueur le 10 juin 2019, n'est devenu directement applicable que le 30 juin 2021.

14. L'Indonésie estime que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS prévus à l'article 26 2) de la Directive RED II ont pris effet au moment de l'entrée en vigueur de la Directive RED II. Cette directive devait être pleinement transposée par les États membres le 30 juin 2021 au plus tard. Le plafond s'appliquait déjà à cette date. S'agissant de l'élimination progressive, l'article 26 2) fait référence à la période du 31 décembre 2023 au 31 décembre 2030. Toutefois, ni la date butoir pour la transposition ni la période d'élimination progressive n'empêchent les États membres de commencer à éliminer progressivement l'utilisation du biocarburant dérivé du palmier à huile, comme le confirment les éléments de preuve présentés par l'Indonésie qui montrent qu'un nombre considérable d'États membres ont déjà transposé le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS. En tout état de cause, la prescription concernant la transposition ne peut pas soustraire l'article 26 2) de la Directive RED II à l'examen d'un groupe spécial de l'OMC. L'Union européenne affirme également à tort que, jusqu'au 1^{er} juillet 2021, aucune disposition de la Directive RED II ne peut produire d'effet juridique. En particulier, pendant la période de transposition, les États membres doivent s'abstenir d'agir d'une manière susceptible de compromettre sérieusement l'obtention du résultat prescrit par la Directive RED II.

III. L'UNION EUROPÉENNE NE FOURNIT PAS UNE EXPLICATION OBJECTIVE ET COHÉRENTE DES MESURES EN CAUSE

A. Introduction

15. L'Union européenne allègue que les mesures en cause sont fondées sur un calcul des émissions de GES, en particulier les émissions de GES liées aux CIAS, provenant de biocarburants qui entraînent une annulation des réductions nettes d'émissions de GES obtenues grâce à l'utilisation de biocarburants. Les émissions de GES liées aux CIAS ne peuvent pas être mesurées, calculées ou attribuées aux biocarburants consommés dans l'Union européenne. Ce sont des émissions de GES liées aux changements directs dans l'affectation des sols (CDAS) provenant de produits agricoles qui ne sont pas destinés à répondre à la demande de biocarburants de l'UE et qui peuvent être cultivés n'importe où dans le monde. Contrairement aux émissions de GES liées aux CIAS, les émissions de GES liées aux CDAS peuvent être prises en compte conformément à des normes internationales comme la norme ISO 14067:2018 et la norme ISO 13065:2015 pour établir l'empreinte carbone des produits. En outre, les CDAS et les émissions de GES liées aux CDAS provenant de la culture du palmier à huile sont déjà pris en compte dans les critères de durabilité et de réduction des émissions de GES énoncés dans la Directive RED II.

16. L'Indonésie estime que l'Union européenne n'a pas fourni une explication objective et cohérente des mesures en cause.

B. CIAS et émissions de GES liées aux CIAS

17. Les CIAS indiquent un type d'effet indirect. La question de savoir si des CIAS se produisent et, dans l'affirmative, où et concernant quelles cultures, dépend de nombreux facteurs. Lorsque le palmier à huile est cultivé en Indonésie pour le secteur des biocarburants, cela ne signifie pas que le déplacement a lieu en Indonésie et concerne l'huile de palme cultivée pour satisfaire la demande de denrées alimentaires et d'aliments pour animaux. L'Union européenne admet que les émissions de GES liées aux CIAS peuvent concerner la culture de n'importe quel produit agricole n'importe où dans le monde, et qu'elles dépendent de divers facteurs. Les effets des CIAS, du point de vue des émissions de GES, ne peuvent pas être démontrés de manière empirique. La limite de 7% et le

plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont néanmoins adoptés pour lutter, selon les allégations, contre les émissions de GES liées aux CIAS provenant des biocarburants conventionnels. La limite de 7%, qui s'appuyait sur la modélisation, a été imposée en partant du principe qu'il pourrait être possible d'observer et de quantifier les émissions de GES liées aux CIAS à un stade ultérieur. Toutefois, il n'est toujours pas possible de vérifier si, et dans quelle mesure, les émissions de GES liées aux CIAS alléguées se produisent effectivement, et si elles font partie du cycle de vie des biocarburants ou d'un autre produit fabriqué à partir de la culture déplacée cultivée ailleurs. En tout état de cause, la limite de 7% a été choisie principalement pour protéger les investissements et donner effet aux préférences du Parlement européen. Elle a été maintenue en dépit d'une étude réalisée en 2017 qui concluait que les preuves scientifiques avaient très peu de valeur. D'autres études confirment également le caractère fondamentalement incertain des émissions de GES liées aux CIAS et le faible niveau de confiance dans l'attribution des émissions de GES liées aux CIAS aux biocarburants.

C. Matières premières présentant un risque élevé de CIAS

18. L'Union européenne admet que le fondement de la limite de 7% est imparfait, ce qui l'a amenée selon les allégations à rechercher une autre méthode à l'appui du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Face aux pressions exercées pour exclure le biocarburant dérivé du palmier à huile du marché de l'UE et promouvoir l'huile végétale européenne produite à partir de cultures nationales, l'Union européenne a inventé le concept dit du risque élevé de CIAS. La formule concernant le risque élevé de CIAS est conçue pour identifier les cultures qui induisent des CDAS en raison de la demande de produits hors combustibles (UE). L'huile de palme est la seule matière première qui présente un risque élevé de CIAS, principalement en raison de la conception de la formule (qui ne tient pas compte de l'expansion en termes absolus) et de l'utilisation de certaines données historiques. Toutefois, les taux observables de l'expansion antérieure sur des terres présentant un important stock de carbone ne peuvent pas servir de paramètre pour identifier les matières premières qui présentent un risque important de CIAS.

19. Les cinq facteurs utilisés dans la formule montrent que l'Union européenne considère que la totalité de l'expansion de la culture considérée, quels que soient les moteurs possibles de cette expansion, est attribuée aux effets liés aux CIAS de la demande de biocarburants de l'UE, nonobstant le fait que l'importance de la demande de biocarburants de l'UE n'est pas prise en compte. La formule s'appuie sur une approche historique de la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone. Elle suppose donc que les tendances existantes se poursuivront à l'avenir et fait abstraction des efforts considérables déployés par les pays producteurs de palmier à huile, en particulier après qu'ils sont devenus parties à l'Accord de Paris. L'approche historique repose également sur l'hypothèse que, s'il est constaté qu'une culture induit des niveaux élevés de CDAS, cela signifie automatiquement et nécessairement que cette culture induit aussi un niveau élevé de CIAS. Toutefois, cette hypothèse est sans fondement. L'Union européenne elle-même admet que, *si* un déplacement se produit, cela pourrait concerner *n'importe quelle* culture cultivée *n'importe où*. Le fait de se concentrer sur l'augmentation *relative* de la part de l'expansion pénalise les cultures commerciales dont la part initiale des terres est modeste au profit des cultures qui ont déjà subi une expansion importante dans le passé. Si l'Union européenne était préoccupée par la réduction des émissions de GES, elle aurait évalué l'expansion absolue sur des terres présentant un important stock de carbone.

20. Les données utilisées dans la formule sont également erronées en raison, notamment: i) de l'absence d'explication de l'approche concernant le facteur de productivité, et de la comparaison entre le rendement en huile de l'huile de palme et les rendements en grains de toutes les autres cultures; ii) de l'absence de certitude concernant le point de savoir si et comment les résidus et les sous-produits ont été pris en compte; iii) de l'absence de certitude concernant la manière dont la valeur carbone moyenne des terres présentant un important stock de carbone a été calculée et la mesure dans laquelle cette valeur explique que certaines cultures ont des valeurs de stockage du carbone supérieures à la moyenne; et iv) de l'absence de certitude concernant les sources utilisées pour calculer le coefficient multiplicateur de 2,6 dans la formule pour expliquer les émissions plus élevées provenant de l'expansion sur des tourbières, par rapport à des terres recouvertes de forêts, et l'utilisation de données non représentatives pour obtenir ce coefficient multiplicateur. L'Indonésie considère également que la valeur de 45% pour l'expansion du palmier à huile sur des terres recouvertes de forêts s'appuie sur une seule étude fondée sur des données historiques qui ne tiennent pas compte des récentes modifications apportées à la politique à mener en Indonésie. L'évaluation des systèmes d'information géographique surestime probablement la contribution du

palmier à huile aux changements dans l'affectation des sols et, par conséquent, a une incidence disproportionnée sur de jeunes cultures commerciales comme l'huile de palme. En outre, les données relatives à l'expansion sur des tourbières ne tiennent pas compte des différences entre la tourbe peu profonde et la tourbe profonde, qui ont des facteurs d'émission différents. On ne sait pas non plus très bien comment la valeur carbone moyenne des terres présentant un important stock de carbone a été calculée, et dans quelle mesure cette valeur explique le fait que certaines cultures, comme le palmier à huile, ont des valeurs de stockage du carbone supérieures à la moyenne. L'Indonésie conteste également les données utilisées pour calculer le facteur de productivité et le calcul du seuil de 10% de l'expansion importante sur des zones présentant un important stock de carbone.

D. Biocarburants à faible risque de CIAS et certification

21. Le biocarburant dérivé du palmier à huile certifié comme étant à faible risque de CIAS est exempté du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Les critères relatifs au faible risque de CIAS visent selon les allégations à annuler certaines des émissions résultant des changements dans l'affectation des sols attribuables à la décision de cultiver le palmier à huile. Ces critères ne sont pas réalisables ni efficaces. De plus, aucune certification de faible risque de CIAS ne peut être obtenue en raison de l'absence d'une législation d'application.

22. Le concept d'additionnalité tel qu'il est défini dans le Règlement délégué ne se rapporte pas à l'atténuation ou à la prévention des CIAS. Les critères relatifs au faible risque de CIAS sont dénués de pertinence pour le biocarburant dérivé du palmier à huile produit à partir d'huile de palme pour lequel aucune mesure d'additionnalité n'a été prise ou lorsque les registres prescrits concernant cette mesure n'existent pas. En tout état de cause, aucune matière première produite à partir d'une augmentation des rendements de terres agricoles existantes ne peut causer des CIAS. Dans la pratique, il n'est pas possible de se conformer à l'un quelconque des critères relatifs au faible risque de CIAS, que ce soit au moyen de la filière de l'additionnalité financière, au moyen de la filière des terres abandonnées ou dégradées ou au moyen de la filière des petits exploitants. S'agissant de la filière de l'additionnalité financière, il est fort peu probable que des producteurs tentent d'investir dans des mesures d'additionnalité admissibles présentant un faible risque de CIAS parce que les prescriptions en matière d'additionnalité augmentent le risque financier. La filière des terres abandonnées ou sévèrement dégradées n'est pas non plus une option. Les termes "abandonnées" et "sévèrement dégradées" qui qualifient les terres ne sont pas définis clairement dans le Règlement délégué. De plus, l'action nécessaire pour rendre la culture des palmiers à huile possible sur ces terres est longue et coûteuse. La filière des petits exploitants n'est pas non plus possible parce que la définition des petits exploitants donnée dans le Règlement délégué est nettement plus restrictive que d'autres définitions, et les petits exploitants qui pourraient répondre à cette définition sont peu nombreux et peu susceptibles d'utiliser cette filière en raison de leur situation socioéconomique.

23. Les prescriptions en matière de preuve dressent aussi des obstacles supplémentaires à l'obtention de la certification de faible risque de CIAS et il n'y a pas de raison claire de limiter la certification à 10 ans.

IV. MESURES EN CAUSE ET ACCÈS AU MARCHÉ DES BIOCARBURANTS DE L'UE

24. La demande de biocarburants est stimulée par les objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable. Conformément à l'article 25 1) de la Directive RED II, l'objectif concernant la part minimale de l'énergie renouvelable dans la consommation finale d'énergie dans le secteur des transports est fixé à 14% à l'horizon 2030. Pour l'essentiel, cet objectif crée, par voie réglementaire, un marché pour les énergies renouvelables, y compris les biocarburants, dans le secteur des transports de l'Union européenne. Ce modèle de réglementation a été choisi parce que, autrement, les énergies renouvelables, y compris les biocarburants, ne seraient pas utilisées dans l'Union européenne. L'historique législatif des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable confirme que ces objectifs ont été mis en place pour créer des débouchés pour les énergies renouvelables, y compris les biocarburants. L'Union européenne est en outre intervenue sur le marché des biocarburants en établissant un traitement réglementaire différencié pour les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, qui sont soumis à la limite de 7%. Cette limite définit les débouchés dans les limites de l'objectif de 14% applicable aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, y compris le biocarburant dérivé du palmier à huile. Les mesures en cause affectent la disponibilité de ces débouchés pour le biocarburant dérivé du palmier à huile. Elles ont un effet

notable sur le commerce, notamment celui du biocarburant dérivé du palmier à huile, ainsi que sur la matière première utilisée pour produire ce biocarburant, l'huile de palme.

V. ALLÉGATIONS CONCERNANT LES MESURES DE L'UE

A. Allégations au titre de l'Accord OTC

1. Les mesures en cause relèvent de l'Accord OTC

25. La limite de 7% et le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, qui sont prévus à l'article 26 de la Directive RED II et dans le Règlement délégué, sont des règlements techniques.

26. Premièrement, nul ne conteste que la Directive RED II et le Règlement délégué sont des "documents" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Deuxièmement, l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué s'appliquent aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, qui constituent un groupe identifiable de produits. Ils énoncent une ou plusieurs caractéristiques d'un produit, à savoir la composition des biocarburants. Contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, l'Indonésie n'a pas besoin de montrer que le règlement technique régit expressément la mise sur le marché d'un produit ou la manière dont un produit affecte le commerce. L'Indonésie souligne que, sans les objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable et d'autres mesures prises pour mettre en œuvre ces objectifs, il n'y aurait pas de concurrence entre les combustibles fossiles et les biocarburants dans le secteur des transports de l'UE. Cela signifie qu'il n'y a pas de demande d'énergie renouvelable qui ne remplit pas les conditions voulues aux fins de la réalisation de ces objectifs. En particulier, l'article 26 impose des prescriptions spécifiques concernant la composition de l'énergie renouvelable dont doit être constitué le carburant consommé dans le secteur des transports. Il prescrit la mesure dans laquelle cette énergie peut être composée de biocarburant produit à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale. Seule la composition du biocarburant détermine si celui-ci peut être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable. La composition du biocarburant est une caractéristique d'un produit. Troisièmement, la conception, la structure et le fonctionnement des mesures en cause montrent que celles-ci régissent la composition des biocarburants d'une manière contraignante et obligatoire: i) la Directive RED II et le Règlement délégué sont des actes juridiques contraignants et leur non-respect déclenche l'application de mesures correctives par l'UE; ii) les règles spécifiques énoncées à l'article 26 de la Directive RED II et dans le Règlement délégué sont exprimés en termes impératifs; iii) les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale et assujettis à la limite de 7% et au plafond et à l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont exclus de tout régime de soutien mis en place pour réaliser les objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable, compte tenu des caractéristiques du marché des biocarburants de l'UE; et iv) le fait que la mise en œuvre incombe aux États membres n'affecte pas la responsabilité de l'Union européenne en vertu du droit de l'OMC.

27. Contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, la possibilité pour les États membres de l'UE d'adopter des objectifs en matière d'énergie renouvelable plus ambitieux et, dans ce contexte, de promouvoir des biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, y compris le biocarburant dérivé du palmier à huile, ne libère pas l'Union européenne de ses responsabilités dans le cadre du GATT de 1994 et de l'Accord OTC. Des mesures hypothétiques de ce type ne peuvent pas atténuer les mesures en cause ni constituer une justification ultérieure de ces mesures.

28. L'exception relative au faible risque de CIAS ne fait pas partie intégrante et n'est pas un élément essentiel du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Les critères relatifs au faible risque de CIAS ne sont pas réalisables ni efficaces. Même si ces critères pouvaient être respectés, l'exception relative au faible risque de CIAS est conçue pour ne viser qu'une quantité très limitée de biocarburant dérivé du palmier à huile, obtenue grâce à un rendement supplémentaire. En outre, l'exception n'est pas fonctionnelle étant donné l'absence de règles de mise en œuvre précisant les critères relatifs au faible risque de CIAS et la procédure de certification. Par conséquent, une évaluation du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, pris dans leur ensemble et englobant l'exception relative au faible risque de CIAS, montre que l'exception n'affecte pas la qualification du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS comme étant un règlement technique.

2. *Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont contraires à l'article 2.1 de l'Accord OTC*

29. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, qui constituent un règlement technique, contreviennent à la fois à l'obligation NPF et à l'obligation de traitement national énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC.

30. Premièrement, le biocarburant dérivé du palmier à huile (EMP), le biocarburant dérivé du colza (EMC) et le biocarburant dérivé du soja (EMS) sont des produits similaires. Les propriétés physiques de ces produits, leurs utilisations finales, les préférences et les goûts des consommateurs et le classement tarifaire de ces produits sont identiques ou semblables. Le point de départ de l'analyse de la similarité du Groupe spécial doit être les produits indiqués par l'Indonésie. Comme l'Organe d'appel l'a confirmé dans l'affaire *États-Unis – EPO*, l'ensemble des produits similaires pertinents pour l'évaluation d'un groupe spécial est constitué des produits similaires sur le marché pertinent. En l'espèce, le marché pertinent est celui des biocarburants produits à partir de cultures (oléagineuses) destinées à l'alimentation humaine et animale. La Directive RED II détermine le marché pertinent sur lequel le rapport de concurrence entre les produits doit être évalué par le Groupe spécial. Cela tient au fait que les débouchés pour les biocarburants en général, et pour les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale en particulier, sont établis par voie réglementaire, à savoir les articles 25 1) et 26 1) de la Directive RED II. Par définition, les biocarburants produits à partir d'huiles de cuisson usagées ne relèvent pas de ce marché et ne sont pas pertinents pour l'évaluation par le Groupe spécial des allégations en matière de non-discrimination de l'Indonésie. En dernier lieu, aux fins de l'analyse de la similarité, l'Indonésie n'a pas besoin de montrer que l'EMP, l'EMC et l'EMS sont entièrement substituables sur l'ensemble du marché de l'UE à longueur d'année. Bien que le biocarburant dérivé du tournesol (EST) soit similaire à l'EMP, l'EMC et l'EMS, son inclusion dans les produits similaires visés n'est pas *décisive* pour la détermination de l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence du biocarburant dérivé du palmier à huile sur le marché de l'UE parce que sa part de marché dans l'UE est d'environ 2% et qu'il n'est *pas affecté* par le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, de sorte qu'il est peu probable qu'il ait une *quelconque* incidence sur l'évaluation du traitement moins favorable. L'Indonésie affirme également qu'elle n'a pas la charge de prouver que les esters méthyliques d'acides gras (EMAG) et les huiles végétales hydrotraitées (HVH) dérivés de cultures oléagineuses ne sont *pas similaires*. Quoi qu'il en soit, ces biocarburants dérivés de cultures oléagineuses ne sont pas similaires étant donné les différences importantes en ce qui concerne leur prix, leurs caractéristiques physiques et chimiques et leur classement tarifaire.

31. Deuxièmement, l'Union européenne accorde au biocarburant dérivé du palmier à huile, en particulier l'EMP, importé d'Indonésie un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux biocarburants similaires dérivés de cultures oléagineuses, en particulier l'EMC et l'EMS, produits dans l'Union européenne et importés d'autres pays tiers, ce qui est contraire à la fois à l'obligation de traitement national et à l'obligation NPF énoncées à l'article 2.1.

32. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS affectent les possibilités de concurrence du biocarburant dérivé du palmier à huile, et plus spécifiquement celles de l'EMP, sur ce marché. Cela tient au fait qu'il n'y a pas de débouché dans l'UE pour les biocarburants qui ne peuvent pas être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, compte tenu des critères pour la détermination des matières premières présentant un risque élevé de CIAS et des critères pour la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS, sont conçus et structurés de manière à bloquer l'accès du biocarburant dérivé du palmier à huile (EMP) au marché des biocarburants de l'UE, alors que le biocarburant dérivé du colza (EMC) et le biocarburant dérivé du soja (EMS) peuvent encore avoir accès à ce marché dans le cadre de la limite de 7%. En outre, la certification de faible risque de CIAS n'est accordée qu'au biocarburant dérivé du palmier à huile obtenu grâce à un rendement supplémentaire. Les biocarburants dérivés du colza et du soja issus de *n'importe quel* rendement continuent de bénéficier de possibilités d'accès au marché dans la limite de 7%.

33. L'EMP, l'EMC et l'EMS sont les trois grandes catégories de biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale sur le marché de l'UE qui sont établies par les articles 25 1) et 26 1) de la Directive RED II. Comme seul le biocarburant dérivé du palmier à huile est visé par le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, toutes les exportations indonésiennes de biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, y compris l'EMP, vers l'Union européenne sont affectées, tandis que la majorité des biocarburants produits dans l'Union à

partir de cultures oléagineuses, y compris l'EMC et l'EMS, ne le sont pas. Par conséquent, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ont un effet préjudiciable asymétrique évident sur le biocarburant dérivé du palmier à huile importé d'Indonésie. Ils établissent également une discrimination à l'encontre du biocarburant dérivé du palmier à huile, en particulier l'EMP, importé d'Indonésie par rapport à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses similaires, en particulier l'EMC et l'EMS, importés d'autres pays tiers.

34. Troisièmement, la distinction réglementaire fondée sur le concept de "risque élevé de CIAS" n'est pas légitime et, en tout état de cause, elle n'est pas impartiale et est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce. L'Indonésie renvoie aux arguments et aux éléments de preuve qu'elle a présentés au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC ainsi qu'au titre de l'article XX du GATT de 1994.

3. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la limite de 7% sont contraires à l'article 2.2 de l'Accord OTC

35. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la limite de 7% sont contraires à l'article 2.2 de l'Accord OTC parce qu'ils constituent des règlements techniques qui créent des obstacles non nécessaires au commerce international de l'huile de palme et du biocarburant dérivé du palmier à huile.

36. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la limite de 7% ont un effet limitatif sur le commerce international parce qu'ils limitent les possibilités de concurrence de l'huile de palme et du biocarburant dérivé du palmier à huile sur le marché de l'UE. L'Indonésie a démontré la modification discriminatoire des conditions de concurrence pour les produits importés en provenance d'Indonésie résultant du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Dans les cas où il est démontré que le règlement technique modifie les conditions de concurrence pour les produits importés d'une manière discriminatoire, cette constatation et les arguments et éléments de preuve à l'appui peuvent être pris en compte pour établir le caractère restrictif pour le commerce au titre de l'article 2.2. Dans ces circonstances, il n'est pas possible de prendre en considération, dans l'évaluation du caractère restrictif du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, la présence d'effets d'accroissement des échanges.

37. Le marché de l'énergie de l'UE, et en particulier le marché des biocarburants, fonctionne de telle sorte que, lorsqu'un biocarburant ne peut pas être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs obligatoires de l'UE en matière d'énergie renouvelable, il est exclu de ce marché. Du fait du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, les producteurs de biocarburants n'utiliseront pas l'huile de palme et les grossistes de carburant n'achèteront pas de biocarburant dérivé du palmier à huile si ce biocarburant ne peut pas être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable. De la même façon, la limite de 7% restreint également l'accès de l'huile de palme et du biocarburant dérivé du palmier à huile importés aux possibilités de concurrence disponibles sur le marché.

38. La limite de 7% et le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne poursuivent pas des objectifs légitimes. Sous le couvert de la protection de l'environnement, l'Union européenne cherche à exclure le biocarburant dérivé du palmier à huile et l'huile de palme indonésiens du marché des énergies renouvelables de l'UE. 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 le protectionnisme. En particulier, l'objectif protectionniste du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS est démontré en examinant ensemble les éléments de preuve concernant: 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 de la mesure et les intentions exprimées par l'Union européenne, iii) la conception et la structure de la mesure, et iv) les mesures prises pour préserver l'accès au marché d'importants partenaires commerciaux de l'UE exportant des produits du soja. L'Indonésie estime en outre que l'Union européenne n'a pas réfuté le fait que la limite de 7% visait à protéger un risque fictif d'émissions de GES liées aux CIAS qui ne pouvaient pas être attribuées au biocarburant dérivé du palmier à huile.

39. La description générale des objectifs de politique générale légitimes allégués de l'Union européenne n'a aucun lien avec les mesures en cause. Les arguments de l'Union européenne font référence de manière générale à divers objectifs poursuivis par celle-ci et mentionnent que toutes ces questions sont d'intérêt public. Aucune tentative n'est faite pour établir un lien entre ces objectifs

et les mesures spécifiques en cause. En outre, les considérants 69 à 73 du préambule de la Directive RED I et les considérants 81, 82 et 96 à 98 du préambule de la Directive RED II, sur lesquels l'Union européenne s'appuie, ne montrent pas que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS concernent "le changement climatique et la perte de biodiversité".

40. Si le Groupe spécial constate que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la limite de 7% poursuivent néanmoins un objectif légitime en cherchant à réduire les émissions de GES liées aux CIAS, ces règlements techniques sont plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif.

41. Les émissions de GES liées aux CIAS ne peuvent pas être mesurées ou quantifiées. Il n'y a donc pas d'éléments de preuve indiquant que le biocarburant dérivé du palmier à huile que l'Indonésie exporte vers l'Union européenne cause des émissions de GES liées aux CIAS. Il n'est pas possible de vérifier si, et dans quelle mesure, ces émissions se produisent en fait. De plus, la modélisation est trop incertaine pour donner une estimation exacte des émissions de GES liées aux CIAS, comme l'Union européenne elle-même le reconnaît.

42. Le concept de risque élevé de CIAS est en tout état de cause sans rapport avec les CIAS et ne vise pas en fait à estimer les CIAS ou les émissions de GES liées aux CIAS qui se rapportent à la demande et à la production de biocarburants. Même si la nouvelle méthode de la Commission européenne devait être acceptée telle quelle, elle ne démontre pas que le plafond et l'élimination progressive contribuent à empêcher les émissions de GES liées aux CIAS. S'agissant de la limite de 7%, il est impossible d'attribuer aux cultures destinées à la production de biocarburants produits à partir de cultures alimentaires les émissions de GES causées par des cultures destinées à l'alimentation humaine et animale ayant d'autres utilisations finales que la production de biocarburants produits à partir de cultures alimentaires. En d'autres termes, rien ne permet de démontrer que le biocarburant dérivé du palmier à huile exporté par l'Indonésie vers l'Union européenne causera des émissions de GES liées aux CIAS.

43. Dans sa réfutation des moyens de défense de l'Union européenne au titre des alinéas a), b) et g) du GATT de 1994, tels qu'ils sont résumés plus loin aux paragraphes 76 à 82, l'Indonésie montre que les mesures en cause ne sont pas conçues pour protéger la moralité publique de l'UE, pour offrir une protection contre les risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou assurer la préservation des végétaux, ou pour conserver des ressources naturelles épuisables. Tous les arguments et les éléments de preuve présentés pour réfuter les moyens de défense au titre des alinéas a), b) et g) de l'article XX du GATT de 1994 sont pertinents pour la position de l'Indonésie au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et font partie intégrante de cette position.

44. En outre, l'Union européenne a des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce à sa disposition. S'agissant du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, premièrement, 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 sur la réalisation des engagements qu'elle a pris dans le cadre de l'Accord de Paris en ce qui concerne les risques qui se posent sur son propre territoire. Deuxièmement, l'Union européenne pourrait étendre sa comptabilisation des émissions de GES à d'autres produits agricoles, car les émissions de GES liées aux CDAS peuvent être mesurées, quantifiées et attribuées au produit fabriqué à partir de ce produit agricole, conformément à une analyse du cycle de vie et aux normes internationales pertinentes. Troisièmement, elle pourrait offrir un soutien technique et financier à l'Indonésie, conformément aux engagements dans le cadre de l'Accord de Paris. Quatrièmement, comme les produits carnés et les produits laitiers ont des effets plus importants sur l'affectation des sols et les émissions de GES, l'Union européenne pourrait frapper ces produits d'une taxe, ce qui aurait une incidence équivalente sur la prévention des émissions de GES liées aux CIAS. Cinquièmement, elle pourrait appliquer les critères relatifs au faible risque de CIAS à tous les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses. Sixièmement, elle pourrait exiger l'étiquetage du carburant comme étant (par exemple) à risque de CIAS lorsqu'il est vendu aux consommateurs finals. Enfin, elle pourrait mettre en place un système de certification de la durabilité, comme celui qui est énoncé à l'article 29 de la Directive RED II, ou des systèmes de certification volontaires reconnus, pour l'ensemble des cultures destinées à l'alimentation humaine et animale importées et produites dans l'Union, quelle que soit l'utilisation finale de ces cultures.

45. La limite de 7% est fondée sur la nécessité de protéger les investissements dans l'UE et n'a donc aucun lien avec le "risque important" allégué que posent les émissions de GES liées aux CIAS, que l'Union européenne en tout état de cause ne quantifie pas et ne peut pas quantifier, de sorte

qu'il s'agit d'une limite qui est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire. Des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce raisonnablement à la disposition de l'Union européenne consisteraient donc à supprimer la limite de 7% ou à fixer celle-ci à un niveau plus élevé, compte tenu du fait que le chiffre de 7% est complètement arbitraire.

4. Le fait que l'Union européenne n'utilise pas les normes internationales pertinentes est contraire à l'article 2.4 de l'Accord OTC.

46. L'Union européenne viole l'article 2.4 de l'Accord OTC en imposant la limite de 7% et le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sans utiliser les normes internationales pertinentes qui concernent le calcul de l'empreinte carbone et la durabilité des biocarburants.

47. L'Indonésie a montré que les normes internationales pertinentes, y compris les normes ISO 14040, 14044, 14067 et 13065, servaient à déterminer, sur la base d'une analyse du cycle de vie, l'empreinte carbone des produits et la durabilité des biocarburants. Ces normes ISO constituent les normes internationales pertinentes. Elles ne prévoient ni n'offrent une base pour l'utilisation d'un quelconque type de facteur concernant les CIAS et n'ont pas été utilisées par l'Union européenne comme fondement de la limite de 7% et du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Le respect de ces normes n'était pas difficile ni irréalisable. Le principe de précaution n'a spécifiquement *pas* été inscrit dans l'Accord OTC, et en particulier à l'article 2.4, et ne libère pas l'Union européenne de ses obligations dans le cadre de l'OMC.

5. Le fait que l'Union européenne n'a pas justifié ses règlements techniques au regard de l'article 2.2 à 2.4 est contraire à l'article 2.5 de l'Accord OTC

48. L'Union européenne viole la première phrase de l'article 2.5 de l'Accord OTC en ne justifiant pas, comme le demandait l'Indonésie, l'élaboration, l'adoption ou l'application de la limite de 7% et le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS prévus à l'article 26 de la Directive RED II et dans le Règlement délégué, qui ont un effet notable sur le commerce.

49. Même dans les cas où un Membre de l'OMC refuse d'appliquer l'Accord OTC, comme le fait l'Union européenne, ce Membre doit néanmoins i) justifier cette position étant donné que la définition d'un règlement technique fait partie intégrante des obligations énoncées à l'article 2.2 à 2.4 de l'Accord OTC et ii) justifier les mesures au regard de l'article 2.2 à 2.4 dudit accord.

6. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont contraires à l'article 2.8 de l'Accord OTC

50. L'Union européenne viole l'article 2.8 de l'Accord OTC parce que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS réglementent le commerce des biocarburants sur la base des prescriptions relatives au produit en fonction des caractéristiques descriptives du produit plutôt qu'en fonction de ses propriétés d'emploi. Le risque élevé de CIAS est une caractéristique descriptive pour laquelle il n'y a pas de fondement scientifique, et qui ne se rapporte pas à la performance environnementale, établie sur la base des normes ISO pertinentes, du biocarburant ou de la matière première servant à produire le biocarburant qu'elle cherche à préciser. Dans les cas où il est indiqué de définir une prescription relative au produit en fonction des propriétés d'emploi du produit, l'article 2.8 interdit à un Membre de l'OMC de s'appuyer sur une caractéristique descriptive. 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 permettent expressément de réglementer les biocarburants sur la base de leur performance environnementale. Les normes ISO définissent la manière de déterminer l'empreinte carbone et la durabilité de la bioénergie, y compris les prescriptions visant à quantifier les émissions de GES, au moyen d'une analyse du cycle de vie. L'Union européenne ne s'est pas appuyée sur ces normes ISO pertinentes.

7. Le fait que l'Union européenne n'a pas dûment notifié les règlements techniques ni organisé un processus adéquat pour la présentation d'observations est contraire à l'article 2.9.2 et 2.9.4 de l'Accord OTC

51. L'Union européenne n'a pas dûment notifié les règlements techniques en cause et n'a pas organisé un processus adéquat pour la présentation d'observations sur ces règlements techniques, en contravention à l'article 2.9.2 et 2.9.4 de l'Accord OTC. Aucune proposition concernant la Directive RED II ou le Règlement délégué n'a été notifiée au Secrétariat de l'OMC, malgré des demandes en ce sens. De plus, l'Union européenne n'a pas organisé un processus pour la présentation

d'observations utiles sur la proposition relative à la Directive RED II et la proposition relative au Règlement délégué.

8. La procédure d'évaluation de la conformité en ce qui concerne le faible risque de CIAS est contraire à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

52. L'Union européenne viole l'article 5.1.1 de l'Accord OTC parce que la procédure d'évaluation de la conformité pour la certification du biocarburant en tant que biocarburant dérivé 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. En particulier, l'Indonésie a montré ce qui suit: i) la certification de faible risque de CIAS est une procédure d'évaluation de la conformité visée à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC; ii) une assurance positive est obligatoire pour le biocarburant dérivé du palmier à huile produit (uniquement) à partir du rendement supplémentaire du palmier à huile et devant être utilisé dans le cadre de la limite de 7%; iii) tous les fournisseurs de biocarburant dérivé du palmier à huile et d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses sont dans une situation comparable; et iv) les conditions d'accès à l'évaluation de la conformité accordées par l'Union européenne 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.

9. La procédure d'évaluation de la conformité en ce qui concerne le faible risque de CIAS est contraire à l'article 5.1.2 de l'Accord OTC

53. L'Union européenne 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 en tant que biocarburant présentant un faible risque de CIAS qui crée des obstacles non nécessaires au commerce international. Elle a adopté une prescription relative à la certification afin de tirer parti de l'exception limitée pour faible risque de CIAS, mais elle rend l'obtention d'une certification impossible pour diverses raisons. Les critères relatifs au faible risque de CIAS manquent de clarté, de sorte qu'il est difficile, voire impossible, de les respecter. De plus, les règles de mise en œuvre n'ont pas été adoptées, malgré le dépassement de la date limite du 30 juin 2021 à laquelle les États membres devaient avoir pleinement mis en œuvre la Directive RED II, y compris les règlements techniques en cause. Une procédure de certification moins stricte serait celle qui permettrait aux opérateurs économiques d'obtenir une certification parce que les conditions essentielles sont réunies pour concevoir un système de certification, pour faire reconnaître celui-ci par l'Union européenne et pour le mettre en œuvre en pratique.

10. Le fait que l'Union européenne n'a pas engagé, et a encore moins achevé, aussi vite que possible la procédure de certification de faible risque de CIAS est contraire à l'article 5.2.1 de l'Accord OTC

54. L'Union européenne 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, à ce que la procédure d'évaluation de la conformité en ce qui concerne le faible risque de CIAS soit engagée et achevée aussi vite que possible. Elle n'a pas pris de mesures en vue de la reconnaissance des systèmes de certification volontaires et n'a pas prouvé que les critères étaient utilisables malgré le fait que la prescription relative à la certification était déjà entrée en vigueur. Par conséquent, aucune certification ne peut être engagée et achevée aussi vite que possible. Le fait que l'Union européenne n'a pas adopté les règles de mise en œuvre prescrites, ce qui empêche toute reconnaissance des systèmes volontaires, affecte toutes les décisions individuelles concernant la certification.

11. Le fait que l'Union européenne n'a pas dûment publié et notifié la procédure d'évaluation de la conformité concernant le faible risque de CIAS et n'a pas organisé un processus adéquat pour la présentation d'observations est contraire à l'article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4 de l'Accord OTC

55. L'Indonésie estime que l'Union européenne viole l'article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4 de l'Accord OTC en exigeant une certification qui a un effet notable sur le commerce d'autres Membres de l'OMC dans des circonstances où la teneur de la procédure d'évaluation de la conformité n'est pas conforme à une norme internationale pertinente sans la publication et la notification requises de cette procédure de certification et sans l'organisation d'un processus adéquat pour la présentation d'observations. L'Indonésie a relevé au moins plusieurs lacunes dans l'élaboration de la procédure de certification de faible risque de CIAS, sur la base des renseignements actuellement disponibles, par rapport aux normes ISO pertinentes, en particulier la norme ISO/IEC 17007:2010 qui énonce des principes sous

formes de directives pour l'élaboration des procédures d'évaluation de la conformité. En particulier, des concepts et des définitions essentiels ont été laissés vagues ou non définis, aucune évaluation de l'impact n'a été effectuée et aucune autre directive et législation d'application n'a été publiée. Le plafond pour risque élevé de CIAS prévu à l'article 26 2) de la Directive RED II s'applique déjà mais l'exception relative à la certification de faible risque de CIAS n'est pas disponible et les règles de mise en œuvre n'ont pas été publiées.

12. Le fait que l'Union européenne n'a pas publié dans les moindres délais ou rendu autrement accessible la procédure d'évaluation de la conformité concernant le faible risque de CIAS est contraire à l'article 5.8 de l'Accord OTC

56. L'Indonésie estime que l'Union européenne viole l'article 5.8 de l'Accord OTC en ne publiant pas dans les moindres délais ou en ne rendant pas autrement accessible l'évaluation de la conformité concernant le faible risque de CIAS. L'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 5.8 est formulée à titre subsidiaire, au cas où le Groupe spécial rejetterait l'allégation au titre de l'article 5.1.2 pour le motif spécifique qu'il estime que l'Union européenne a déjà adopté tous les éléments de la procédure d'évaluation de la conformité en cause. Les seuls éléments de la procédure de certification adoptée qui ont été publiés sont ceux qui sont énoncés à l'article 26 de la Directive RED II et aux articles 4 à 6 du Règlement délégué. Il est reconnu à la fois dans la Directive RED II et dans le Règlement délégué qu'il ne s'agit pas là de tous les éléments de la procédure de certification. Tous les autres éléments, s'ils ont été adoptés, n'ont pas été publiés ou rendus autrement accessibles aux parties intéressées en Indonésie.

13. Le fait que l'Union européenne n'a pas tenu compte des circonstances spécifiques des pays en développement est contraire à l'article 12.1 et 12.3 de l'Accord OTC

57. L'Union européenne viole l'article 12.1 et 12.3 de l'Accord OTC en ne tenant pas compte des circonstances propres aux pays en développement, et en élaborant et en appliquant les règlements techniques et la procédure d'évaluation de la conformité en cause d'une manière qui crée des obstacles non nécessaires aux exportations de pays en développement comme l'Indonésie.

58. L'Indonésie (comme d'autres pays producteurs de palmiers à huile) est un pays en développement qui a des besoins spéciaux en matière de développement, de finances et de commerce qui sont affectés par les règlements techniques et la procédure d'évaluation de la conformité en cause. Bien que l'obligation de "[tenir] compte des besoins spéciaux" n'impose pas l'obtention d'un résultat spécifique, il ne suffit pas qu'un Membre de l'OMC évoque simplement ces besoins spéciaux. Il n'est pas suffisant ni nécessaire de montrer que des processus ont été organisés pour recevoir les observations de pays en développement Membres ou que, dans l'abstrait, des études et des évaluations de l'impact ont été commandées et des réponses données à des lettres dans lesquelles des pays développement exprimaient leurs préoccupations. Cela tient au fait que ces éléments de preuve ne démontrent pas la *teneur fondamentale* de l'*engagement actif et constructif* d'un défendeur envers les besoins des pays en développement Membres. En tout état de cause, même selon la norme de l'Union européenne au titre de l'article 12.3, à laquelle l'Indonésie ne souscrit pas, l'Union européenne n'a pas respecté l'obligation énoncée dans cette disposition parce qu'aucune évaluation de l'impact n'a été faite avant l'adoption du Règlement délégué. L'Indonésie souligne l'importance des dispositions relatives au traitement spécial et différencié, comme celles de l'article 12.1 et 12.3, dans l'architecture de l'OMC.

B. Allégations au titre du GATT de 1994

1. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS rendent effectives des prohibitions ou des restrictions quantitatives à l'importation d'huile de palme et sont contraires à l'article XI:1 du GATT de 1994

59. L'Indonésie allègue que, en imposant le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, l'article 26 2) de la Directive RED II et le Règlement délégué donnent effet à une prohibition ou une restriction quantitative à l'importation d'huile de palme, ce que prohibe l'article XI:1 du GATT de 1994. Si le Groupe spécial reconnaît le bien-fondé de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article XI:1, il n'y a plus lieu d'examiner l'allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne la discrimination à l'encontre de l'huile de palme importée d'Indonésie.

60. L'Indonésie estime que le texte de l'article XI:1 n'empêche pas qu'une mesure intérieure donne effet à une prohibition ou une restriction à l'importation, en particulier dans le cas spécifique

où les marchandises importées concernées ne sont pas produites dans le pays et ne peuvent pas l'être. Il n'est pas contesté que les mesures au moyen desquelles une prohibition ou une restriction est appliquée relèvent de l'article XI:1. L'emploi du membre de phrase "ou de tout autre procédé" indique que l'article XI:1 a un champ d'application large. Des groupes spéciaux antérieurs ont également noté qu'il pourrait y avoir des circonstances appropriées dans lesquelles une mesure intérieure peut s'appliquer de manière à restreindre les importations. L'Indonésie fait valoir qu'une mesure qui réglemente, par exemple, la vente ou l'utilisation d'un produit qui n'est pas produit dans le pays et *ne peut pas l'être* ne s'applique pas et ne peut pas s'appliquer logiquement à un produit national. Elle affirme qu'une telle mesure peut s'appliquer de manière à donner effet à une prohibition ou une restriction à l'importation. Le point de savoir si tel est le cas doit être déterminé à la lumière de la teneur, de la conception et de la structure de la mesure, du marché sur lequel la mesure est appliquée, du cadre réglementaire dont la mesure fait partie et d'autres circonstances factuelles pertinentes.

61. L'article XI:1 dispose que la prohibition ou la restriction doit être "à l'importation", c'est-à-dire "en ce qui concerne" ou "à l'occasion de" l'importation. Compte tenu du texte de l'article XI:1, cette condition tempère la prohibition ou la restriction et non les mesures *au moyen* desquelles cette prohibition ou cette restriction est mise en application. Des règlements intérieurs pourraient ne pas s'appliquer directement aux importations mais il pourrait néanmoins être démontré qu'ils produisent ou mettent en application des prohibitions ou des restrictions à l'importation. Le texte de l'article XI:1 prévoit cette possibilité. Il indique clairement que "l'application [des prohibitions ou des restrictions à l'importation ou à l'exportation peut être] faite *au moyen de* contingents, de licences d'importation ou d'exportation *ou de tout autre procédé*". Les versions anglaise et espagnole confirment cette interprétation.

62. Interpréter l'article XI:1 comme n'étant pas applicable à de telles mesures, dans les cas où celles-ci fonctionnent de manière à donner effet à une prohibition ou une restriction à l'importation du produit qui ne peut pas être produit dans le pays, limiterait l'efficacité de cette obligation. En particulier, cela permettrait aux Membres de l'OMC de contourner leurs obligations au titre de l'article XI:1 en mettant en œuvre des restrictions à l'importation au moyen de mesures intérieures qui, tout en ne faisant pas explicitement référence à l'importation, sont conçues pour avoir un effet limitatif sur l'importation d'un produit qui peut uniquement être d'origine étrangère. En outre, si aucun produit similaire n'existait sur le marché pertinent, cette mesure pourrait éventuellement, dans un cas donné, sortir du champ aussi bien de l'article XI:1 que de l'article III:4.

63. Bien que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS s'appliquent au biocarburant dérivé du palmier à huile, leur conception, leurs principes de base et leur structure révélatrice montrent qu'il s'agit d'une mesure au moyen de laquelle l'Union européenne institue ou maintient une prohibition ou une restriction à l'importation d'huile de palme. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS limitent et éliminent en fin de compte la possibilité que le biocarburant dérivé du palmier à huile soit retenu aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable. Par conséquent, ils ont un effet dissuasif sur l'importation d'huile de palme pour la production de biocarburants dans l'Union européenne. Compte tenu du fonctionnement du marché de l'énergie de l'UE et du fait que l'Union européenne ne peut pas cultiver des palmiers à huile, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS fonctionnent comme des mesures au moyen desquelles une prohibition ou une restriction à l'importation d'huile de palme est instituée ou maintenue.

2. *Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont contraires à l'article I:1 du GATT de 1994*

64. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS établissent une discrimination entre le biocarburant dérivé du palmier à huile (EMP) et l'huile de palme importés d'Indonésie, d'une part, et d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses (EMC et EMS) et matières premières oléagineuses similaires, en particulier l'huile de soja et l'huile de colza, importés dans l'Union européenne en provenance de pays tiers, d'autre part, d'une manière incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne relèvent pas de l'article I:1 parce qu'ils concernent des "questions" relevant de l'article III:4 du GATT de 1994.

65. L'Indonésie a démontré, aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC, que le biocarburant dérivé du palmier à huile, en particulier l'EMP, était similaire à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses importés, en particulier l'EMS et l'EMC. Les mêmes considérations s'appliquent au titre

de l'article I:1. Par ailleurs, l'huile de palme est similaire à d'autres matières premières oléagineuses importées qui sont destinées à la production de biocarburants, en particulier l'huile de soja et l'huile de colza. Les produits similaires visés sont nécessairement liés au marché pertinent. En l'espèce, le marché pertinent est celui des biocarburants produits à partir de cultures (oléagineuses) destinées à l'alimentation humaine et animale et, par implication nécessaire, également celui des matières premières pour biocarburants qui proviennent de cultures (oléagineuses) destinées à l'alimentation humaine et animale. Sur ce marché, il existe un rapport de concurrence étroit entre l'huile de palme, l'huile de colza et l'huile de soja. L'utilisation finale de ces huiles végétales dans le secteur des carburants destinés aux transports est exactement la même et les consommateurs, c'est-à-dire les producteurs de biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, n'ont aucune préférence particulière quant au type de matières premières oléagineuses utilisées pour la production de biocarburants.

66. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS confèrent un avantage à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, en particulier l'EMC et l'EMS, et à d'autres matières premières oléagineuses utilisées pour la production de biocarburants, comme l'huile de colza et l'huile de soja, originaires du territoire de tout autre pays. Cet avantage n'est pas accordé "immédiatement et sans condition" au biocarburant dérivé du palmier à huile similaire, en particulier l'EMP, et à l'huile de palme importés d'Indonésie. En particulier, les possibilités d'accès au marché dans la limite de 7% ne sont pas offertes au biocarburant dérivé du palmier à huile. La demande sur le marché de biocarburant dérivé du palmier à huile, qui est le seul biocarburant dérivé d'une culture oléagineuse visé par le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, diminuera progressivement et finira par disparaître conformément au calendrier prévu à l'article 26 2) de la Directive RED II. Le biocarburant à base d'huile de soja et le biocarburant à base d'huile de colza importés de pays tiers continueront de bénéficier de possibilités d'accès au marché dans la limite de 7%. En outre, les possibilités de concurrence plus favorables pour les produits similaires dans la limite de 7% découlent de la non-application des critères relatifs au faible risque de CIAS, y compris la prescription relative à l'additionnalité. Seul le biocarburant produit à partir d'un rendement *supplémentaire* d'huile de palme pourra être retenu pour la certification de faible risque de CIAS et pourrait donc, hypothétiquement, retrouver un accès au marché dans la limite de 7%. Inversement, le biocarburant à base d'huile de soja et le biocarburant à base d'huile de colza produits à partir de *n'importe quel* rendement (normal et supplémentaire) bénéficient de possibilités d'accès au marché de l'UE dans la limite de 7%. Les mêmes considérations s'appliquent en ce qui concerne l'huile de palme utilisée comme matière première pour la production de biocarburant.

3. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont contraires à l'article III:4 du GATT de 1994

67. L'Union européenne viole l'article III:4 du GATT de 1994 parce que, en limitant et en éliminant progressivement l'utilisation du biocarburant dérivé du palmier à huile aux fins de la réalisation de l'objectif de 14% d'énergie renouvelable, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS établissent une discrimination entre l'huile de palme et le biocarburant dérivé du palmier à huile importés d'Indonésie, d'une part, et les produits similaires originaires de l'UE, d'autre part. Le biocarburant dérivé du palmier à huile est similaire à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, en particulier les biocarburants à base d'huile de soja et d'huile de colza. L'huile de palme est similaire à d'autres matières premières oléagineuses, en particulier l'huile de soja et l'huile de colza, qui sont utilisées pour la production de biocarburants. Les mêmes considérations que celles concernant l'article I:1 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC sont valables. La Directive RED II et le Règlement délégué, qui imposent le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, sont des "lois, règlements et prescriptions" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Ces règles sont contraignantes. Le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS affectent la vente, la mise en vente et l'achat sur le marché intérieur d'huile de palme et de biocarburant dérivé du palmier à huile parce qu'ils limitent et finissent par éliminer la possibilité que le biocarburant dérivé du palmier à huile soit retenu aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable. Il n'y a pas de marché pour le biocarburant qui ne répond pas aux conditions voulues pour réaliser ces objectifs et donc pas de marché pour les matières premières, de sorte que ce biocarburant ne peut plus être retenu.

68. L'existence du traitement moins favorable est démontrée i) en comparant le traitement du biocarburant dérivé du palmier à huile importé d'Indonésie, constitué à 100% d'EMP, avec celui des biocarburants à base d'huile de colza et d'huile de soja, en particulier l'EMC et l'EMS, qui représentent environ les deux tiers du marché de l'UE pour les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, et ii) en comparant le traitement de l'huile de palme importée d'Indonésie utilisée pour la production

de biocarburant, qui n'est pas et ne peut pas être produite dans l'Union européenne, avec celui de l'huile de colza et de l'huile de soja originaires de l'UE, qui sont utilisées pour la production de biocarburants. Comme seule l'huile de palme est considérée comme une matière première à risque élevé de CIAS, seul le biocarburant dérivé du palmier à huile, en particulier l'EMP, est visé par le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Par conséquent, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ont un effet asymétrique manifeste sur les conditions de concurrence pour l'EMP importé d'Indonésie par rapport au groupe de produits nationaux similaires de l'UE. Dans le cas des matières premières oléagineuses, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS affectent uniquement l'huile de palme destinée à la production de biocarburant dans l'Union européenne, qui ne peut pas être produite dans l'Union européenne et est exclusivement importée. Cela montre que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ont une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence du biocarburant dérivé du palmier à huile (EMP) et de l'huile de palme importés d'Indonésie sur le marché de l'UE.

4. *Le fait que l'Union européenne n'a pas appliqué la Directive RED II d'une manière raisonnable est contraire à l'article X:3 a) du GATT de 1994*

69. L'Union européenne viole l'article X:3 a) du GATT de 1994 parce qu'elle applique la Directive RED II d'une manière déraisonnable en énonçant les critères pour la certification des biocarburants à faible risque de CIAS dans le Règlement délégué sans fournir les éléments nécessaires à l'obtention de la certification. L'instrument juridique appliqué est la Directive RED II et l'instrument juridique qui régit l'application ou la mise en œuvre de cet instrument est le Règlement délégué. Ce règlement a été adopté pour donner effet à la prescription de l'article 26 2) de la Directive RED II, qui certifie que les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses à faible risque de CIAS peuvent être utilisés, sous réserve de la limite de 7% et en tant qu'exception au plafond et à l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable dans le secteur des transports. La mise en œuvre de cette prescription est incomplète, ce qui empêche les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses à faible risque de CIAS d'obtenir la certification, même pour le 1^{er} juillet 2021. L'absence des éléments nécessaires à l'obtention de la certification *malgré* l'imposition d'une prescription relative à la certification constitue un manquement à l'obligation de donner *dûment* effet aux dispositions pertinentes de la Directive RED II. Il s'agit là d'une application déraisonnable car la certification de faible risque de CIAS n'est pas disponible, alors qu'elle est exigée pour se prévaloir de cette exception limitée.

5. *Les moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XX du GATT de 1994 doivent être jugés sans fondement*

a. Introduction

70. L'Indonésie conteste le fait que l'Union européenne a établi *prima facie* que les mesures en cause étaient simultanément justifiées au regard des alinéas a), b) et g) de l'article XX du GATT de 1994. L'Union européenne fait erreur en se concentrant sur les objectifs du régime de l'UE applicable aux biocarburants dans son ensemble. La question soumise au Groupe spécial est celle de savoir ce que l'Union européenne cherche à réaliser au moyen des mesures spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le moyen de défense de l'Union européenne comporte des imprécisions, des contradictions et des erreurs de droit, et ne fait pour ainsi dire pas référence aux mesures en cause, principalement en raison du fait que l'UE demande au Groupe spécial de donner le feu vert à l'ensemble des mesures (devant être) adoptées dans le cadre du Pacte vert. En outre, l'Union européenne n'a présenté aucun moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994 concernant l'application déraisonnable de la Directive RED II, que l'Indonésie a contestée au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994.

b. Interprétation de l'article XX du GATT de 1994

71. L'Indonésie ne souscrit pas à l'interprétation donnée par l'Union européenne du lien prescrit entre les mesures et leur objectif. L'Union européenne introduit un nouveau critère pour l'établissement de ce lien, celui de savoir "si la mesure est rationnelle et raisonnable à la fois dans sa conception et dans son application" et s'il y a une "contribution importante". Elle affirme que les critères juridiques énoncés aux alinéas a), b) et g) de l'article XX du GATT de 1994 "sont *en pratique* très semblables". L'Indonésie objecte que ce nouveau critère ne tient pas compte du fait que, dans les divers alinéas de l'article XX du GATT de 1994, des termes différents sont employés pour expliquer le lien prescrit entre une mesure et les différents objectifs légitimes reconnus par

l'article XX. L'interprétation donnée par l'Union européenne des expressions "nécessaire à" et "se rapportant à" comme désignant "une relation étroite et véritable pour ce qui est de la fin et des moyens" n'est pas fondée sur une interprétation correcte. Le fait que la première étape du critère de nécessité correspond au critère énoncé à l'article XX g) ne justifie pas de faire abstraction de toutes les autres étapes. Enfin, contrairement à ce que l'Union européenne laisse entendre, il n'y a pas de risque que les Membres de l'OMC puissent justifier arbitrairement une mesure au regard de l'article XX g) pour se soustraire à un critère plus strict prévu à l'article XX a) ou b).

72. L'Union européenne fait également valoir que les alinéas b) et g) protègent des valeurs semblables. Premièrement, l'Indonésie estime que, bien qu'une mesure puisse entrer dans le champ des alinéas b) et g) de l'article XX du GATT de 1994, il ne s'ensuit pas automatiquement que ces alinéas recouvrent le même champ. Deuxièmement, les alinéas b) et g) constituent des bases distinctes au titre de l'article XX pour la justification des mesures prises pour la protection d'objectifs légitimes. Troisièmement, la question de savoir si une mesure est conçue pour poursuivre l'un ou l'autre objectif, ou les deux, doit être déterminée sur la base de la conception, de la structure et du fonctionnement de la mesure, compte tenu de l'interprétation correcte du texte des deux alinéas. Une mesure concernant une ressource naturelle ne relève pas nécessairement à la fois de l'alinéa b) et de l'alinéa g). Enfin, il est pertinent de tenir compte du lien requis entre la mesure et l'intérêt protégé, ce qui exige que l'accent soit mis sur le principal intérêt protégé par la mesure.

73. L'Union européenne fait valoir qu'"[i]l n'y a pas de limitation territoriale explicite ou implicite à l'article XX". Elle allègue qu'en raison de la mention à l'Annexe A.1 de l'Accord SPS de l'expression "sur le territoire du Membre", toute autre disposition des Accords visés de l'OMC (comme l'article XX ou l'article 2.2 de l'Accord OTC) ne contenant pas un membre de phrase identique ou semblable doit nécessairement avoir un vaste champ et justifier une action prise pour faire face aux risques qui se posent sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC.

74. L'Indonésie estime que le Groupe spécial n'a pas besoin d'adopter une position générale sur le point de savoir s'il existe ou non une limitation territoriale ou de compétence. En particulier dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, la question de la limitation territoriale doit être examinée par rapport aux moyens de défense spécifiques invoqués par l'Union européenne. Les textes de l'article 2.2 et de l'article XX reconnaissent le droit des Membres de l'OMC de protéger des objectifs légitimes aux niveaux qu'*ils jugent appropriés*. Accepter la position de l'Union européenne reviendrait à s'écarter considérablement du droit international général. Les règles pertinentes du droit international 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. Par conséquent, les mesures adoptées pour lutter contre les émissions de GES sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC ou pour prévenir la perte de biodiversité sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC ne poursuivent pas un objectif légitime au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC et des alinéas b) et g) et l'article XX du GATT de 1994.

75. Enfin, l'Indonésie admet que, en principe, une mesure peut poursuivre simultanément plus d'un des objectifs légitimes reconnus dans les alinéas de l'article XX du GATT de 1994. Toutefois, lorsqu'un Membre de l'OMC s'appuie sur plus d'un alinéa de l'article XX du GATT de 1994, il doit s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe en ce qui concerne *chacun* des alinéas et le texte introductif compte tenu de l'alinéa sur lequel il s'est appuyé.

c. Le moyen de défense au titre de l'alinéa a) doit être jugé sans fondement

76. L'Union européenne fait valoir que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont nécessaires pour protéger la moralité publique de l'UE, qui "se rapporte à un état d'urgence climatique et environnementale, dont la déforestation (et en particulier la déforestation induite par le palmier à huile) est un facteur important qui y contribue". L'Indonésie conteste le fait que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont conçus pour protéger la moralité publique de l'UE. Premièrement, l'Union européenne n'a pas établi la teneur de la moralité publique de l'UE sur laquelle elle s'appuie. Deuxièmement, les arguments et les éléments de preuve qu'elle a présentés ne montrent pas que la mesure en cause est conçue pour protéger la moralité publique de l'UE. En particulier, l'Indonésie estime que tous les éléments de preuve démontrent que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS poursuivent un objectif protectionniste. L'Union européenne s'appuie principalement sur le considérant 69 du préambule de la Directive RED I. Toutefois, ce considérant n'a pas d'incidence sur le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS parce qu'il concerne spécifiquement les critères de durabilité et est antérieur à l'adoption de la mesure en cause. De plus, le fait que certaines entreprises privées

attribuent une dénomination particulière à leurs produits ne constitue pas une preuve probante de l'existence de la moralité publique. Au mieux, la conception et la structure du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, pris conjointement avec le texte de la Directive RED II, montrent que la mesure fait partie selon les allégations des efforts déployés par l'Union européenne pour réduire les émissions de GES.

77. En tout état de cause, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne sont pas nécessaires à la protection de la moralité publique de l'UE. Premièrement, l'Union européenne n'a pas montré que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS apportaient une contribution effective à la protection de la moralité publique de l'UE, au sens d'une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui était de la fin et des moyens. Ses arguments sont également contredits par le fait qu'elle admet que les émissions de GES liées aux CIAS peuvent concerner la culture de n'importe quel produit agricole et qu'elle accepte que toute diminution de la demande dans le secteur des biocarburants de l'UE peut-être palliée par une augmentation de la demande d'huile de palme dans d'autres secteurs et de biocarburant dérivé du palmier à huile dans des pays tiers. Deuxièmement, l'Union européenne a tort d'affirmer que le caractère restrictif pour le commerce de la mesure est "minime puisque [celle-ci] n'empêche pas l'accès au marché". L'Indonésie a démontré que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS avaient un effet limitatif sur le commerce, car ils influaient sur la quantité de biocarburant produit à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, en particulier le biocarburant dérivé du palmier à huile, qui pouvait être consommée dans l'Union européenne.

78. En outre, d'autres solutions de rechange moins restrictives pour le commerce sont disponibles, comme i) la réduction des émissions de GES conformément aux engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris en ce qui concerne les risques posés sur le propre territoire de l'Union européenne; ii) la désignation du carburant comme étant (par exemple) à faible risque de CIAS lors de la vente aux consommateurs finals; iii) l'imposition d'une taxe sur les produits carnés et les produits laitiers étant donné leurs effets plus importants sur l'utilisation des sols et les émissions de GES; iv) l'application à tous les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses d'une certification de faible risque de CIAS correctement conçue; v) l'imposition d'une certification de durabilité à toutes les grandes cultures destinées à l'alimentation humaine et animale (importées et produites dans le pays). Les mesures de rechange présentées par l'Indonésie pour réfuter l'invocation par l'Union européenne de l'alinéa a) sont également pertinentes pour l'alinéa b).

d. Le moyen de défense au titre de l'alinéa b) doit être jugé sans fondement

79. L'Union européenne n'a pas établi que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et à la préservation des végétaux face aux risques que pourrait poser la perte de biodiversité. Le texte, la conception et la structure de cette mesure ne font pas ressortir cet objectif. Au contraire, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS poursuivent un objectif protectionniste.

80. L'Indonésie conteste également le fait que la mesure est nécessaire au sens de l'article XX b). L'Union européenne n'a pas établi que la mesure apportait une contribution effective à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux et, dans l'affirmative, quel était le degré de la contribution. L'analyse de la contribution de l'UE est fondée sur un calcul des émissions de GES liées aux CIAS. Toutefois, ces émissions ne peuvent pas être mesurées ou quantifiées; elles ne peuvent pas non plus être attribuées à l'utilisation de biocarburants. L'Union européenne reconnaît expressément qu'elle ne sait pas quelles émissions sont empêchées selon les allégations par les mesures en cause. En outre, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS entraîneront une augmentation de la demande de matières premières, ce qui pourrait donner lieu à l'augmentation des terres utilisées pour cultiver ces matières premières afin de répondre à la demande de biocarburants et entraîner le déplacement d'un plus grand nombre de cultures qui seront cultivées ailleurs. L'Union européenne ne tient pas compte non plus du fait que les émissions de GES et les réductions d'émissions de GES liées à la culture des cultures (déplacées) doivent être incluses dans les stocks nationaux de l'État où se trouvent ces cultures. Ces émissions (ou réductions d'émissions) ne peuvent pas être attribuées au biocarburant dérivé du palmier à huile consommé ou produit dans l'Union européenne. L'Indonésie fait également valoir, comme elle le fait dans sa réfutation du moyen de défense au titre de l'alinéa a), que le caractère restrictif pour le commerce du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS est important. Enfin, elle considère que diverses mesures de rechange sont disponibles et renvoie à ses arguments au titre de l'article XX a) et de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

e. Le moyen de défense au titre de l'alinéa g) doit être jugé sans fondement

81. L'Indonésie estime que l'Union européenne n'a pas établi que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS se rapportaient à la conservation des ressources naturelles épuisables et étaient impartiaux. En fait, l'Indonésie a montré que les mesures poursuivaient un objectif protectionniste.

82. En tout état de cause, l'Union européenne n'a pas établi pourquoi elle considérait qu'"une certaine température mondiale" était une ressource naturelle épuisable. Si l'Union européenne fait valoir que l'augmentation des émissions de GES entraîne un réchauffement mondial qui, à son tour, pose des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux, une politique visant à répondre à cette préoccupation relève de l'alinéa b). L'Union européenne n'a pas montré que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS avaient une relation étroite et véritable avec la préservation des arbres, des plantes et des animaux. Une mesure qui ne poursuit qu'incidemment ou accidentellement un objectif de conservation n'est pas visée à l'alinéa g). En tout état de cause, comme les émissions de GES liées aux CIAS peuvent concerner la culture d'un produit agricole n'importe où dans le monde, l'Union européenne ne sait pas quelle biodiversité elle pourrait chercher à protéger. En outre, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne sont pas appliqués conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. En particulier, des restrictions à la production ou à la consommation nationale équivalentes, visant à atténuer le risque de CIAS allégué, ne s'appliquent pas à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses. Par conséquent, la production et la consommation dans l'Union européenne d'huile de colza et de biocarburant à base d'huile de colza en particulier, qui présentent un risque "important" d'émissions de GES liées aux CIAS (selon l'Union européenne), ne sont pas soumises à des restrictions qui sont identiques ou semblables aux restrictions appliquées à l'huile de palme et au biocarburant dérivé du palmier à huile.

f. Les prescriptions du texte introductif ne sont pas respectées

83. Si le Groupe spécial constate que la mesure est provisoirement justifiée au regard de l'un des alinéas pertinents de l'article XX, l'Indonésie estime que l'Union européenne n'a pas établi que la mesure satisfaisait aux conditions énoncées dans le texte introductif.

84. Lorsqu'il est constaté qu'un Membre de l'OMC restreint l'importation de produits qu'il ne peut pas produire et établit une discrimination à l'encontre de ces produits, il convient qu'un groupe spécial examine attentivement la justification de ces mesures. Cela est particulièrement vrai lorsque ce Membre s'appuie également sur les risques pour les intérêts légitimes reconnus dans divers alinéas qui existent en dehors de son territoire.

85. Premièrement, l'Union européenne a tort de souligner que "la condition pertinente qui existe dans différents pays est la production de certaines matières premières". En particulier, étant donné que les émissions de GES liées aux CIAS peuvent concerner la culture de n'importe quel produit agricole (pas nécessairement les cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale utilisées pour la production de biocarburant) n'importe où dans le monde et dépendent de divers facteurs, la condition pertinente est la culture de n'importe quel produit agricole qui n'est *pas* utilisé pour produire du biocarburant destiné au marché de l'UE et qui est cultivé n'importe où dans le monde. Deuxièmement, la clause d'exception énoncée à l'article XX du GATT de 1994 (ou à l'article 2.2 de l'Accord OTC, du reste) ne devrait pas être utilisée pour permettre à un Membre de l'OMC de justifier des restrictions et une discrimination à l'encontre de produits sur la base d'émissions de GES liées aux CIAS fictives qui ne peuvent pas être mesurées, quantifiées ou attribuées à ces produits, compte tenu également des normes internationales pertinentes. Troisièmement, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne tiennent pas compte des facteurs pertinents dans les pays où les matières premières sont cultivées, qui expliquent si des changements dans l'affectation des sols se produisent, où et dans quelle mesure ces changements se produisent, et quelle culture est cultivée ailleurs pour répondre à la demande de denrées alimentaires et d'aliments pour animaux. Quatrièmement, l'Union européenne ne peut pas s'appuyer sur l'exception relative au faible risque de CIAS pour faire valoir que la limite de 7% ou le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont "calibrés pour autoriser le biocarburant dérivé du palmier à huile à certaines conditions ... qui sont compatibles avec les objectifs poursuivis". Cette exception n'est pas efficace pour atteindre les objectifs allégués, ni réaliste. Même si l'exception pouvait être utilisée, une certification ne peut pas, à l'heure actuelle, être obtenue. De plus, aucune mesure d'atténuation n'est nécessaire pour le risque "important" résultant de biocarburants autres que le biocarburant

dérivé du palmier à huile. Cinquièmement, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS (ou la limite de 7%) ne tiennent pas compte des conditions dans les différents pays où, selon les allégations, les émissions de GES liées aux CIAS et la perte de biodiversité se produisent. Compte tenu de l'approche historique adoptée, la mesure fait abstraction des résultats des efforts considérables déployés par les pays producteurs de palmier à huile, en particulier après qu'ils sont devenues parties à l'Accord de Paris. Pour conclure, sous le couvert de la protection de l'environnement, l'Union européenne cherche à exclure le biocarburant dérivé du palmier à huile et l'huile de palme indonésienne du marché de l'énergie renouvelable de l'UE à des fins protectionnistes, tout en offrant un accès privilégié à d'autres partenaires commerciaux.

VI. ALLÉGATIONS CONCERNANT LES MESURES DES ÉTATS MEMBRES

86. La présente procédure concerne également les plaintes de l'Indonésie concernant la mesure française visant à exclure le biocarburant dérivé du palmier à huile du champ de la réduction de la taxe sur les carburants qui est disponible pour les biocarburants. En 2005, la France a imposé une taxe générale sur les activités polluantes en ce qui concerne certains combustibles fossiles afin de lutter contre les émissions de GES et de promouvoir l'utilisation de biocarburants. En 2019, cette taxe est devenue la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants ("taxe française sur les carburants"). En substance, il s'agit d'une taxe générale sur les carburants mis à la consommation en France et d'une réduction de cette taxe sur la base de la quantité de biocarburants remplissant les conditions requises qui sont incorporés dans les carburants. L'Indonésie appelle cette réduction du paiement la "réduction de la taxe pour les biocarburants". La France cherche à promouvoir la consommation de biocarburants en exonérant ceux-ci de cette taxe sur les carburants. Toutefois, aux fins de ce mécanisme de réduction fiscale, le biocarburant dérivé du palmier à huile est expressément exclu de la définition des biocarburants et ne peut pas bénéficier pleinement de l'avantage fiscal.

A. Allégations au titre du GATT de 1994

1. *La réduction de la taxe française pour les biocarburants est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994*

87. L'Indonésie allègue que la taxe française sur les carburants et la réduction de cette taxe constituent une violation de l'obligation NPF énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'il s'agit d'un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu à l'utilisation du biocarburant dérivé du palmier à huile en provenance d'Indonésie alors que les biocarburants produits à partir de cultures alimentaires similaires en provenance d'autres Membres de l'OMC bénéficient de cet avantage. La réduction de la taxe française pour les biocarburants relève de l'article I:1 parce qu'il s'agit d'une "question" visée à l'article III:2. L'Indonésie a démontré que le biocarburant dérivé du palmier à huile était similaire à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. La même analyse de la similarité s'applique à l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 en ce qui concerne les mêmes marchandises qui sont affectées par la réduction de la taxe française pour les biocarburants.

88. L'Indonésie estime que la réduction de la taxe française pour les biocarburants confère un avantage aux biocarburants dérivés de cultures oléagineuses importés autres que le biocarburant dérivé du palmier à huile d'origine indonésienne. La réduction de la taxe française pour les biocarburants qui est actuellement disponible pour les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses importés *autres que* le biocarburant dérivé du palmier à huile (c'est-à-dire en particulier les biocarburants produits à partir de colza et de soja) signifie que ces produits, en raison de la part d'énergie renouvelable "durable" qu'ils contiennent, peuvent être soumis à un taux d'imposition moins élevé. Par conséquent, cette réduction procure de meilleures possibilités de concurrence sous la forme d'un taux d'imposition moins élevé, au détriment du biocarburant dérivé du palmier à huile. Les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses similaires importés autres que le biocarburant dérivé du palmier à huile i) bénéficient de la réduction du taux d'imposition et ii) continueront de bénéficier de cet avantage sans être soumis à un quelconque système d'élimination progressive d'ici à 2031.

2. *La réduction de la taxe française pour les biocarburants est contraire à l'article III:2 du GATT de 1994*

89. L'Indonésie estime que, en excluant le biocarburant dérivé du palmier à huile des réductions de la taxe française sur les carburants dont bénéficient d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses similaires, l'Union européenne établit une discrimination entre le biocarburant dérivé du palmier à huile importé et d'autres biocarburants similaires originaires de l'UE, en contravention à l'article III:2 du GATT de 1994.

90. L'Indonésie estime que le biocarburant dérivé du palmier à huile est similaire à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses aux fins de l'article III:2, première phrase, du GATT de 1994. Ces produits ont les mêmes caractéristiques physiques, chimiques et techniques et les mêmes utilisations finales, ou ont des caractéristiques et utilisations finales semblables. C'est ce qui ressort aussi des goûts et des préférences des consommateurs et des classements tarifaires, qui sont des éléments de preuve qui devraient être pris en compte "dans leur ensemble" par le Groupe spécial dans son analyse.

91. L'Union européenne ne conteste pas le fait que la taxe française relative aux biocarburants est une taxe intérieure. Elle reconnaît également que les carburants qui contiennent du biocarburant dérivé du palmier à huile seront frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappe les carburants qui contiennent d'autres types de biocarburants. Dans le cas du biocarburant dérivé du palmier à huile importé, le montant total de la taxe est dû. Les biocarburants qui ne contiennent aucun pourcentage d'huile de palme, mais qui contiennent une certaine part d'"énergie renouvelable durable", y compris tous les biocarburants d'origine nationale, peuvent être retenus aux fins du calcul de la réduction du taux de la taxe sur les carburants, ce qui donne lieu à un taux d'imposition moins élevé. Toutefois, l'Indonésie croit comprendre que l'Union européenne fait valoir que la différence dans la taxation n'est pas liée à l'origine du produit car l'incorporation de biocarburants produits à partir de cultures alimentaires *nationaux* déclenche la même réduction fiscale.

92. Contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, il est établi que l'incidence clairement asymétrique des mesures sur le groupe de produits similaires importés suffit pour constater l'existence d'une discrimination *de facto*. En l'espèce, il existe une différence *de facto* dans la taxation entre les produits *importés* et les produits *nationaux*. Les principaux bénéficiaires de l'exonération de la taxe sont les produits nationaux, et les *seuls* produits désavantagés sont principalement ceux qui sont importés. Jusqu'à 80% du produit national ne sera *pas* assujéti à la taxe, mais *la totalité* du biocarburant dérivé du palmier à huile, dont la majeure partie est importée, sera soumise à la taxe. L'assujettissement du biocarburant dérivé du palmier à huile importé d'Indonésie à une taxe supérieure à celle qui frappe les produits similaires nationaux démontre qu'il y a violation de l'article III:2, première phrase.

93. Les arguments et les éléments de preuve de l'Indonésie qui montrent que les produits sont similaires démontrent aussi que le biocarburant dérivé du palmier à huile est directement concurrent ou directement substituable par rapport à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses au sens de l'article III:2, deuxième phrase. Il est clair que l'EMP offre "un moyen interchangeable de satisfaire un besoin particulier" dans les situations où l'EMC, l'EMP et l'EMS peuvent tous trois être mélangés dans le bouquet énergétique.

94. Si le carburant mis à la consommation sur le marché français contient des biocarburants, mais ne contient pas de biocarburant dérivé du palmier à huile, le mécanisme de réduction fiscale s'applique. Les produits qui contiennent une certaine part d'énergie renouvelable (qui n'est *pas* à base d'huile de palme) peuvent être inclus dans le calcul de la réduction du taux de la taxe sur les carburants, ce qui entraîne un taux d'imposition moins élevé. Pour les biocarburants qui contiennent des matières premières oléagineuses produites dans l'UE, qui sont toujours des matières premières autre que l'huile de palme, une taxe moins élevée est perçue. L'addition de tout biocarburant dérivé du palmier à huile au lieu de biocarburants dérivés du soja ou du colza, dans les limites du pourcentage cible, se traduit directement par un taux d'imposition plus élevé. Cela est important compte tenu du volume des importations de biocarburant indonésien dans l'UE par rapport à la part de la consommation de biocarburants en France en 2019. Par conséquent, le biocarburant dérivé du palmier à huile importé est frappé d'une taxe différente de celle qui frappe les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationaux directement concurrents ou directement substituables. En outre, cette différence est supérieure au niveau *de minimis*. Si la part de l'énergie renouvelable est supérieure ou égale au pourcentage cible national concernant l'utilisation d'énergie renouvelable

dans le secteur des transports (8% en 2020), la taxe peut être nulle, ce qui donne la possibilité d'établir une grande différence dans la taxation entre les deux catégories de produits similaires.

95. De plus, la France a apporté une modification par laquelle la part de biocarburant à base d'huile de colza a été comptabilisée à sa valeur réelle majorée de 20%, du 1^{er} août 2020 au 31 mars 2021. Cette modification a affecté les conditions de concurrence au détriment du biocarburant dérivé du palmier à huile, car le commerce du biocarburant à base d'huile de colza a augmenté notablement à la suite de la publication de la modification en 2020.

96. La réduction de la taxe française pour les biocarburants est conçue, fonctionne et est appliquée dans le but de protéger les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationales et les matières premières oléagineuses nationales destinées à la production de biocarburants. L'Union européenne cultive toutes les grandes cultures oléagineuses, à l'exception du palmier à huile, qui sont utilisées pour la production de biocarburants. Toute l'huile de palme et une part importante du biocarburant dérivé du palmier à huile ont été importées dans l'Union européenne en 2019, alors que la majorité des matières premières oléagineuses destinées à la production de biocarburants sous la forme d'huile de colza sont produites dans l'Union. Il s'ensuit que la réduction de la taxe française pour les biocarburants est conçue de manière à encourager l'utilisation de biocarburants produits dans l'Union et d'autres matières premières oléagineuses destinées à la consommation de biocarburants, comme le biocarburant à base d'huile de colza, au détriment de l'huile de palme et du biocarburant dérivé du palmier à huile importés. L'Indonésie rappelle que le point de comparaison pertinent au titre de l'article III:2, deuxième phrase, est entre des produits directement concurrents ou directement substituables, comme entre le biocarburant dérivé du palmier à huile importé et, par exemple, le biocarburant dérivé du colza d'origine nationale. Dans la présente affaire, il y a, *de facto*, une différence dans la taxation qui est supérieure à l'écart *de minimis* entre les produits importés et les produits nationaux.

3. *Les mesures françaises ne sont pas justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994*

97. Dans la mesure où l'Union européenne n'avance pas de nouveaux arguments ou éléments de preuve concernant la justification des mesures françaises, l'Indonésie estime que, en tout état de cause, les arguments et éléments de preuve présentés par l'Union européenne pour réfuter son moyen de défense au titre de l'article XX concernant les mesures de l'UE s'appliquent *mutatis mutandis* aux mesures françaises.

B. Allégations au titre de l'Accord SMC

1. *La réduction de la taxe française pour les biocarburants est une subvention spécifique au sens des articles 1.1 a) 1) iii) et 2 de l'Accord SMC*

98. La mise à la consommation de carburants n'ayant aucune teneur en biocarburants oblige les opérateurs à payer une taxe. En exonérant les biocarburants "durables" de la taxe française sur les carburants du fait de leur classement en tant qu'énergie renouvelable, la France abandonne les recettes fiscales que la vente de carburants contenant des biocarburants lui aurait permis de percevoir. La réduction de la taxe française pour les biocarburants constitue une contribution financière parce qu'elle exonère les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses (autres que le biocarburant dérivé du palmier à huile) d'une taxe spécifique, de sorte que la France abandonne des recettes qui auraient été normalement exigibles. Il s'agit donc d'une contribution financière accordée au secteur national des biocarburants au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, malgré l'affirmation dénuée de pertinence de l'Union européenne selon laquelle la réduction de la taxe française pour les biocarburants ne poursuit pas un objectif budgétaire.

99. Une constatation de l'existence d'un avantage "est facilement établie" à partir d'une constatation selon laquelle les pouvoirs publics abandonnent des recettes normalement exigibles parce que les incitations fiscales ne sont pas disponibles sur le marché. Cette contribution financière confère un avantage aux producteurs de biocarburants *autres que* le biocarburant dérivé du palmier à huile au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Elle constitue donc une subvention aux fins de l'Accord SMC.

100. L'Indonésie allègue que la réduction de la taxe française pour les biocarburants est une subvention prohibée. Si le bien-fondé de cette allégation est reconnu, la subvention est également spécifique au titre de l'article 2.3.

101. En tout état de cause, indépendamment du point de savoir s'il s'agit d'une subvention prohibée, la réduction de la taxe française pour les biocarburants est une subvention spécifique. Le législateur français a limité l'accès à la subvention au secteur des biocarburants. Si le Groupe spécial constate que la subvention en cause n'est pas spécifique au titre de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC, l'Indonésie estime qu'elle est néanmoins spécifique *de facto* au titre de l'article 2.1 c) dudit accord. À cet égard, les arguments de l'Indonésie selon lesquels la subvention ne peut être obtenue que par le secteur des biocarburants peuvent être utilisés par le Groupe spécial pour déterminer s'il y a une utilisation dominante par certaines entreprises ou si des subventions d'un montant disproportionné sont accordées à certaines entreprises, ce qui indique une spécificité *de facto*.

102. L'Union européenne tente de faire valoir que, comme l'Indonésie fait valoir qu'une subvention est spécifique *de jure* au titre de l'article 2.1 a) de l'Accord SMC, celle-ci a aussi l'obligation juridique de présenter des arguments au titre de l'article 2.1 b). Toutefois, il n'y a 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. Aucune des parties n'a avancé d'arguments concernant les critères ou conditions objectifs régissant l'admissibilité à la subvention en question.

2. *La réduction de la taxe française pour les biocarburants est une subvention prohibée par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC*

103. L'Indonésie estime que la réduction de la taxe française pour les biocarburants est une subvention qui est subordonnée, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de biocarburants dérivés de cultures oléagineuses nationales de préférence au biocarburant dérivé du palmier à huile importé. Elle estime que l'article 3.1 b) ne se limite pas aux situations dans lesquelles le bénéficiaire de la subvention est tenu d'utiliser des produits nationaux à l'exclusion des produits importés.

104. Toute l'huile de palme et une part importante du biocarburant dérivé du palmier à huile ont été *importés* dans l'Union européenne en 2019. L'UE cultive toutes les principales cultures oléagineuses qui sont utilisées pour la production de biocarburants, à l'exception du palmier à huile. De plus, aux fins de l'octroi de la subvention, il existe une prescription stricte selon laquelle le biocarburant dérivé du palmier à huile importé ne peut pas être utilisé et, par conséquent, ne peut pas bénéficier de la subvention. En l'espèce, la mesure prescrit l'exclusion de certains produits étrangers et l'utilisation de produits nationaux pour obtenir la subvention. Pour cette raison, la réduction de la taxe française pour les biocarburants est une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et est contraire à l'article 3.2 de l'Accord SMC, qui interdit l'octroi ou le maintien de ces subventions.

3. *La réduction de la taxe française pour les biocarburants est une subventions pouvant donner lieu à une action au titre de l'article 5 c) de l'Accord SMC qui a des effets défavorables pour les intérêts de l'Indonésie et, en particulier, cause de manière réelle et substantielle un préjudice grave aux intérêts de l'Indonésie au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC*

105. Si le Groupe spécial rejette l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 3 de l'Accord SMC, l'Indonésie estime que, en tout état de cause, la réduction de la taxe française pour les biocarburants est une subvention pouvant donner lieu à une action au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC. Cette subvention cause des effets défavorables pour les intérêts de l'Indonésie sous la forme d'un préjudice grave (ou d'une menace de préjudice grave) à ses intérêts au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 c) de l'Accord SMC.

106. Alors que l'exclusion du biocarburant dérivé du palmier à huile du bénéfice de la subvention a concrètement pour effet d'empêcher l'accès au marché français, l'octroi de la subvention aux biocarburants à base d'huile de colza et d'huile de soja produits dans l'Union encourage la vente et la consommation de ces produits en France. Il en résulte un détournement du biocarburant dérivé du palmier à huile indonésien causé par des biocarburants dérivés de cultures oléagineuses produits dans l'Union qui peuvent bénéficier de la réduction fiscale.

107. Les importations françaises d'EMP, en particulier, en provenance de pays tiers ou via le commerce intra-EU, ont chuté considérablement en 2020. Les données présentées par l'Indonésie démontrent que, pendant la première année de la mise en œuvre de la réduction de la taxe française pour les biocarburants: i) les importations et la consommation de biocarburant dérivé du palmier à

huile en France ont été nulles et ii) les importations et la consommation du produit similaire produit dans l'Union, le biocarburant à base d'huile de colza, ont augmenté *malgré* une diminution globale des importations et de la consommation de biocarburants sur le marché.

108. Les exportations indonésiennes vers l'Union européenne qui auraient été destinées à la France en 2020 en l'absence de la subvention n'y ont pas été livrées cette année-là. En l'absence de la subvention, les ventes du biocarburant dérivé du palmier à huile se seraient poursuivies et n'auraient pas été nulles. Par conséquent, il y a eu entrave d'une certaine proportion des importations en provenance d'Indonésie qui auraient pu être vendues en France en 2020. Si le Groupe spécial considère que ces éléments de preuve n'établissent pas qu'il y a actuellement un détournement des exportations indonésiennes de biocarburant dérivé du palmier à huile en France via le commerce intra-UE et une entrave à ces exportations, compte tenu du moment auquel les mesures ont été introduites, les éléments de preuve indiquent néanmoins l'existence d'une menace imminente et clairement prévisible de préjudice grave pour les exportations indonésiennes dans un proche avenir.

109. L'Indonésie estime que, du fait de la subvention, les producteurs indonésiens ont subi des pertes de ventes notables du produit similaire sur le marché français. Bien que la France ait continué d'importer du biocarburant en 2020, des estimations indiquent que les importations de biocarburant dérivé du palmier à huile ont été nulles cette année-là. Certaines de ces ventes sont des exportations indonésiennes qui ont nécessairement été perdues au profit de biocarburants produits en France ou dans l'UE (principalement à partir d'huile de colza, ainsi que d'huile de soja) ou de biocarburants produits à l'étranger autres que le biocarburant dérivé du palmier à huile. En l'absence de la subvention contestée, au moins certaines pertes de ventes au profit de producteurs français ou européens auraient été évitées.

110. S'agissant de la question du lien de causalité, l'Indonésie demande au Groupe spécial d'examiner un scénario contrefactuel dans lequel la subvention accordée par la réduction de la taxe française pour les biocarburants n'existerait pas. Dans ce scénario contrefactuel, il n'y aurait pas de différence dans le taux d'imposition entre les biocarburants non dérivés du palmier à huile et le biocarburant dérivé du palmier à huile, et la France serait encore tenue de réaliser les objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable, étant donné que les États membres ne peuvent pas réaliser ces objectifs sans utiliser des biocarburants dérivés de cultures oléagineuses. Le biocarburant dérivé du palmier à huile ne serait pas désavantagé par rapport à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses et n'aurait donc subi aucune diminution notable des importations sur le marché français, compte tenu de son avantage naturel en matière de prix. Comme les produits similaires sont substituables, la consommation continue de tous les biocarburants non dérivés du palmier à l'huile en France indique que, en l'absence de la subvention, le niveau de consommation du biocarburant dérivé du palmier à huile ne serait pas nul.

111. Il n'y a aucun autre facteur propre à la France qui expliquerait une baisse aussi considérable du volume des importations dans ce seul pays. Bien que les importations de biodiesel indonésien soient soumises à des droits compensateurs imposés en août 2019, qui ont eu une incidence sur le volume de ces importations dans l'Union européenne, la France a enregistré une diminution des importations qui va au-delà du taux observé dans l'Union européenne dans son ensemble.

112. L'imposition de la subvention coïncide directement i) avec la baisse soudaine et brutale des importations de biocarburant dérivé du palmier à huile en France, ii) avec le fait que les importations qui auraient dû avoir lieu n'ont pas eu lieu, et iii) avec l'augmentation relative de la consommation en France de biocarburant à base d'huile de colza produit dans le pays. D'autres facteurs qui pourraient avoir eu une incidence sur les importations indonésiennes en France, comme la COVID-19 ou des mesure de défense commerciale, n'expliquent pas l'absence complète d'importations et la consommation d'un seul type de biocarburant en France à la suite de l'imposition de la mesure. C'est ce qu'atteste clairement le taux de consommation nul en 2020. Compte tenu de la conception, de la structure et du fonctionnement de la mesure en cause, les effets de la subvention française vont au-delà de simples effets sur les prix. La subvention empêche en fait le biocarburant dérivé du palmier à huile d'accéder au marché français, ce qui montre qu'elle constitue une cause réelle et substantielle à la fois de détournement des exportations indonésiennes de biocarburant dérivé du palmier à huile et d'entrave à ces exportations, et une menace de détournement et d'entrave.

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

1. La création d'un avenir durable face à la dégradation du climat et à l'effondrement de la biodiversité est une priorité mondiale. Ces phénomènes étroitement liés ne peuvent pas être traités séparément. La lutte contre le changement climatique et la réduction de l'impact sur la biodiversité figurent parmi les objectifs les plus importants de l'Union européenne. La protection de ces objectifs est nécessaire pour protéger la moralité publique de l'UE. Encourager l'utilisation accrue d'énergies renouvelables est un moyen de contribuer à la réalisation de ces objectifs étroitement liés.
2. Le "régime de l'UE applicable aux biocarburants" encourage l'utilisation dans l'UE de sources d'énergie renouvelables, spécifiquement certains biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse, dans le cadre d'une stratégie de décarbonation du secteur des transports de l'UE. Ce régime est institué par différents instruments juridiques, y compris la Directive (UE) 2018/2001 (Directive RED II), le Règlement délégué (UE) 2019/807 de la Commission et le rapport de situation.
3. La Directive RED II fixe deux objectifs contraignants de l'Union (les objectifs de l'UE):
 - L'objectif global en matière d'énergie renouvelable: la part de l'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union doit être d'au moins 32% d'ici à 2030.
 - L'objectif en matière de transports: les États membres doivent imposer aux fournisseurs de carburants l'obligation de faire en sorte que la part de l'énergie renouvelable dans la consommation finale d'énergie dans le secteur des transports atteigne au moins 14% d'ici à 2030.
4. Compte tenu des risques environnementaux liés à l'augmentation de la demande de biocarburants conventionnels et pour faire en sorte que le régime de l'UE applicable aux biocarburants contribue à la réalisation des objectifs de l'UE concernant l'atténuation des changements climatiques et la lutte contre la destruction de la biodiversité, ce qui protège la moralité publique de l'UE, la Directive RED II cherche à s'attaquer aux changements, qu'ils soient directs (CDAS) ou indirects (CIAS), dans l'affectation des sols induits par la production de cultures destinées à la production de biocarburants.
5. Pour faire face aux CDAS, la Directive RED II définit les critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre auxquels tous les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse doivent satisfaire pour pouvoir être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE. Les biocarburants produits à partir de matières premières cultivées sur des terres présentant un important stock de carbone ne satisfont pas à ces critères.
6. Les CIAS sont un phénomène mondial transmis par le biais des marchés mondiaux de produits agricoles. Il s'ensuit que les CIAS induits par des politiques qui font la promotion des biocarburants peuvent se produire n'importe où dans le monde. Le caractère mondial des CIAS explique pourquoi une approche par pays ou même par région pour faire face au risque de CIAS serait inefficace et inappropriée.
7. Comme la production de biocarburants conventionnels entraîne des changements dans l'affectation des sols, la Directive RED II encourage le secteur des transports à délaisser progressivement ces biocarburants. Pour ce faire, elle fixe la part maximale de la contribution à l'objectif en matière d'énergie renouvelable dans le secteur des transports qui peut être obtenue grâce aux biocarburants conventionnels ("part maximale de 7%") et encourage l'utilisation de biocarburants avancés ("obligation relative aux carburants avancés").

S'agissant des biocarburants produits à partir de matières premières qui présentent un risque élevé d'expansion importante de la zone de production sur des terres présentant un important stock de carbone (biocarburants à risque élevé de CIAS), la Directive RED II plafonne et limite progressivement la contribution de ces biocarburants à l'objectif en matière d'énergie renouvelable dans le secteur des transports (plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS).

8. La part maximale de 7% ainsi que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS contribuent aux objectifs globaux du régime de l'UE applicable aux biocarburants car ils sont conçus pour faire en sorte que les CIAS liés à la production des cultures utilisées pour la production de ces biocarburants ne soient pas aggravés par une nouvelle augmentation de la demande dans l'UE en raison de la politique de l'UE en matière d'énergie renouvelable.
9. La Directive RED II établit également un système pour la certification des biocarburants comme présentant un faible risque de CIAS (biocarburants à faible risque de CIAS). Les biocarburants certifiés comme présentant un faible risque de CIAS ne sont pas soumis au plafond pour risque élevé de CIAS et à l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et peuvent contribuer aux objectifs en matière d'énergie renouvelable dans la même mesure que d'autres biocarburants conventionnels.
10. L'Indonésie conteste certains éléments du régime de l'UE applicable aux biocarburants, qu'elle définit comme des mesures, à savoir la part maximale de 7%, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et la certification de faible risque de CIAS. Elle formule des allégations au titre de nombreuses dispositions de l'OMC. Elle conteste également le concept de risque de CIAS en tant que tel et la méthode utilisée par l'UE pour déterminer ce risque (la "formule relative au risque élevé de CIAS").
11. À cet égard, le Règlement délégué 2019/807 de la Commission établit les critères suivants:
 - Critères pour la détermination des matières premières présentant un risque élevé de CIAS dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone; et
 - Critères pour la détermination des biocarburants présentant un faible risque de CIAS et critères pour la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS.
12. Les critères pour la détermination des matières premières présentant un risque élevé de CIAS sont énoncés à l'article 3 du Règlement délégué 2019/807:
 - 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;
 - la part de cette expansion sur des terres présentant un important stock de carbone est supérieure à 10%, conformément à la formule suivante, dont les variables ont été fixées par l'UE sur la base des preuves scientifiques et des renseignements disponibles, et d'une étude fondée sur des renseignements satellites – l'évaluation fondée sur le SIG – (exposés en détail dans le rapport de situation).
13. Les "terres présentant un important stock de carbone" comprennent les zones humides, y compris les tourbières, et les zones forestières continues au sens des points a), b) et c) de l'article 29 4) de la Directive RED II.
14. Le résultat obtenu en appliquant la formule est un pourcentage, qui indique la part de l'expansion annuelle de chaque matière première sur des terres présentant un important stock de carbone. Ce pourcentage doit être comparé avec le seuil d'expansion importante identifié, qui est de 10%. Cela représente un choix normatif indiquant le niveau de risque accepté par l'Union européenne. Si le pourcentage est supérieur à 10%, cette matière première est considérée comme présentant un risque élevé de CIAS.
15. L'annexe du Règlement délégué 2019/807 présente les résultats de l'application de la formule énoncée à l'article 3 dudit règlement à différentes cultures utilisées pour produire des

biocarburants. À l'heure actuelle, seule l'huile de palme répond aux conditions pour être classée comme une matière première présentant un risque élevé de CIAS. Cette évaluation fait l'objet d'un réexamen périodique à la lumière des nouvelles données (article 7 du Règlement délégué).

16. Les critères relatifs au risque de CIAS visent à déterminer quelles cultures alimentaires dont la demande serait stimulée davantage seraient susceptibles d'entraîner une expansion sur des types de terres associées à des niveaux si élevés d'émissions de GES et de perte de biodiversité que toute unité supplémentaire de biocarburant produite à partir de ces cultures ne donnerait pas lieu à des émissions de GES moins élevées que celles d'un combustible fossile de référence. Cette conclusion est fondée sur l'expansion des cultures observée et tient compte des caractéristiques connues de certains types de terres ainsi que des caractéristiques (rendement et sous-produits) des différentes cultures.
17. Les taux d'expansion observables permettent d'évaluer le risque de CIAS précisément parce que des taux d'expansion élevés étayaient la conclusion que les terres arables existantes ne suffisent pas à répondre à la demande supplémentaire de cette culture sans une extension de la zone de production et, par conséquent, des changements dans l'affectation des sols. La part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone témoigne de l'importance des émissions supplémentaires de GES et de la perte de biodiversité résultant de l'expansion globale de la zone cultivée d'une culture donnée. Des niveaux élevés de changements dans l'affectation des sols observables pour une culture spécifique dans des zones sensibles sur le plan environnemental (important stock de carbone/biodiversité) parallèlement à l'augmentation de la demande mondiale pour la même culture montrent que de nouvelles augmentations de la demande (pour quelque fin que ce soit) entraîneront probablement d'autres effets de déplacement.
18. Par conséquent, la formule relative aux cultures présentant un risque élevé de CIAS vise à identifier les cultures pour lesquelles de solides preuves montrent qu'une augmentation de la demande de matières premières se traduira par un taux élevé d'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone, c'est-à-dire qui présentent un risque élevé de CIAS.
19. Toutefois, les biocarburants à risque élevé de CIAS peuvent être produits dans des conditions qui réduisent au minimum le risque de déplacement et d'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone, et peuvent donc être certifiés comme présentant un faible risque de CIAS. À cet égard, il y a trois "filières" possibles, soit l'attractivité financière, la culture de terres abandonnées ou sévèrement dégradées et la culture par de petits exploitants.

2. ALLÉGATION AU TITRE DE L'ACCORD OTC

2.1. Applicabilité de l'Accord OTC

L'Indonésie n'a pas établi que l'Accord OTC était applicable au présent différend.

20. Bien que l'Indonésie affirme que les deux mesures qu'elle a extraites du régime de l'UE applicable aux biocarburants devraient être qualifiées juridiquement de "règlements techniques" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC et que la certification de faible risque de CIAS est une "procédure d'évaluation de la conformité" au sens de l'Annexe 1.3 dudit accord, elle n'a pas établi le bien-fondé de l'une ou l'autre de ces allégations.
21. S'agissant du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS et de la part maximale de 7%, l'Indonésie invite le Groupe spécial à adopter une interprétation très large du membre de phrase "énonce les caractéristiques d'un produit" pour qu'il soit tenu compte de ses allégations selon lesquelles ces mesures "énoncent" la composition du carburant". Une telle analyse ne tient pas compte objectivement de l'aspect intégral et essentiel des mesures, évaluées dans leur contexte approprié, et s'écarte de la jurisprudence de l'Organe d'appel.
22. L'article 26 de la Directive RED II concerne la possibilité pour certains biocarburants de contribuer à un "objectif en matière d'énergie renouvelable", mais il laisse aux différents États

membres le pouvoir de déterminer quel sera leur bouquet énergétique. Cet article ne "prévoit" ni ne "prescrit" la "composition des produits auxquels il s'applique", d'une manière soit positive soit négative. Il identifie certains produits sur la base du fait qu'ils sont composés de certains intrants et définit les incidences de la possibilité d'être retenu pour contribuer aux objectifs en matière d'énergie renouvelable sur cette base. Cela est analogue à une liste tarifaire qui identifie des produits sur la base de leur composition et définit les incidences qui en découlent du point de vue des droits applicables, mais ne prétend pas réglementer la composition des produits en tant que telle. En fait, la "composition" des carburants est réglementée dans l'Union européenne par d'autres textes législatifs qui ne font pas l'objet de la présente procédure.

23. Quant aux allégations relatives aux procédures d'évaluation de la conformité, l'Indonésie n'en a pas expliqué le fondement, mais en tout état de cause elle n'a pas montré qu'il existait un règlement technique pertinent par lequel la certification de faible risque de CIAS évaluait la conformité.

2.2. Ordre d'analyse des allégations de l'Indonésie au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC

24. **Dans le présent** différend, le Groupe spécial devrait examiner les allégations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC avant d'examiner si l'Indonésie a démontré que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient discriminatoires au sens de l'article 2.1 dudit accord.
25. En effet, bien que le critère juridique et, de ce fait, la démarche analytique au titre de ces deux dispositions soient distincts, les faits et les questions que le Groupe spécial doit examiner se recoupent considérablement.
26. En outre, cet ordre d'analyse est conforme à la démarche qu'un groupe spécial doit entreprendre lorsqu'il examine des allégations au titre du GATT de 1994. L'Indonésie a présenté ses allégations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC d'une manière qui invite effectivement le Groupe spécial à partir du principe (erroné) que la mesure "élimine" l'utilisation de l'huile de palme. Cela implique qu'il y a déjà eu **une évaluation du degré de caractère restrictif pour le commerce que la mesure entraîne en fait. Comme cette analyse est faite au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'UE estime qu'en l'espèce le Groupe spécial devrait commencer par évaluer les allégations au titre de cette disposition.**

2.3. Allégations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

27. L'Indonésie allègue qu'il y a violation de l'obligation NPF et de l'obligation de traitement national énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC au motif que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont discriminatoires *de facto*.
28. Toutefois, pour établir l'existence d'une violation, il ne suffit pas que l'Indonésie relève une différence de traitement; une distinction réglementaire ne prouve pas l'existence d'un traitement moins favorable au titre de cette disposition. Dans l'exercice de l'autonomie réglementaire, les Membres peuvent apporter des distinctions à condition qu'elles soient liées à des objectifs légitimes et appliquées d'une manière impartiale. En outre, l'Accord OTC n'impose pas aux Membres l'obligation de protéger des volumes spécifiques d'échanges commerciaux.
29. S'agissant de l'analyse de la similarité, bien que les produits identifiés par l'Indonésie constituent le point de départ de l'examen du Groupe spécial, l'article 2.1 de l'Accord OTC et les articles I^{er} et III du GATT de 1994 exigent des groupes spéciaux qu'ils évaluent objectivement, sur la base de la nature et de l'importance du rapport de concurrence entre les produits sur le marché du Membre qui réglemente, l'ensemble des produits nationaux qui sont similaires aux produits importés du Membre plaignant.
30. Pour commencer, l'Indonésie n'a pas démontré que l'EMP, l'EMC et l'EMS étaient des produits similaires au sens des articles I^{er} et III du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

31. Premièrement, s'agissant des propriétés des produits, les trois biocarburants présentent des différences notables quant à la température limite de filtrabilité (TLF) qui ne sont pas compensées par le mélange et les additifs. La quantité d'EMP utilisée dans un mélange dépend de la saison et de l'endroit en Europe, et les mélanges EMAG 0 ne contiennent souvent pas plus de 20% d'EMP. Cela indique que l'EMP a une substituabilité limitée avec d'autres biocarburants.
32. Deuxièmement, s'agissant de l'utilisation finale, l'EMP est le seul produit utilisé pendant la saison estivale en Europe méridionale. Les données communiquées dans le cadre de la Directive sur la qualité des carburants montrent également que, dans plusieurs États membres de l'UE, l'EMP ne détient qu'une faible part du marché des biocarburants.
33. Troisièmement, s'agissant des goûts et des habitudes des consommateurs, compte tenu des exigences élevées concernant la TLF, ce sont principalement les mélanges d'EMAG dont l'ester méthylique de colza est la principale composante qui sont utilisés en hiver. Certains fournisseurs de carburants dans les pays nordiques indiquent que leurs produits n'incluent pas le biocarburant à base d'huile de palme. En outre, malgré l'absence de prescriptions en matière d'étiquetage des matières premières pour biocarburants, la tendance des consommateurs de l'UE à ne pas acheter des produits contenant de l'huile de palme a également commencé à se manifester dans le secteur des carburants.
34. Quatrièmement, s'agissant du classement tarifaire, les produits à base de biodiesel, à l'exception de l'huile végétale hydrotraitée (HVH), relèvent du même code tarifaire. Cela comprend le biodiesel fabriqué à partir d'huiles usagées, de graisses animales et de divers mélanges de biodiesel. Le manque de détails dans le classement tarifaire n'appuie pas l'allégation selon laquelle les produits identifiés sont similaires.
35. En tout état de cause, si le Groupe spécial devait considérer que l'Indonésie a démontré que l'EMP, l'EMC et l'EMS étaient des produits similaires, la définition donnée par l'Indonésie des produits dont elle allègue qu'ils sont similaires est viciée parce qu'elle n'inclut pas l'ensemble complet des biocarburants similaires. D'autres biocarburants, comme ceux qui sont produits à partir d'huiles usagées ou de graisses animales et le biodiesel HVH, qui sont également couverts par la Directive RED II, sont aussi des "produits similaires" aux produits identifiés par l'Indonésie et auraient dû être inclus également. L'exclusion de ces produits modifie nécessairement l'analyse du point de savoir si les "mesures" modifient les conditions de concurrence au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits similaires nationaux.
36. En outre, l'Indonésie n'a pas prouvé que les huiles végétales étaient "similaires". Ces huiles ont des caractéristiques, des utilisations finales, des préférences des consommateurs et des classements tarifaires différents.
37. L'Indonésie n'a pas non plus établi l'existence d'un traitement moins favorable. Une évaluation objective de la conception, des principes de base, de la structure révélatrice, du fonctionnement et de l'application du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS indique que toutes distinctions réglementaires qui s'appliquent sont exclusivement liées aux objectifs légitimes étroitement liés qui sont poursuivis.
38. Il existe un ensemble de preuves scientifiques et de renseignements qui étayent la constatation selon laquelle l'huile de palme est une matière première présentant un risque élevé de CIAS et selon laquelle une stimulation de sa production aggraverait les effets des changements dans l'affectation des sols observés. La formule est une méthode objective qui prend en compte le risque que ces effets se fassent sentir sur des terres présentant un important stock de carbone et éliminent de ce fait les réductions d'émissions par rapport aux combustibles ou carburants fossiles. Les mesures s'appliquent à tous les biocarburants à base d'huile de palme, quel que soit leur lieu de production.
39. De plus, l'Indonésie cherche à fausser l'exercice comparatif. Les comparaisons doivent être établies au niveau du groupe de produits similaires. Comme la distinction réglementaire est conçue et appliquée d'une manière impartiale, aucune différence de traitement entre les

sous-catégories de produits similaires dans ces groupes ne peut être considérée comme discriminatoire au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.4. Allégations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC

40. L'Indonésie semble convenir que l'UE, comme tout autre Membre de l'OMC, a le droit d'agir pour réduire les émissions de GES, protéger l'environnement et lutter contre le changement climatique.
41. De fait, les objectifs pertinents poursuivis par le régime de l'UE applicable aux biocarburants et les mesures en cause sont les suivants:
 - a. atténuer les changements climatiques en réduisant les émissions de GES et en décarbonant le secteur des transports;
 - b. garantir des normes élevées de protection de l'environnement, y compris la préservation de la biodiversité, et réduire au minimum les effets défavorables que pourrait avoir la politique de l'UE en matière d'énergie renouvelable, y compris la perte de biodiversité;
 - c. répondre aux préoccupations morales de l'UE liées à la protection de l'environnement et à la préservation de la biodiversité et, de manière plus générale, lutter contre le changement climatique.
42. Ces objectifs sont étroitement liés car les phénomènes sous-jacents qui contribuent au changement climatique et à la destruction de la biodiversité, et qui heurtent la moralité de l'UE, se nourrissent mutuellement et ne peuvent pas être traités séparément.
43. L'UE ne souscrit pas à l'affirmation selon laquelle les objectifs des mesures peuvent être déterminés uniquement sur la base des références explicites contenues dans le texte législatif qui énonce les mesures. La présence ou l'absence d'une référence explicite à un objectif donné ne peut pas être déterminante. Un groupe spécial doit effectuer une évaluation objective et indépendante des objectifs poursuivis par un Membre. À titre de rappel, dans l'affaire *Brésil – Taxation*, la mesure discriminatoire que le Brésil voulait justifier (le programme PATVD) ne contenait aucun lien explicite avec un objectif de moralité publique.
44. En tout état de cause, la Directive RED II et le cadre juridique dont elle fait partie contiennent les références textuelles à la nécessité de lutter contre le changement climatique et la destruction de la biodiversité, et à la nécessité de répondre aux préoccupations morales connexes de l'UE dans le contexte de sa politique visant à promouvoir l'utilisation des biocarburants. Comme les CIAS induits par la production de biocarburants peuvent accentuer ces phénomènes, les mesures de l'UE concernant les CIAS cherchent nécessairement à protéger les objectifs mentionnés.
45. Les objectifs poursuivis par l'UE répondent à des préoccupations communes de l'humanité. La dégradation du climat et la destruction de la biodiversité figurent parmi les défis les plus importants et les plus urgents auxquels l'humanité fait face au XXI^e siècle, et elles soulèvent des questions éthiques.
46. L'UE ne partage pas non plus l'avis selon lequel le véritable objectif des mesures en cause est en fait protectionniste. Les mesures en cause n'offrent pas un traitement plus favorable aux produits nationaux.
47. Les objectifs poursuivis par l'UE font clairement partie de la liste ouverte et non exhaustive d'objectifs légitimes énumérés à l'article 2.2, qui mentionne expressément "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". La protection de la moralité publique est un objectif légitime au titre de l'article XX du GATT de 1994 et doit donc être considérée comme légitime au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC également.

-
48. Comme il appartient à chaque Membre de définir sa moralité publique (par exemple, des croyances religieuses), au lieu de se demander si certaines préoccupations relèvent de la "moralité publique", des groupes spéciaux antérieurs se sont concentrés sur le point de savoir si la mesure en cause était nécessaire et ne constituait pas une discrimination arbitraire. De plus, la pertinence sur le plan éthique de la lutte contre le changement climatique et de la protection de la biodiversité est reconnue par de nombreux pays et organisations internationales, par des dirigeants religieux et politiques, par des philosophes et par des penseurs dans le monde entier. Dans la présente affaire, les préoccupations relatives à la moralité publique sont étroitement liées à la dégradation du climat et à l'effondrement de la biodiversité, ainsi qu'aux perceptions des citoyens et des autorités de l'UE en ce qui concerne ces préoccupations.
49. L'UE a démontré l'existence de la dégradation du climat et de l'effondrement de la biodiversité, et ces phénomènes ne sont pas remis en cause par l'Indonésie. Elle a également établi que les citoyens et les autorités de l'UE considéraient que l'adoption de politiques visant à s'attaquer à ces phénomènes n'était pas seulement une question de protection de l'environnement, mais aussi une question morale ou éthique.
50. Enfin, de la même façon qu'à l'article XX du GATT de 1994 et contrairement à ce que prévoit l'Accord SPS, il n'y a pas de limitation de compétence à l'article 2.2 de l'Accord OTC. Aucune règle coutumière de droit international ni aucune règle conventionnelle ne prohibent l'adoption de mesure commerciales unilatérales dans le cadre d'efforts visant à lutter contre les changements climatiques. C'est ce qu'a confirmé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.
51. Le principe 12 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement n'interdit pas les actions unilatérales visant à résoudre les grands problèmes écologiques au-delà de la juridiction du pays importateur. La Déclaration de Rio dispose que les solutions convenues au niveau international sont toujours préférables, mais cela ne signifie pas qu'on ne peut pas, parfois, agir de manière plus énergique, comme en témoignent l'utilisation des membres de phrases incitatifs "devraient coopérer" et "devrait être évitée", et des expressions telles que "autant que possible". Le principe 12 reprend également le libellé du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et du préambule de l'Accord OTC (qui éclaire l'interprétation de l'article 2.1).
52. L'Indonésie n'a pas prouvé le caractère restrictif pour le commerce de la mesure en question au sens de l'article 2.2.
53. Premièrement, même s'il est admis que les mesures ont pour effet de réglementer l'activité économique sur le marché des biocarburants, toute mesure qui réglemente l'activité économique modifierait probablement les conditions de concurrence sur le marché pour tous les produits et producteurs concernés étant donné que les participants doivent s'adapter au règlement. On ne peut pas en conclure qu'il y a également une restriction au commerce international.
54. Deuxièmement, le but de la Directive RED II est de promouvoir davantage l'énergie renouvelable d'une manière qui contribue à la réalisation de ses objectifs. La mesure dans laquelle les carburants admissibles seront ou non "soutenus" est toutefois une question qui relève de la compétence de chaque État membre.
55. Troisièmement, il n'y a pas d'interdiction d'importer, d'accéder au marché ou d'utiliser un quelconque biocarburant dans l'UE. Les mesures en cause déterminent uniquement si différents carburants peuvent être retenus aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergie renouvelable, afin de réduire progressivement à zéro d'ici à 2030 la quantité de biocarburants conventionnels produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui présentent un risque élevé de CIAS.
56. Quatrièmement, les mesures de l'UE qui sont contestées par l'Indonésie visent à empêcher que la politique de l'UE en matière d'énergie renouvelable stimule les cultures pour biocarburants qui sont associées à un risque important de CIAS. Ces mesures ne sont pas

conçues pour restreindre sensiblement le commerce mondial de l'huile de palme et des biocarburants dérivés du palmier à huile, qui ne dépend que très peu de la demande de l'UE.

57. Cinquièmement, la certification de faible risque de CIAS garantit que l'utilisation du biocarburant dérivé du palmier à huile peut contribuer aux objectifs en matière d'énergie renouvelable dans la même mesure que d'autres biocarburants conventionnels. Les arguments de l'Indonésie selon lesquels la certification de faible risque de CIAS n'est pas possible ou réalisable sont réfutés par le fait qu'un certain nombre de systèmes de certification volontaires sont déjà en place et ont été reconnus par l'UE.
58. Sixièmement, si l'on suit l'Indonésie, il faut signaler que la création par le biais de l'intervention des pouvoirs publics d'un marché des biocarburants est une modification du fonctionnement normal du marché qui a un effet restrictif sur le commerce des carburants et combustibles fossiles et un effet de renforcement du commerce des biocarburants. Le régime de l'UE applicable aux biocarburants promeut en réalité la pénétration des biocarburants conventionnels sur le marché de l'énergie de l'UE dans le secteur des transports, et la part de 7% fixe simplement les limites supérieures de cette promotion. Les règles de l'OMC n'exigent pas d'un Membre qu'il crée un cadre juridique pour la promotion des biocarburants conventionnels, ni ne fixent le niveau de soutien que les biocarburants conventionnels devraient recevoir.
59. Septièmement, dans la mesure où le Groupe spécial constate que l'Indonésie a démontré que les mesures avaient une incidence sur le commerce parce qu'elles "décourageaient" l'utilisation des biocarburants à base d'huile de palme, l'UE estime que c'est uniquement dans la mesure nécessaire pour garantir que les mesures contribuent en fait aux objectifs poursuivis.
60. Huitièmement, l'UE rappelle qu'un groupe spécial peut examiner "les effets d'accroissement et de réduction des importations sur les échanges commerciaux d'autres Membres".
61. L'Indonésie soutient qu'il est impossible de quantifier précisément la contribution des objectifs légitimes parce que "les CIAS ne peuvent pas être observés ni mesurés". Premièrement, une évaluation quantitative n'est pas essentielle. Deuxièmement, les changements dans l'affectation des sols peuvent être observés et estimés. Le fait que les estimations des émissions liées aux CIAS sont complexes et donnent des résultats variables est dû au caractère indirect et mondial des CIAS. Cela ne signifie pas que les émissions liées aux CIAS n'existent pas. L'analyse des CIAS a montré que l'augmentation de la demande de biocarburants entraînée par la politique des pouvoirs publics risquait fortement de compromettre l'intégrité de cette politique et que les différentes cultures présentaient un risque différent du point de vue de l'augmentation des émissions liées aux CIAS et de l'incidence sur la biodiversité.
62. Dans le cadre de l'examen de la contribution des mesures aux objectifs, il convient de garder à l'esprit, premièrement, que les normes internationales pour l'évaluation de l'empreinte carbone des produits ne visent pas à remédier aux CIAS. Par conséquent, ces normes ne sont qu'en partie adaptées à la prise de décisions en vue d'atténuer adéquatement les changements climatiques.
63. Deuxièmement, l'augmentation de la demande de "biocarburants conventionnels" est associée à un risque de changements dans l'affectation des sols, et le maximum de 7% vise à "préparer le passage à des biocarburants avancés et [à] réduire au minimum l'impact global sur [les CIAS]".
64. Troisièmement, le marché de l'huile de palme est un marché international d'une nature telle que si l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone est ralentie dans un pays, le rythme s'accroîtra certainement dans un autre endroit présentant des caractéristiques climatiques semblables. C'est la raison pour laquelle il est opportun d'adopter une approche globale tenant compte d'une moyenne mondiale, et non une approche par pays.

-
65. Quatrièmement, l'UE a choisi de se concentrer sur une période récente mais suffisamment longue pour observer l'expansion de différentes cultures destinées à la production de biocarburants sur des terres présentant un important stock de carbone.
 66. Cinquièmement, la méthode de l'UE concernant les CIAS prend en compte les facteurs de productivité de différentes cultures destinées à la production de biocarburants ainsi que la valeur élevée de stockage du carbone du palmier à huile.
 67. Sixièmement, pour déterminer en quoi consiste une expansion importante sur des terres présentant un important stock de carbone, le rapport de situation se réfère à des études scientifiques et à d'autres données concrètes. Il s'ensuit que les mesures en cause sont clairement à même, et certainement capables, d'apporter une contribution à la réalisation des objectifs étroitement liés de l'UE.
 68. En raison de la nature des risques et du fait que les conséquences sont considérables et difficiles à prévoir avec certitude (car elles se rapportent à une situation d'urgence liée à la dégradation du climat et à l'effondrement de la biodiversité), et compte tenu de la question connexe de la moralité publique de l'UE, une analyse qualitative est appropriée dans le présent différend. En outre, l'approche des mesures en cause de l'Indonésie est artificielle. Ces mesures font partie d'un cadre juridique plus large (le régime de l'UE applicable aux biocarburants), qui fait à son tour partie d'un ensemble complet de mesures visant à faire face à la dégradation du climat, à l'effondrement de la biodiversité et à l'indignation publique connexe. Elles ne fonctionnent pas dans le monde réel séparément les unes des autres.
 69. Enfin, le régime de l'UE applicable aux biocarburants favorise les biocarburants lorsque ceux-ci parviennent à un certain niveau de réduction des émissions par rapport aux combustibles et carburants fossiles. Les biocarburants avancés sont préférés aux biocarburants conventionnels. Ces éléments sont tous conçus dans le but d'apporter une contribution importante aux objectifs étroitement liés qui sont poursuivis.
 70. En ce qui concerne la nature des risques concernés et la gravité des conséquences de la non-réalisation, l'Indonésie semble mettre l'accent sur l'objectif de réduction des émissions de GES et ne traite pas vraiment les autres objectifs étroitement liés, et en particulier la perte de biodiversité. Il convient de noter que, dans certains contextes, il pourrait être difficile en pratique de déterminer séparément la nature des risques et de quantifier la gravité des conséquences que la non-réalisation entraînerait. Dans ces circonstances, il peut être plus approprié de procéder à une analyse conjonctive à la fois de la nature des risques et de la gravité des conséquences liées à la non-réalisation.
 71. Comme cela a été longuement expliqué, les mesures en cause poursuivent des objectifs légitimes en tant qu'ensemble composite, et les changements climatiques, la perte de biodiversité et les préoccupations morales connexes sont considérés comme des valeurs qui ont une grande importance dans l'UE.
 72. L'UE note en outre que l'article 2.2 dispose qu'un règlement technique devrait refléter (au moment de son adoption) les données scientifiques et techniques disponibles. L'article 2.3 prescrit que les règlements techniques ne soient pas maintenus si les circonstances qui ont conduit à leur adoption ont cessé d'exister. Le libellé de l'article 2.3 donne à penser que des mesures conservatoires sont possibles au titre de l'Accord OTC.
 73. L'Indonésie a recensé d'abord quatre, puis six mesures de rechange possibles en ce qui concerne le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et deux mesures de rechange (et des combinaisons de celles-ci) en ce qui concerne la part maximale de 7%.
 74. Les six solutions de rechange de l'Indonésie comportent des lacunes communes: elles partent toutes du principe erroné que la mesure en cause est une interdiction complète de l'huile de palme, et elles ne traitent pas l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone d'une manière qui serait équivalente à la méthode des CIAS. En effet, même si les critères de durabilité et la méthode des CIAS s'intéressent à l'expansion des cultures sur des terres présentant un important stock de carbone, cela ne signifie pas qu'ils font en quelque sorte double emploi parce qu'il y a de profondes différences entre eux. De plus, comme le

régime de l'UE applicable aux biocarburants poursuit simultanément de nombreux objectifs de politique générale légitimes, toute mesure de rechange doit pouvoir contribuer de manière égale à tous ces mêmes objectifs de politique générale dans leur globalité.

75. L'Indonésie propose comme première mesure de rechange que l'UE limite l'exploitation des forêts pour la production de bioénergie dérivée du bois dans l'UE.
76. L'UE 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 UTCATF et les engagements de l'UE et des États membres dans le cadre du Protocole de Kyoto.
77. En tout état de cause, une réglementation exclusivement "intérieure" dans l'UE ne permet pas d'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, étant donné 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.
78. Deuxièmement, l'Indonésie propose que l'UE étende sa comptabilisation des émissions de GES à d'"autres" produits agricoles, qui ne sont pas clairement mentionnés, ce qui pourrait s'entendre de tout produit agricole qui n'est pas de l'huile de palme.
79. Cela ne prend pas en compte les CIAS, mais seulement les CDAS sur la base d'une analyse du cycle de vie. Une approche de ce genre serait nettement plus exigeante d'un point de vue technique et administratif que les mesures adoptées par l'UE et ne conviendrait pas en cas d'aggravation des crises du climat et de la biodiversité.
80. De plus, il y a une différence qualitative entre les changements dans l'affectation des sols et les émissions déclenchés par une augmentation de la demande de denrées alimentaires et les changements dans l'affectation des sols induits par la demande de biocarburants. Si les premiers sont provoqués par l'accroissement de la population mondiale et l'enrichissement des consommateurs et répondent au besoin essentiel de nourriture, les seconds sont strictement déclenchés par des politiques qui soutiennent la consommation de biocarburants en partant du principe que l'utilisation de ces biocarburants contribue à réduire les émissions et l'impact environnemental.
81. Troisièmement, l'Indonésie propose qu'une contribution équivalente soit apportée au moyen de l'octroi par l'UE d'un financement et d'un soutien technique à l'Indonésie pour assurer la préservation de ses forêts. L'UE a déjà fourni beaucoup d'assistance à l'Indonésie. Cependant, cette assistance ne peut pas être considérée comme apportant une contribution équivalente aux objectifs poursuivis par l'UE. L'approche du risque élevé de CIAS et la certification de faible risque de CIAS viennent compléter l'assistance de l'UE.
82. Le portefeuille de coopération de l'UE avec l'Indonésie s'est élevé à 500 millions d'euros au cours des 10 dernières années, 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. À titre d'exemple, une mesure pilote porte sur la définition et le suivi de l'huile de palme "zéro déforestation" (contrat de 550 000 €).
83. Malgré cela, il y a encore des lacunes. Par exemple, selon le bilan de qualité dont le Règlement de l'UE sur le bois et le Règlement FLEGT ont fait l'objet, le commerce illégal du bois reste persistant en Indonésie.
84. Quatrièmement, l'Indonésie propose que l'UE mette en place une taxe sur les produits carnés et les produits laitiers afin de réduire leur consommation. L'étude Delzeit ne constitue pas un fondement scientifique approprié pour les allégations de l'Indonésie. Premièrement, cette étude reconnaît que les répercussions de la consommation de produits carnés et de produits laitiers ne sont pas aussi bien étudiées que celles des biocarburants. Deuxièmement, elle indique que l'imposition d'une taxe sur les produits carnés et les produits laitiers amènerait

les consommateurs à augmenter leur consommation de combustibles et de carburants fossiles.

85. Cinquièmement, dans sa deuxième communication écrite, l'Indonésie suggère une nouvelle solution de rechange: des critères relatifs au faible risque de CIAS "correctement" conçus pourraient être appliqués à tous les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, mais aucun renseignement n'est fourni sur la façon dont ces critères pourraient être conçus.
86. Sixièmement, l'Indonésie suggère une deuxième nouvelle solution de rechange: l'étiquetage d'un carburant comme présentant un risque de CIAS lorsqu'il est vendu aux consommateurs qui achètent du carburant pour faire rouler leur voiture. Il se peut toutefois que certains consommateurs préfèrent simplement payer le prix le plus bas sans se soucier d'autres considérations. Par conséquent, la mesure ne serait pas à même d'apporter une contribution équivalente. C'est précisément dans ces circonstances qu'une autorité réglementaire a la possibilité d'intervenir.
87. L'Indonésie allègue que les solutions de rechange disponibles en ce qui concerne la part maximale de 7% seraient sa suppression ou la fixation d'un niveau plus élevé, et elle ajoute dans sa deuxième communication écrite que ces solutions pourraient être combinées avec l'une quelconque des six autres solutions de rechange.
88. S'agissant des solutions de rechange suppression/niveau plus élevé, dans 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 peut ainsi contribuer aux objectifs de cette dernière, la suppression de cette limite ou la fixation d'une limite plus élevée par définition ne pourraient pas apporter une contribution équivalente.
89. S'agissant de l'affirmation selon laquelle ces deux solutions de rechange pourraient être combinées avec l'une quelconque des autres solutions de rechange mentionnées par l'Indonésie pour le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, l'UE se demande à quelle argumentation elle est censée répondre.
90. Compte tenu des explications détaillées données par l'UE, il ne fait aucun doute que les solutions de rechange proposées par l'Indonésie ne sont pas raisonnablement disponibles, ne sont pas moins restrictives pour le commerce et, en particulier, n'apportent pas une contribution équivalente aux objectifs étroitement liés poursuivis par l'UE.
91. En conclusion, les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC devraient être rejetées parce que les mesures en cause poursuivent des objectifs légitimes et ne sont pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire.

2.5. Allégations au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC

92. Les normes ISO évoquées par l'Indonésie sont en partie pertinentes parce qu'elles se rapportent à l'estimation des émissions directes de gaz à effet de serre sur la base d'une analyse du cycle de vie. L'Indonésie ne conteste pas cet aspect de la Directive RED II.
93. Par contre, les risques de CIAS et les émissions liées aux CIAS ne font pas partie intégrante des normes ISO mentionnées par l'Indonésie, ni d'autres normes internationales. Les normes ISO reconnaissent uniquement l'existence des CIAS, mais elles ne recommandent actuellement aucune méthode spécifique pour comptabiliser ces émissions. Par conséquent, l'Indonésie n'a pas démontré la pertinence de ces normes en ce qui concerne la comptabilisation de ces émissions liées aux CIAS, ni leur caractère approprié ou leur efficacité à cet égard. Il s'ensuit qu'elle n'a pas établi le bien-fondé de son argumentation au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC.

2.6. Allégations au titre de l'article 2.5 de l'Accord OTC

94. L'UE n'admet pas que les "mesures" indiquées par l'Indonésie ont un effet notable sur le commerce. Le caractère restrictif pour le commerce allégué de ces mesures est précisément l'une des questions que l'Indonésie doit démontrer. Elle ne l'a pas fait. Il n'est pas exact non

plus d'un point de vue factuel que l'Union européenne n'a pas engagé le dialogue avec l'Indonésie. Toutefois, comme l'Union européenne n'a jamais considéré que ces mesures étaient des règlements techniques aux fins de l'Accord OTC, il est parfaitement conforme à cette position qu'elle n'ait pas utilisé l'instance qu'est le Comité des OTC pour répondre aux préoccupations soulevées par l'Indonésie.

2.7. Allégations au titre de l'article 2.8 de l'Accord OTC

95. L'Indonésie n'a pas démontré qu'il serait "approprié" d'obtenir un effet équivalent en imposant des normes de "performance environnementale". Le régime de l'UE applicable aux biocarburants vise à concilier plusieurs objectifs de politique générale légitimes, dont la protection de l'environnement, l'atténuation des changements climatiques et la prévention de la perte de biodiversité font toutes partie. L'application de normes de performance environnementale ne réaliserait pas l'éventail et l'équilibre des objectifs de politique générale poursuivis. En outre, comme les normes ISO invoquées sont dénuées de pertinence, inappropriées et inefficaces pour réaliser les objectifs légitimes poursuivis par les mesures contestées, le postulat de l'Indonésie concernant son allégation au titre de l'article 2.8 est également sans fondement.

2.8. Allégations concernant la procédure d'évaluation de la conformité alléguée

96. Dans ce qui suit, sans préjudice de la position selon laquelle l'Indonésie n'a pas montré que la certification de faible risque de CIAS était une procédure d'évaluation de la conformité, l'UE formule les observations suivantes sur les diverses allégations.

2.9. Allégations au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

97. Pour déterminer si les fournisseurs sont dans une situation comparable, l'évaluation se fait entre les différents fournisseurs de produits "similaires" qui sont soumis à la prescription en matière d'"évaluation de la conformité". Par conséquent, la question que le Groupe spécial doit trancher consiste à savoir si les fournisseurs de "produits similaires" se voient accorder une possibilité égale de faire évaluer la conformité de leurs produits. L'Indonésie fait l'amalgame entre cette question et l'accès au marché en tant que tel, et cherche à fausser l'analyse comparative à cette fin.
98. Dans le cadre du régime de l'UE applicable aux biocarburants, l'"accès" aux procédures d'évaluation de la conformité est pertinent uniquement pour les producteurs de biocarburants produits à partir de matières premières présentant un risque élevé de CIAS. L'Indonésie n'a pas démontré que l'accès aux procédures d'évaluation de la conformité était plus difficile pour les producteurs indonésiens, et ses critiques concernant les filières pour la certification de faible risque de CIAS ne renforcent pas sa position à cet égard.

2.10. Allégations au titre de l'article 5.1.2 et 5.2.1 de l'Accord OTC

99. L'absence de règles de certification détaillées ne relève pas de l'article 5.1.2. En tout état de cause, l'absence de ces règles n'empêche pas d'obtenir la certification de faible risque de CIAS. La critique de l'Indonésie est plutôt dirigée contre la certification de faible risque de CIAS énoncée dans le Règlement délégué qui a été rejetée ailleurs. En tout état de cause, l'UE n'accepte pas le postulat selon lequel toute forme de vérification équivaut à un obstacle au commerce.
100. Deuxièmement, le membre de phrase "engagées et achevées" figurant à l'article 5.2.1 montre que cette disposition vise les procédures d'approbation postérieures à la réception d'une demande et, en principe, présuppose qu'il y a eu au moins une mise en œuvre partielle. Les règles de certification n'ont pas encore été adoptées. Comme l'Indonésie se plaint de l'absence de règles de certification, son allégation n'entre pas dans le champ de cette disposition et est prématurée.

2.11. Allégations au titre de l'article 5.6.1, 5.6.2 et 5.6.4 de l'Accord OTC

101. L'UE considère que, en tout état de cause, elle s'est conformée aux obligations procédurales énoncées dans ces dispositions en organisant un atelier d'experts, en prévoyant une période de retour d'information de quatre semaines et en organisant une réunion avec les parties prenantes.

2.12. Allégations au titre de l'article 5.8 de l'Accord OTC

102. L'Indonésie affirme à tort que l'UE n'a pas publié dans les moindres délais ou rendues autrement accessibles les procédures d'évaluation de la conformité en l'espèce. Le Règlement délégué a été publié le 21 mai 2019 et le projet d'acte d'exécution a été publié le 29 juin 2021.

2.13. Allégations au titre de l'article 12.1 et 12.3 de l'Accord OTC

103. L'expression "tiendront compte" qui figure à l'article 12.3 de l'Accord OTC signifie que les besoins spéciaux des pays en développement Membres sont examinés de manière active et constructive avant la prise d'une décision. L'article 12.3 n'impose pas une obligation de résultat ni ne prescrit la manière de tenir compte ou de documenter spécifiquement la manière dont il a été tenu compte. Cette obligation est respectée si le pays en développement a fait part de ses préoccupations et si le Membre qui adopte la mesure a examiné ces préoccupations, au niveau intérieur ou dans le cadre d'échanges ou de consultations avec le pays en développement.
104. En outre, l'Indonésie n'a pas établi que la Directive RED II affecterait ses "besoins ... du développement, des finances et du commerce".
105. En tout état de cause, l'UE a démontré qu'elle avait examiné de manière constructive et active les besoins pertinents de l'Indonésie et ajusté certains aspects des mesures en cause.

3. ALLÉGATIONS AU TITRE DU GATT DE 19943.1. Allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

106. L'Indonésie n'a pas établi que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient contraires à l'article I:1 du GATT de 1994. Les Membres de l'OMC ne sont pas tenus d'accorder un "avantage" qui est soumis à certaines conditions à tous les Membres dans les cas où leurs produits ne remplissent pas les conditions spécifiées.
107. Comme les émissions globales de GES qui sont associées à la production de différents biocarburants sont différentes, il y a une base légitime permettant de conférer l'"avantage" allégué au seul sous-ensemble de produits "similaires" (quelle que soit l'origine de ces produits) qui remplissent les conditions prescrites du point de vue des émissions globales de GES.
108. De plus, la qualification de ce que l'Indonésie appelle l'"avantage" est viciée. L'Indonésie étend ses allégations au titre du GATT à l'huile de palme et au biocarburant dérivé du palmier à huile. Toutefois, elle n'a pas présenté d'éléments de preuve concernant la nature et les conditions du marché de l'huile de palme et n'a pas présenté d'éléments de preuve suffisants concernant le biocarburant à base d'huile de palme. Ni l'huile de palme ni le biocarburant à base d'huile de palme ne sont exclus du marché par les mesures, ou par le régime de l'UE applicable aux biocarburants d'une manière plus générale. Les États membres conservent le pouvoir discrétionnaire de déterminer la mesure dans laquelle ils souhaitent traiter tout biocarburant conventionnel comme pouvant être retenu aux fins de la contribution à l'objectif en matière d'énergie renouvelable. L'importance d'un avantage quel qu'il soit ne peut pas automatiquement être assimilée à "7%".

3.2. Allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

109. L'article III:4 protège les anticipations relatives à l'égalité du rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. Il n'implique pas que, chaque fois qu'un avantage

n'est pas conféré à un produit appartenant à un groupe de produits similaires importés, un groupe spécial peut conclure qu'il y a discrimination au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

110. Pour démontrer l'existence d'un "traitement moins favorable" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994, un plaignant doit à la fois définir les produits visés appropriés sur la base desquels la comparaison doit être effectuée et montrer que le "traitement moins favorable" qu'il a identifié est attribuable à la mesure en cause. L'Indonésie n'a fait ni l'un ni l'autre.
111. Les allégations de l'Indonésie concernant le traitement moins favorable reposent sur l'affirmation erronée selon laquelle, en raison du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le biocarburant à base d'huile de palme sera "exclu" du marché. La possibilité d'être retenu pour contribuer aux objectifs en matière d'énergie renouvelable n'est pas déterminante pour l'entrée sur le marché.
112. La comparaison doit être effectuée au niveau du groupe de produits similaires. L'Indonésie invite le Groupe spécial à procéder à une analyse détaillée fondée sur une définition partielle du groupe de "produits similaires", mais ses arguments ne permettent pas de démontrer que les mesures contestées ont une incidence asymétrique sur les produits importés par rapport aux produits nationaux, lorsque l'ensemble du groupe de produits est dûment pris en considération.

3.3. Allégations au titre de l'article XI du GATT de 1994

L'Indonésie soutient que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS relèvent de l'article III:4 du GATT de 1994, mais en même temps donnent aussi effet à une prohibition ou une restriction quantitative à l'importation d'huile de palme et de biocarburant à base d'huile de palme. Selon elle, l'application concomitante des articles III et XI est exceptionnellement justifiée en l'espèce parce que l'huile de palme ne peut pas être produite dans l'UE.

113. Toutefois, le produit auquel le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS peuvent s'appliquer n'est pas l'huile de palme mais les biocarburants. De plus, le biocarburant à base d'huile de palme est produit dans l'Union européenne. La justification exceptionnelle invoquée par l'Indonésie ne s'applique donc pas. La logique de l'Indonésie amène donc à conclure que toute mesure relevant de l'article III relèvera également de l'article XI.
114. Toutefois, il découle du texte des articles XI et III ainsi que de la jurisprudence que seules les mesures qui s'appliquent à l'importation elle-même et qui imposent une condition à l'importation capable de limiter la quantité des importations d'un produit relèvent de l'article XI. Par contre, en règle générale, les mesures réglementaires intérieures relèvent de l'article III. L'effet préjudiciable sur les possibilités commerciales des produits importés qui résulte de l'application d'une réglementation intérieure ne peut pas être considéré comme une mesure relevant de l'article XI, car les articles III et XI coïncideraient dans une large mesure et l'une de ces deux dispositions serait inutile.
115. Dans la présente affaire, l'Indonésie elle-même a expliqué que tout effet négatif hypothétique du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sur les importations d'huile de palme dans l'UE sera la conséquence d'un événement purement intérieur, c'est-à-dire la diminution de la demande intérieure d'huile de palme utilisée pour la production de biocarburant, induite par le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, et non la conséquence d'une restriction à l'importation elle-même, qui limite la quantité d'huile de palme qui peut être importée.
116. Il s'ensuit que l'Indonésie n'a pas démontré que l'article XI du GATT de 1994 s'appliquait au plafond et à l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS.

3.4. Allégations au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994

117. Les allégations de l'Indonésie ne relèvent pas de l'article X:3 a). Les règles concernant les mesures relatives au plafond pour risque élevé de CIAS et à l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS portent sur le fond et ne concernent pas l'application de ces mesures ou

la façon dont elles sont mises en œuvre. L'allégation de l'Indonésie concerne les insuffisances alléguées de ces mesures qui peuvent être examinées du point de vue de la conformité avec d'autres dispositions du GATT de 1994.

118. L'absence de règles de certification détaillées n'est pas incompatible avec l'article X:3 a) car cela ne démontre pas l'existence d'une "application déraisonnable" ou d'une mise en œuvre incompatible de la certification de faible risque de CIAS. Les règles de certification ne sont pas indispensables pour procéder à la certification de faible risque de CIAS. Les critères énoncés dans le Règlement délégué à cette fin sont déjà suffisamment détaillés.

3.5. Article XX du GATT de 1994

119. Les objectifs poursuivis par l'UE sont étroitement liés. Les changements climatiques, la dégradation de l'environnement et la perte de biodiversité suscitent des préoccupations morales. On ne peut pas contester que les changements climatiques induisent une perte de biodiversité et qu'une perte de biodiversité entraîne des changements climatiques. De plus, la biodiversité a une grande valeur médicale et présente un intérêt direct pour l'humanité également de ce point de vue. Le critère juridique énoncé à l'article XX est facilement conciliable avec l'approche fondée sur des objectifs étroitement liés adoptée par l'UE.
120. Non seulement les alinéas b) et g) de l'article XX protègent des valeurs semblables, mais les critères "nécessaire" et "se rapportant à" sont en pratique très semblables selon la jurisprudence pertinente. En outre, l'analyse au titre du texte introductif peut aussi être un outil pour aborder ces deux critères juridiques.
121. Dans la présente affaire, l'UE a démontré l'existence d'une relation étroite et véritable pour ce qui était de la fin et des moyens entre les mesures en cause et la protection de la moralité publique, la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, la préservation des végétaux et la conservation des ressources naturelles épuisables. En d'autres termes, les mesures en cause sont "nécessaires" au sens des alinéas a) et b) de l'article XX et "se rapportent à" comme le prescrit l'alinéa g) dudit article.
122. En outre, l'UE considère que le libellé et le but du texte introductif exigent un examen des nombreux objectifs des mesures en cause. Ces mesures font partie d'un ensemble complet de politiques visant à s'attaquer à la dégradation du climat, à protéger l'environnement et à lutter contre l'effondrement de la biodiversité, ainsi qu'à protéger la moralité publique dans l'UE.
123. Le changement climatique présente plusieurs caractéristiques pertinentes. En particulier, ses effets ne sont pas circonscrits à des frontières ou des régions précises, et il n'y a pas de lien direct entre la source des émissions de GES et les effets du changement climatique: des effets dévastateurs peuvent se produire dans des endroits où les émissions de GES sont faibles.
124. La biodiversité connaît un effondrement sans précédent dans l'histoire de l'humanité. Des espèces n'ont pas le temps de s'adapter aux changements qui se produisent en une fraction de seconde du point de vue de l'évolution. Selon un rapport scientifique publié en 2019, 1 million d'espèces sont menacées d'extinction sur notre planète et des études de la biomasse réalisées en 2018 montrent que 96% de tous les mammifères sur Terre sont les êtres humains et les mammifères domestiques, par rapport à seulement 4% de mammifères sauvages.
125. Il est important de noter qu'il existe un lien direct entre la perte de biodiversité et le changement climatique, ce que reconnaissent de plus en plus les dirigeants politiques. Il est clair qu'une biodiversité riche atténue dans une très large mesure le changement climatique. La dégradation du climat et l'effondrement de la biodiversité nous affectent et nous concernent tous. Le fait que le changement climatique, la dégradation de l'environnement et la perte de biodiversité constituent une préoccupation morale transcende les frontières, les professions, l'âge, la richesse et l'orientation politique.
126. Par conséquent, l'UE s'appuie simultanément sur les alinéas a), b) et g) de l'article XX dans la présente procédure. Cela signifie que les trois objectifs fondés sur des valeurs et sur la science sont étroitement liés et, si notre moyen de défense composite devait tomber, cela signifierait que les trois justifications seraient complètement dénuées de fondement. L'UE ne demande

pas de faire un bond "révolutionnaire" dans la jurisprudence, mais d'appliquer la jurisprudence existante aux nouvelles réalités.

127. Les objectifs des mesures s'inscrivent dans le cadre des valeurs reconnues comme des objectifs légitimes par l'article XX a), b) et g) du GATT de 1994. Les mesures respectent le niveau requis du lien entre elles et les objectifs poursuivis, et sont appliquées d'une manière non discriminatoire entre les pays où les mêmes conditions existent, comme le prescrit le texte introductif de l'article XX.
128. Il n'y a pas de limitation territoriale explicite ou implicite à l'article XX ou à l'article 2.2 de l'Accord OTC. En outre, le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner la question de savoir s'il existe ou non des limitations de juridiction implicites à l'article XX afin d'assurer un règlement positif du présent différend, étant donné que le changement climatique et la biodiversité ont un caractère mondial et que, par conséquent, le lien requis avec le territoire de l'UE existe. Ces éléments sont reconnus sur le plan international, y compris par la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) et la Convention sur la diversité biologique.
129. En tout état de cause, le texte même de l'article XX appuie la position de l'UE. Par exemple, l'article XX a) peut être invoqué pour la protection de la moralité publique dans le Membre de l'OMC concerné dans le contexte de circonstances observées en dehors de son territoire. Si tel n'était pas le cas, les Membres ne pourraient pas limiter ou empêcher l'importation de marchandises produites d'une manière qui porte atteinte à leur moralité publique (par exemple, par le recours au travail forcé ou d'une manière qui ne respecte pas leurs croyances religieuses) pour la seule raison que les circonstances ayant entraîné une atteinte à leur moralité publique ne se produisent pas à l'intérieur de leurs frontières. Il en va de même pour l'article 2.2 de l'Accord OTC.
130. En outre, l'article XX g) du GATT de 1994 vise explicitement à assurer une protection contre les risques qui surgissent également en dehors des frontières d'un Membre. En effet, une mesure devant être justifiée au regard de cet article doit être accompagnée d'une restriction à la production ou à la consommation nationale impartiale qui contribue au même objectif (c'est-à-dire une restriction qui s'applique à l'intérieur des frontières du Membre qui adopte la mesure). Par conséquent, la mesure doit nécessairement viser le même objectif de conservation des ressources naturelles vivantes et non vivantes en dehors du territoire du Membre.
131. Deuxièmement, les rédacteurs des Accords ont prévu une limitation territoriale expresse lorsqu'ils ont jugé nécessaire de le faire, comme dans l'Accord SPS.
132. Troisièmement, cette interprétation est confirmée par l'objet et le but de la disposition en cause. En appliquant le principe d'efficacité, la seule conclusion qui peut être établie est qu'une protection efficace des valeurs autres que d'ordre commercial visées à l'article XX ou à l'article 2.2 ne peut pas être conciliée avec une limitation territoriale.
133. Quatrièmement, l'Indonésie fait brièvement référence à une constatation du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires* qui n'a pas fait l'objet d'un examen en appel. De plus, ce groupe spécial était saisi d'un contexte factuel différent. En revanche, déjà à l'époque du GATT, le Groupe spécial *États-Unis – Thon (CEE)* "[avait] estimé qu'il n'y avait aucun argument valable permettant de conclure que les dispositions de l'article XX g) ne s'appliquaient qu'aux politiques se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables situées sur le territoire [du Membre qui réglementait]".
134. Cinquièmement, l'UE ne réglemente pas ce qui se passe en Indonésie. Tout ce qu'elle fait, d'une manière qui est parfaitement conforme au droit de l'OMC, c'est d'imposer certaines conditions pour que les produits en cause soient considérés comme pouvant être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable lorsqu'ils sont utilisés sur le marché de l'UE. De fait, l'objet même des mesures prises pour protéger les valeurs inscrites dans les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994 (ou dans l'exercice de mise en balance prévu à l'article 2.2 de l'Accord OTC) est d'inciter au respect de certaines politiques légitimes, comme l'Organe d'appel l'a confirmé.

-
135. Sixièmement, en raison du caractère mondial des CIAS, les risques liés au changement climatique et à la destruction de la biodiversité ne surviennent pas nécessairement en dehors des frontières de l'UE, mais peuvent très bien se produire aussi dans l'UE. Par conséquent, la part maximale de 7% et les critères d'évaluation des biocarburants présentant un risque élevé de CIAS s'appliquent à toutes les cultures destinées à la production de biocarburants conventionnels.
136. Enfin, comme la moralité publique est celle de l'UE, cet aspect ne devrait pas être controversé. Le fait que les préoccupations relatives à la moralité publique dans l'UE sont partagées par diverses cultures, religions et professions, et ce dans tous les groupes d'âge, ne fait que renforcer notre point de vue. Par conséquent, l'effet des changements climatiques et de la destruction de la biodiversité peut se faire sentir dans d'autres endroits que ceux où les émissions de GES se produisent ou ceux où la biodiversité est affectée. De même, l'endroit où les émissions de GES se produisent ou celui où la biodiversité est affectée ne change rien pour la moralité publique de l'UE. Si des habitats vierges sont détruits et si des espèces sauvages sont éliminées en Indonésie, dans l'UE ou ailleurs, cela a encore une incidence sur la moralité publique de l'UE.
137. L'UE a démontré que les mesures en cause étaient à même de contribuer aux objectifs déclarés et certainement capables de le faire. L'UE a déjà expliqué que les objectifs poursuivis par les mesures contestées par l'Indonésie étaient identiques à ceux qui étaient poursuivis de manière plus générale par le cadre réglementaire de l'UE tout entier, qui encourageait l'utilisation d'énergie produite à partir de sources renouvelables, y compris dans le cadre du régime de l'UE applicable aux biocarburants.
138. L'Indonésie a indiqué que certains aspects du régime de l'UE applicable aux biocarburants étaient les mesures en cause. Toutefois, les diverses mesures de l'UE que l'Indonésie conteste n'existent pas dans le vide. Elles s'inscrivent dans un cadre juridique complexe qui s'intéresse à des réalités étroitement liées et elles fonctionnent de manière conjointe pour poursuivre les objectifs que sont l'atténuation du changement climatique et de la perte de biodiversité ainsi que la réponse aux préoccupations morales correspondantes de l'UE.
139. Les objectifs poursuivis sont très importants et les mesures en cause apportent une véritable contribution à ces objectifs. Dans la mesure où le Groupe spécial constate que l'Indonésie a démontré que les mesures avaient une incidence sur le commerce parce que l'utilisation des biocarburants à base d'huile de palme était "découragée", cette incidence ne s'exerce que dans la mesure nécessaire pour faire en sorte que les mesures contribuent aux objectifs visés.
140. Les mesures en cause n'interdisent pas l'utilisation de certains biocarburants dans le secteur des transports. Les règles correspondantes se limitent à plafonner la quantité considérée comme pouvant contribuer à la réalisation des objectifs en matière d'énergie renouvelable et à rendre progressivement nul d'ici à 2030 le compte des biocarburants conventionnels produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui présentent un risque élevé de CIAS. Ces règles sont complétées par les critères de certification de faible risque de CIAS. Par conséquent, l'incidence des mesures en cause sur le commerce est limitée.
141. Pour offrir une solution de rechange moins restrictive pour le commerce qui soit appropriée, le plaignant doit proposer une solution qui permettrait d'atteindre le même niveau de protection que celui des trois objectifs étroitement liés en même temps. Mais comme l'indique l'analyse des solutions de rechange proposées dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'Indonésie n'a proposé aucune solution de rechange moins restrictive pour le commerce appropriée dans le contexte de l'article XX.
142. Les mesures en cause sont impartiales, ainsi que le prescrit l'article XX g). La part maximale de 7% ainsi que la méthode de détermination des cultures présentant un risque élevé de CIAS s'appliquent à toutes les cultures destinées à l'alimentation humaine et animale nationales et importées, quelle que soit leur origine.
143. Enfin, les mesures en cause sont appliquées d'une manière non discriminatoire. L'UE a déployé des efforts considérables sur une longue période dans diverses instances internationales afin de trouver un terrain d'entente pour remédier à l'urgence des crises du climat et de la

biodiversité, et elle continuera de le faire. Toutefois, comme les instruments internationaux expriment habituellement le plus petit dénominateur commun, l'UE doit s'attaquer à ces phénomènes urgents car il n'y a pas de planète B.

144. Aux fins de l'analyse au titre du texte introductif, compte tenu du caractère mondial des CIAS et du marché des cultures destinées à la production de biocarburants, la "condition pertinente" est le risque que des CIAS soient induits par la production d'une matière première donnée. Cela tient au fait que différentes matières premières ont une incidence différente sur l'environnement. La différence de traitement au titre des mesures en cause se situe entre les différentes matières premières cultivées, indépendamment des pays où celles-ci sont produites. Il est donc nécessaire d'adopter une approche qui examine la situation globale à l'échelle mondiale pour chaque matière première, au lieu d'une approche qui établit une discrimination entre les pays, parce que le risque de CIAS liés à la production d'une matière première donnée est le même quel que soit le pays qui produit cette matière première.
145. En conclusion, l'approche de l'UE i) est solidement ancrée dans le texte juridique même de l'article XX a), b) et g), et ii) fait partie intégrante de la nature et du fonctionnement des objectifs composites poursuivis par la mesure en cause. Par conséquent, les mesures en cause sont justifiées au regard de l'article XX a), b) et g) du GATT de 1994 et de son texte introductif.

4. MESURE FRANÇAISE

4.1. Contexte factuel

146. La TIRIB (c'est-à-dire la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants) est une taxe comportementale conçue pour modifier le comportement des opérateurs économiques afin qu'ils incorporent des énergies renouvelables dans les carburants qu'ils mettent à la consommation, pour ainsi contribuer à la réalisation de l'objectif de la France en matière de changement climatique et d'environnement. Par conséquent, la TIRIB est conçue pour ne frapper d'une taxe que les carburants qui contiennent une proportion d'énergie renouvelable inférieure aux objectifs d'incorporation fixés par la loi.
147. La TIRIB s'articule autour d'une imposition fiscale et d'une réduction/exonération qui s'applique proportionnellement à l'énergie renouvelable incorporée, jusqu'à concurrence de l'objectif fixé par le législateur français. Les biocarburants à base d'huile de palme ne sont pas considérés comme de l'"énergie renouvelable" aux fins de la TIRIB. La TIRIB et la réduction au titre de la TIRIB sont indissociablement liées. Il n'y aurait aucune raison que l'une existe sans l'autre.
148. Le législateur ne poursuit pas un objectif budgétaire au moyen de la TIRIB et, de fait, depuis la mise en place de cette taxe, les recettes générées ont été négligeables.

4.2. Allégations de l'Indonésie au titre du GATT concernant la TIRIB

149. L'Indonésie conteste la TIRIB au titre à la fois de l'article III:2, première et deuxième phrases, et de l'article I:1 du GATT de 1994.
150. L'UE affirme que les allégations au titre de l'article III:2 ne sont pas soumises à bon droit au Groupe spécial parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie n'est pas suffisamment précise pour indiquer les dispositions de l'OMC sur lesquelles celle-ci veut s'appuyer.
151. Si le Groupe spécial estime néanmoins que les allégations de l'Indonésie lui sont soumises à bon droit, l'UE considère que l'Indonésie n'a pas présenté d'éléments *prima facie* au titre de l'article III:2, première phrase, parce qu'elle n'a pas démontré que l'EMP était presque parfaitement substituable à l'EMC et à l'EMS, ni que la France frappait les produits importés de taxes supérieures à celles qui frappaient les produits nationaux similaires. S'agissant de ce dernier point, l'Indonésie n'a pas correctement démontré que l'exclusion du champ de la réduction de la TIRIB des biocarburants à base d'huile de palme était due à l'origine des produits et créait une incidence asymétrique pour le groupe de produits importés parce que l'Indonésie a supposé: i) que toute l'huile de colza consommée en France pour la production

de biocarburants pendant la période 2016-2019 était nationale; ii) que tout le biocarburant à base d'huile de palme consommé en France pendant la période 2016-2019 était importé; et elle n'a pas pris en considération d'autres produits qui devraient être inclus dans le groupe de produits similaires (tels que les biocarburants dérivés d'huiles de cuisson usagées (HCU) ou l'huile végétale hydrotraitee (HVH)) tant sur le plan intérieur qu'à l'importation.

152. S'agissant de la deuxième phrase de l'article III:2, l'Indonésie a simplement démontré que l'EMP, l'EMC et l'EMS étaient dans un *certain* rapport de concurrence, mais elle n'a pas enquêté sur l'intensité de ce rapport de concurrence sur le marché français ni sur le point de savoir si ce rapport pouvait être considéré comme constituant un degré élevé, mais imparfait, de substituable. En outre, l'Indonésie n'a pas démontré que la différence de taxation était liée à l'origine des produits et n'a pas tenu compte du groupe de produits dans son ensemble. Enfin, elle n'a pas démontré que la mesure était conçue de manière à protéger les producteurs nationaux.
153. Comme l'Indonésie n'a pas démontré que l'exclusion du biocarburant à base d'huile de palme du champ de la réduction de la TIRIB était une question relevant de l'article III:2, ses allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 devraient également être rejetées. En tout état de cause, l'Indonésie aurait dû évaluer l'incidence de la distinction réglementaire établie par la réduction de la TIRIB sur le groupe de produits similaires dans son ensemble étant donné que ces produits sont produits par différents Membres de l'OMC et sont importés dans l'UE, et notamment en France, mais elle s'est uniquement concentrée sur l'EMC, l'EMS et l'EMP. L'analyse de l'Indonésie ne permet donc pas de démontrer l'existence d'une quelconque violation de l'article I:1 du GATT de 1994.

4.3. Allégations de l'Indonésie au titre de l'Accord SMC

154. L'Indonésie n'a pas établi que la réduction/l'exonération de la TIRIB était une contribution financière parce qu'elle n'a pas démontré que les pouvoirs publics abandonnaient des recettes normalement exigibles. Elle fait valoir que, dans le cadre du régime de la TIRIB, la règle générale est le paiement de la taxe de mise à la consommation de carburants sans biocarburants, tandis que l'exception est la réduction de la TIRIB.
155. Toutefois, l'Indonésie applique un "critère de règle/d'exception" automatique et formaliste sans tenir compte de la conception, de la structure et du principe d'organisation de la TIRIB. En tout état de cause, s'il fallait identifier une "règle générale" qui reflète la "situation courante" ou "normale" dans le cadre du régime de la TIRIB, il s'agirait d'une situation dans laquelle les opérateurs économiques incorporent une quantité suffisante de biocarburants "renouvelables" afin de ne pas être tenus de payer la TIRIB. L'exception est donc la mise à la consommation sur le marché français de carburants ne contenant pas de biocarburants "renouvelables", ce qui déclenche le paiement de la taxe. Il s'ensuit que le point de repère normatif de l'Indonésie est incorrect, car l'exclusion du champ de la réduction de la TIRIB n'est pas le point de repère normatif de la taxe, ni la règle générale de taxation, ni même le scénario courant résultant des principes d'organisation de la TIRIB. Il s'ensuit que l'Indonésie n'a pas démontré que la réduction de la TIRIB signifiait que les pouvoirs publics abandonnaient des recettes normalement exigibles.
156. *Ad abundantiam*, l'UE note que les opérateurs économiques qui incorporent du biocarburant à base d'huile de palme ne sont pas dans une situation comparable à celle des opérateurs économiques qui incorporent des biocarburants autres que le biocarburant à base d'huile de palme, car ce dernier ne contribue en aucune façon aux objectifs d'intérêt public poursuivis par la TIRIB. Les revenus respectifs de ces opérateurs ne sont donc pas comparables non plus. En revanche, tous les contribuables qui incorporent de l'énergie renouvelable ainsi que leurs revenus sont traités de la même manière, étant donné qu'ils ne seront pas tenus de payer la TIRIB. Par conséquent, comme le traitement fiscal contesté constitue le point de repère normatif (c'est-à-dire le traitement fiscal appliqué à tous les revenus comparables des contribuables qui se trouvent dans une situation comparable ainsi que la règle générale d'imposition dans le cadre de la TIRIB), les pouvoirs publics n'abandonnent pas des recettes qui sont normalement exigibles.

-
157. En tout état de cause, l'Indonésie n'a pas démontré que la TIRIB était une subvention spécifique comme le prescrit l'article 2 de l'Accord SMC. Bien que l'approche de la spécificité *de jure* de l'Indonésie présuppose que certains opérateurs économiques sont exclus du champ de la réduction parce qu'ils incorporent uniquement un type donné de biocarburant, l'Indonésie elle-même rejette cette hypothèse et explique qu'en réalité il n'y a pas de groupe d'entreprises de ce type.
158. L'Indonésie n'a pas démontré que la réduction de la TIRIB était spécifique à une entreprise ou à une branche de production car elle n'a pas expliqué quelle serait cette "branche de production" et, en tout état de cause, elle a reconnu que toutes les entreprises auxquelles la TIRIB s'appliquait (les opérateurs économiques mettant à la consommation des carburants destinés à la consommation sur le marché français) pouvaient bénéficier de l'exonération de la TIRIB (y avaient accès) parce qu'ils incorporaient tous un type quelconque de biocarburant. Par conséquent, l'exonération de la TIRIB ne pourrait pas avoir un champ plus large en ce qui concerne les entreprises qui y ont accès, car aucun opérateur redevable de la TIRIB n'est dans l'impossibilité de bénéficier de l'exonération de cette taxe. En outre, l'Indonésie n'a fait aucun effort pour évaluer si les critères qui déterminaient le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci étaient conformes à l'article 2.1 b) de l'Accord SMC. De plus, la tentative tardive faite par l'Indonésie pour démontrer que la réduction de la TIRIB serait spécifique *de facto* va à l'encontre des règles de procédure du Groupe spécial et, en tout état de cause, n'est pas étayée car l'Indonésie n'a présenté aucun argument ou fait susceptible de démontrer qu'une subvention était spécifique *de facto*.
159. L'Indonésie n'a pas démontré que la TIRIB était une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, car il n'y a pas de rapport de conditionnalité entre l'octroi de la subvention et l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Les arguments de l'Indonésie visent à montrer que la réduction de la TIRIB peut encourager l'utilisation de produits nationaux en créant une préférence pour ces produits, mais cela n'implique pas l'existence d'une condition relative à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés pour obtenir la subvention. L'Indonésie elle-même admet que les opérateurs de la France et de l'UE ont le droit d'obtenir la réduction de la TIRIB et l'obtiennent effectivement même lorsqu'ils utilisent des biocarburants importés ne contenant pas d'huile de palme.
160. Enfin, l'Indonésie n'a pas démontré que la réduction de la TIRIB lui avait causé un préjudice grave au titre de l'article 6.3 a) et 6.3 c) de l'Accord SMC. Elle n'a pas montré qu'il y avait détournement ou entrave, ou menace de détournement ou d'entrave, ni qu'il y avait des pertes de ventes pour les raisons suivantes.
161. Premièrement, l'Indonésie donne des données communiquées par Eurostat une lecture de nature à induire en erreur et présente des estimations peu fiables.
162. Deuxièmement, la période mentionnée par l'Indonésie n'est pas dûment représentative. Une période représentative devrait comprendre un certain nombre d'années, et aucune conclusion ne peut être tirée, en ce qui concerne l'incidence de la mesure contestée, de la comparaison d'une année à l'autre (à plus forte raison lorsqu'une tendance uniforme d'une année à l'autre ne peut pas être identifiée). En outre, l'Indonésie ne fournit aucune analyse prospective valable pour établir l'existence d'une *menace* de dommage grave [*États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte)].
163. Troisièmement, les estimations de la consommation globale et des importations de biocarburants en France étaient inférieures en 2020 par rapport à 2019, de sorte qu'il n'y a pas eu d'effet de substitution.
164. Quatrièmement, l'imposition du mélange B30 en Indonésie et l'existence d'un écart important huile de palme/gazole ont eu une incidence négative sur les exportations mondiales de biocarburant à base d'huile de palme de l'Indonésie, indépendamment de la réduction de la TIRIB. La diminution des exportations mondiales de biocarburant à base d'huile de palme en provenance d'Indonésie confirme que d'autres facteurs ont eu une incidence notable sur la diminution de ces exportations vers tous les pays importateurs.

165. Cinquièmement, un rapport réel et substantiel de cause à effet entre la réduction de la TIRIB et les phénomènes commerciaux de détournement, d'entrave ou de pertes de ventes n'a pas été établi. De plus, l'Indonésie n'a pas effectué une analyse appropriée du lien de causalité et une analyse appropriée aux fins de la non-imputation, n'ayant pas pris en considération les autres facteurs qui ont contribué à l'apparition alléguée de quelconques effets défavorables allégués. Il s'ensuit que la réduction de la TIRIB n'est pas une cause réelle et substantielle du détournement ou de l'entrave allégué, ou de la menace de détournement ou d'entrave alléguée, et des pertes de ventes alléguées.
166. Les considérations qui précèdent amènent à conclure que l'Indonésie n'a pas démontré que la réduction de la TIRIB était une subvention spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC, qu'elle était une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 b) dudit accord et qu'elle a causé un préjudice grave au sens de l'article 6.3 a) et c) dudit accord.

5. CONCLUSION

167. Pour toutes les raisons exposées dans ce qui précède, l'UE demande que le Groupe spécial rejette toutes les allégations formulées par l'Indonésie à l'encontre des mesures de l'UE et de la mesure française.
-

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

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'AUSTRALIE****I. INTRODUCTION**

1. La présente procédure engagée par l'Indonésie soulève des questions importantes concernant les obligations juridiques de fond et les droits des Membres de l'OMC dans le cadre de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) et de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le GATT de 1994). Les mesures de l'Union européenne (UE) visant l'huile de palme et les biocarburants dérivés du palmier à huile qui sont en cause dans le présent différend testent les limites de ces droits et obligations.

2. Les communications de l'Australie dans le présent différend sont axées sur l'analyse juridique appropriée qui devrait être appliquée au titre de l'Accord OTC et de l'article XX du GATT de 1994. En particulier, l'Australie:

- expose le rôle actif du Groupe spécial dans l'examen des éléments de preuve scientifiques dans le contexte de l'Accord OTC et conformément à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord);
- démontre que les obligations découlant de l'Accord OTC ne devraient pas être interprétées à la lumière de l'"approche de précaution";
- expose le critère juridique correct pour le "caractère restrictif pour le commerce", la "contribution" et les "solutions de rechange moins restrictives pour le commerce" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC; et
- met en évidence les critères juridiques distincts de la "nécessité" au titre de l'article XX a) et b) et "se rapportant à" au titre de l'article XX g) du GATT de 1994.

II. ÉVALUATION DES ÉLÉMENTS DE PREUVE SCIENTIFIQUES DANS LE CONTEXTE DE L'ACCORD OTC

3. La partie pertinente de l'article 11 du Mémoire d'accord dispose que le rôle du Groupe spécial consiste à:

procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

4. L'Australie affirme que, pour s'acquitter de cette obligation, il est approprié qu'un groupe spécial examine activement la mesure dans laquelle le corpus d'éléments de preuve qui lui est présenté constitue, dans son ensemble, une base raisonnable à l'appui de l'affirmation pour laquelle il est invoqué.¹ Dans cette évaluation, dans la mesure où des éléments de preuve scientifiques sont invoqués, un groupe spécial devrait tenir compte 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".²

¹ Rapports du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.627.

² Rapports du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.516.

5. L'Australie estime aussi que les limitations des éléments de preuve disponibles ou l'absence d'éléments de preuve ont aussi une valeur probante et devraient être prises en compte par un groupe spécial.³

III. INTERPRÉTATION DE L'ACCORD OTC

A. "APPROCHE DE PRÉCAUTION"

6. L'Australie estime qu'il n'y a, dans l'Accord OTC, aucun fondement textuel étayant une "lecture qui inclut" "l'approche de précaution" dans les obligations concernant les règlements techniques, les procédures d'évaluation de la conformité ou les normes et que cette lecture n'est pas nécessaire non plus pour régler correctement le présent différend. L'Organe d'appel a établi les critères juridiques corrects en ce qui concerne les obligations essentielles dans le cadre de l'Accord OTC qui sont contestées dans le présent différend. Comme il est indiqué plus loin, s'agissant de l'article 2.2, l'Organe d'appel a été d'avis que l'évaluation de la "nécessité" supposait l'examen de divers facteurs, y compris **le degré de contribution que le règlement technique apporte à la réalisation d'un objectif légitime**.⁴ La "contribution" devrait ressortir de la conception, de la structure et du fonctionnement du règlement technique, des éléments de preuve relatifs à l'application de la mesure, ainsi que de toutes limitations des éléments de preuve.⁵ Elle ne devrait pas être simplement supposée ou "réputée" exister au moyen de l'invocation de l'"approche de précaution". Cette façon de faire affaiblirait les normes juridiques fondamentales relatives à une obligation essentielle dans le cadre de l'Accord OTC. Cela aurait des conséquences systémiques pour les droits et les obligations de chaque Membre de l'OMC.⁶

B. ARTICLE 2.2 DE L'ACCORD OTC

7. L'article 2.2 de l'Accord OTC dispose ce qui suit:

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.

8. L'évaluation de la "nécessité" dans le contexte de l'article 2.2 comporte une "analyse relationnelle" des facteurs suivants: i) le caractère restrictif pour le commerce du règlement technique; ii) le degré de contribution que le règlement technique apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime; et iii) les risques que la non-réalisation entraînerait.⁷ Dans la plupart des cas, au moment d'examiner si un règlement technique est "plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire", une comparaison de la mesure contestée et des mesures de rechange possibles devrait également être effectuée.⁸

³ Rapports du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 7.938 à 7.943.

⁴ Voir par exemple les rapports du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.484 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.210).

⁵ Voir par exemple les rapports du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 7.938 à 7.943, 7.483 et 7.484 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.210).

⁶ Rapports du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 7.938 à 7.943.

⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 374 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 318). Réaffirmé dans le rapport de l'Organe d'appel, *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.3.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphes 374 à 378; *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.197; et *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.4.

9. L'Organe d'appel a confirmé qu'un règlement technique était "restrictif pour le commerce" lorsqu'il avait un effet limitatif sur le commerce international.⁹ Pour déterminer l'étendue du "caractère restrictif pour le commerce", un groupe spécial devrait examiner la structure, la conception et le fonctionnement de la mesure, ainsi que prendre en compte tous les éléments de preuve pertinents présentés par les parties.¹⁰ L'Australie ne souscrit pas à l'affirmation de l'UE selon laquelle en l'absence d'un empêchement complet de l'accès aux marchés, le caractère restrictif pour le commerce d'une mesure sera nécessairement "minime".¹¹ Elle rappelle en outre que l'existence d'une discrimination (dans une constatation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC) peut contribuer à l'établissement du "caractère restrictif pour le commerce" au sens de l'article 2.2.¹²

10. S'agissant du degré de contribution qu'un règlement technique apporte à l'accomplissement des objectifs légitimes, aucune approche à elle seule n'est adaptée pour effectuer ce type d'analyse dans tous les cas.¹³ Dans l'affaire *Australie – Emballage neutre du tabac*, le Groupe spécial, citant l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, a observé que le degré d'accomplissement d'un objectif particulier pouvait ressortir de la conception, de la structure et du fonctionnement du règlement technique, ainsi que des éléments de preuve relatifs à l'application de la mesure.¹⁴ L'Australie réitère ses déclarations antérieures selon lesquelles les limitations, ou la non-disponibilité, de certains éléments de preuve peuvent avoir une incidence sur la nature et la portée des conclusions qui peuvent être tirées par un groupe spécial pour déterminer le "degré de contribution" d'une mesure.¹⁵

11. Enfin, s'agissant de la comparaison de la mesure contestée et des mesures de rechange possibles, l'Australie rappelle que l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

Il apparaîtrait incongru de s'attendre à ce qu'un plaignant, au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, fournisse des renseignements détaillés concernant la manière dont une solution de rechange proposée serait mise en œuvre par le défendeur dans les faits et des estimations précises et exhaustives des coûts que cette mise en œuvre entraînerait.¹⁶

12. De l'avis de l'Australie, cela donne à penser que le plaignant n'a pas besoin de fournir une base d'éléments de preuve étendue ou complète pour établir qu'une mesure de rechange proposée est raisonnablement disponible. En fait, il serait plus approprié que le défendeur, après que le demandeur a présenté des éléments *prima facie*, établisse qu'une mesure de rechange proposée n'est pas raisonnablement disponible.¹⁷

C. ARTICLE XX DU GATT

13. Il est important de noter que les exceptions spécifiques énumérées aux alinéas a) à j) de l'article XX énoncent différents critères pour établir le rapport entre la mesure en cause et l'objectif de politique générale pertinent. Cette distinction essentielle a été mise en évidence par l'Organe d'appel qui a noté ce qui suit dans l'affaire *États-Unis – Essence*:

L'article XX utilise différents termes en ce qui concerne les différentes catégories: "nécessaires" – aux paragraphes a), b) et d); "essentielles" – au paragraphe j); "se rapportant à" – aux paragraphes c), e) et g); "pour la protection de" – au paragraphe f); "en exécution de" – au paragraphe h); et "comportant" – au paragraphe i).

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319.

¹⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 6.392 et 6.393.

¹¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 823 à 826.

¹² Rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 6.384 à 6.386. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 477 (citant les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.574).

¹³ Rapports du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.484.

¹⁴ Rapports du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.484 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.210).

¹⁵ Rapports du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphes 7.938 à 7.943.

¹⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.338.

¹⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.338.

Il ne semble pas raisonnable de supposer que les Membres de l'OMC entendaient exiger, en ce qui concerne chaque catégorie, le même type ou degré de lien ou relation entre la mesure considérée et l'intérêt ou la politique d'État que l'on cherche à promouvoir ou à réaliser.¹⁸

14. De l'avis de l'Australie, l'Union européenne a indûment cherché à combiner les critères juridiques relatifs à l'article XX a) et b) (c'est-à-dire "nécessaires") et à l'article XX g) ("se rapportant à"). L'Australie affirme que le critère de la "nécessité" et le critère "se rapportant à" établissent des normes juridiques très différentes. L'invocation de l'article XX a) et b) exige plus que le simple établissement de l'existence d'une "relation étroite et véritable entre la fin et les moyens" entre la mesure en cause et les objectifs de politique générale légitimes. Elle exige le soupesage et la mise en balance de divers facteurs et souvent une comparaison avec des solutions de rechange moins restrictives pour le commerce pour déterminer que la mesure est effectivement "nécessaire" pour atteindre cet objectif. De l'avis de l'Australie, ces normes juridiques différentes sont distinctes et ne devraient pas être amalgamées.

IV. CONCLUSION

15. Les éléments essentiels pour l'examen du Groupe spécial en l'espèce auront trait à la "nécessité" des mesures restrictives pour le commerce de l'Union européenne. Pour les raisons exposées plus haut, l'Australie estime que le Groupe spécial devrait suivre l'actuelle analyse juridique établie de la "nécessité" que l'Organe d'appel a développée pour interpréter l'Accord OTC et le GATT de 1994.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, paragraphes 17 et 18.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU BRÉSIL****I. INTRODUCTION**

- 1 Le Brésil présente le résumé analytique suivant de sa participation à la procédure de groupe spécial dans le présent différend.

II. ARGUMENTS**A. Le concept de changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS) de l'UE, tel qu'il est exposé dans la Directive RED II et dans le Règlement délégué, n'est pas un paramètre adéquat pour l'imposition de mesures restrictives pour le commerce**

- 2 Tant le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS que la limite de 7% reposent sur le concept de CIAS, tel qu'il est défini et appliqué par l'Union européenne, et les impacts environnementaux allégués.
- 3 Si le Groupe spécial devait constater que le concept de CIAS de l'Union européenne, en lui-même et à lui seul, constitue une norme acceptable pour l'imposition de mesures restrictives pour le commerce, le Brésil estime que l'Union européenne a la charge de démontrer que les prescriptions et restrictions imposées par les mesures contestées correspondent à une estimation exacte et vérifiable des émissions de GES liées aux CIAS, en ce qui concerne à la fois les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, en général, et les biocarburants produits à partir de cultures individuelles, en particulier. L'Union européenne ne s'est pas acquittée de cette charge.

i) Concept de CIAS de l'Union européenne, limite de 7% et plafond et élimination progressive pour risque élevé de CIAS

- 4 Le Brésil estime que l'Union européenne n'a pas été en mesure de fournir une justification satisfaisante de la manière dont elle est arrivée à la limite de 7% compte tenu de son objectif autodéclaré de réduire au minimum les émissions globales liées aux CIAS. Il n'y a tout simplement pas d'éléments de preuve qui démontrent que le pourcentage choisi pour la limite est adéquat d'une quelconque façon. En fait, le rapport même qui a été commandé pour examiner l'efficacité de la politique a donné des résultats peu concluants et fait ressortir la part importante d'incertitude liée à la quantification des émissions liées aux CIAS.
- 5 De plus, le manque de clarté quant au choix du chiffre de 7% ne permet pas d'évaluer i) son caractère adéquat compte tenu de ses objectifs et ii) sa capacité de contribuer à l'objectif déclaré. Par conséquent, bien que la limite de 7% vise, d'après les allégations, à réduire au minimum les impacts globaux des CIAS, l'Union européenne n'a pas démontré que sa politique contribuait effectivement à son objectif déclaré.
- 6 En ce qui concerne le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Brésil considère que les critères prévus à l'article 26 2) de la Directive RED II et à l'article 3 du Règlement délégué ne sont pas adéquats pour les raisons suivantes: i) ils ne permettent pas d'imputer avec exactitude les effets des CIAS à telle ou telle matière première et ii) ils n'incorporent pas les facteurs pertinents expressément mentionnés dans le préambule, comme la demande de biocarburants résultant de la politique en matière d'énergie renouvelable de l'Union européenne.
- 7 Enfin, le Brésil conteste le choix de l'Union européenne quant au seuil de 10% pour la détermination d'un risque élevé présumé de CIAS. Le modèle appliqué par l'Union européenne semble fonctionner selon l'hypothèse irréaliste que, chaque fois qu'une matière première est cultivée en vue de la production de biocarburants: i) elle est cultivée dans une zone qui était auparavant *entièrement* destinée aux marchés des denrées alimentaires et des aliments pour

animaux; et ii) l'*intégralité* de cette zone est remplacée par voie d'expansion agricole, en mettant des *terres non agricoles* en production ailleurs.

B. La limite de 7% et le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne sont pas conformes à l'article 2.2 de l'Accord OTC et la certification de faible risque de CIAS peut ne pas être conforme à l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, s'il est applicable.

- 8 Le Brésil considère que les mesures contestées ne sont pas conformes à l'article 2.2 de l'Accord OTC, s'il est applicable. La raison en est que l'Union européenne n'a pas démontré que les mesures contestées contribuaient effectivement à l'objectif de réduction des émissions globales de GES. De plus, le Brésil estime que les mesures contestées sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire, parce qu'elles sont fondées sur des hypothèses radicales et non justifiées concernant la production de biocarburants et les changements dans l'affectation des sols, qui ne trouvent aucun fondement dans des éléments de preuve scientifiques.
- 9 En ce qui concerne la certification de faible risque de CIAS, le Brésil note que, s'agissant des allégations au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, c'est au plaignant qu'il incombe de fournir des exemples d'autres façons d'appliquer des procédures d'évaluation de la conformité qui sont moins strictes et peuvent raisonnablement être à la disposition du Membre importateur, tout en apportant une contribution équivalente aux objectifs de donner au Membre importateur une assurance suffisante de la conformité.

C. Les mesures contestées ne peuvent pas être justifiées au regard des exceptions générales de l'article XX du GATT de 1994.

- 10 En prétendant invoquer un moyen de défense "composite" qui comporte les exceptions énoncées à l'article XX a), b) et g), l'Union européenne ne se libère pas de la charge qui lui incombe de justifier ses mesures au regard de chacune de ces dispositions. Une interprétation correcte de l'article XX exige une analyse individuelle de chaque alinéa, ainsi que du texte introductif, en tenant compte d'un objectif de politique générale à la fois.
- 11 Bien que l'Union européenne ait présenté une liste d'objectifs allégués pour l'application du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, le Brésil croit comprendre que, d'après la conception et la structure de la Directive RED II et du Règlement délégué, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS semblent reposer *exclusivement* sur les émissions de GES comme paramètre pour l'imposition de restrictions commerciales. Bien que l'Union européenne affirme que la préservation de la biodiversité constitue un autre objectif de ces mesures, elle ne démontre pas le lien effectif entre ces mesures et cet objectif allégué. C'est ce que semble confirmer le fait que la Directive RED II et le Règlement délégué définissent tous deux les types de terres sur lesquelles une expansion agricole entraînerait un risque élevé de CIAS non pas du point de vue de la biodiversité mais du point de vue du stock de carbone imputable à ces terres.

i) Article XX a) et b) du GATT de 1994

- 12 Abstraction faite des objectifs déclarés, il n'apparaît pas que l'Union européenne a montré que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS étaient *nécessaires* à la protection de la moralité publique ou à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux.
- 13 D'une part, le *niveau de contribution* de la mesure contestée à son objectif ne peut pas être observé ou mesuré. En fait, il ne semble pas y avoir d'éléments de preuve scientifiques à l'appui de l'hypothèse que les supposées émissions de GES liées aux CIAS qui sont ciblées par le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS dépassent les réductions des émissions de GES qui seraient obtenues en l'absence de la mesure.
- 14 En outre, la tentative de l'Union européenne pour justifier la limite de 10% fixée pour l'expansion des matières premières sur des terres présentant un important stock de carbone est insuffisante, puisqu'elle se fonde sur des hypothèses radicales concernant la production de biocarburants, qui ne reposent pas sur des éléments de preuve scientifiques. Le modèle

proposé à l'article 3 b) du Règlement délégué ne permet pas non plus d'évaluer le risque de CIAS imputable à des cultures individuelles à la suite de leur réaffectation à la production de biocarburants.

- 15 D'autre part, le *caractère restrictif pour le commerce* du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS est considérable, puisqu'il entraîne une réduction graduelle et à terme une prohibition *de facto* de l'utilisation de biocarburants produits à partir de cultures considérées comme présentant un risque élevé de CIAS. L'Union européenne dispose de mesures de rechange fondées sur des paramètres observables, comme les critères de durabilité énoncés à l'article 29 2) à 7) et les critères de réduction des émissions de GES énoncés à l'article 29 19) de la Directive RED II.
- 16 Compte tenu de ce qui précède, l'Union européenne n'a pas démontré que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS pouvaient être considérés comme nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et à la préservation des végétaux aux termes de l'alinéa b) de l'article XX du GATT de 1994. Pour des raisons semblables, elle n'a pas démontré que la mesure contestée était nécessaire à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

ii) Article XX g) du GATT de 1994

- 17 En ce qui concerne le moyen de défense de l'Union européenne selon lequel le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont justifiés au regard de l'article XX g) du GATT de 1994, le Brésil a cité des constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* comme exemple de la norme qui devrait éclairer l'évaluation d'une allégation selon laquelle une mesure est justifiée au regard de l'article XX g). Les mesures en cause en l'espèce, dans la mesure où elles s'appuient sur le concept de CIAS de l'Union européenne, ne respectent pas cette norme: il apparaît que "la portée et l'étendue [des mesures contestées] ... sont ... excessives au regard de l'objectif de protection et de conservation" et que la "relation moyens/fin" ne semble pas être, "comme on peut l'observer, une relation étroite et réelle".¹
- 18 Le raisonnement fourni par l'Union européenne pour démontrer que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS sont liés à la conservation d'"une certaine température mondiale" est fondé sur des hypothèses non étayées concernant la production de biocarburants et sur un modèle simpliste pour déterminer le risque de CIAS par culture. De plus, le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS reposent sur l'hypothèse non étayée que les réductions d'émissions de GES liées aux CIAS qu'ils encouragent d'après les allégations sont supérieures aux réductions qui seraient réalisées grâce à l'augmentation probable de la consommation de biocarburants en l'absence de la limite.
- 19 Pour ces raisons, le Groupe spécial devrait constater que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne peuvent pas être justifiés au regard de l'article XX g) du GATT de 1994. "La portée et l'étendue [de cette mesure] ... sont ... excessives au regard de l'objectif de protection et de conservation".² Cette mesure n'a pas de "relation étroite, véritable et substantielle" avec l'objectif de conservation déclaré de l'Union européenne.³ Par conséquent, elle ne peut pas être considérée comme une mesure "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" au titre de l'article XX g).

iii) Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

- 20 Le Brésil estime que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS constituent des restrictions déguisées au commerce international au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Il avance les raisons suivantes: i) en choisissant de cibler les émissions de GES liées aux CIAS spécifiquement; et ii) en adoptant une formule pour la désignation des cultures censées présenter un risque élevé de CIAS qui laisse arbitrairement de côté des facteurs pertinents, l'Union européenne applique une restriction déguisée au commerce des biocarburants produits à partir de certaines matières premières. De plus, iii) la

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 141.

³ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.117.

procédure de certification de faible risque de CIAS constitue une restriction déguisée au commerce international du fait de l'imposition de critères arbitraires et injustifiables aux producteurs qui cherchent à obtenir une certification.

- 21 En fait, le choix de l'Union européenne de cibler les supposées émissions de GES liées aux CIAS crée des restrictions arbitraires et injustifiables pour la consommation de biocarburants produits à partir de certaines matières premières, sur la base d'émissions alléguées qui ne peuvent pas être observées ni évaluées avec exactitude. L'existence d'autres critères plus fiables pour l'imputation d'émissions de GES à des biocarburants spécifiques, qui auraient pu être raisonnablement utilisés, devrait être prise en compte non seulement dans l'analyse du Groupe spécial concernant la nécessité au titre des alinéas a) et b) de l'article XX du GATT de 1994 mais aussi dans l'analyse du point de savoir si la mesure contestée constitue une restriction déguisée au commerce international aux termes du texte introductif de l'article XX. Ces critères de rechange plus fiables comprennent, mais pas exclusivement, les normes de l'ISO et les prescriptions en matière de durabilité.
- 22 S'agissant de son deuxième argument, le Brésil estime que la formule exposée à l'article 3 b) du Règlement délégué laisse délibérément de côté un certain nombre de facteurs pertinents qui influenceraient sans aucun doute ses résultats et son application revient à imposer des restrictions injustifiables à la consommation de certains biocarburants. Spécifiquement, il apparaît que le recours de l'Union européenne à la formule exposée à l'article 3 b) du Règlement délégué découle de l'hypothèse non étayée que l'intégralité de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone d'une culture donnée résulte de la réaffectation de cette même culture à la production de biocarburants. En outre, le modèle présenté dans le Règlement délégué laisse délibérément de côté des facteurs pertinents comme la demande de biocarburants déclenchée par la politique de l'Union européenne en matière d'énergies renouvelables. Enfin, la formule proposée ne contient pas de mécanisme permettant de ne pas imputer aux CIAS l'expansion des terres provoquée par d'autres causes, comme la croissance démographique, l'agriculture de subsistance, les préférences des clients, les conditions météorologiques et les fluctuations des prix.

a) Certification de faible risque de CIAS

- 23 S'agissant de son dernier argument, le Brésil affirme que la procédure de certification de faible risque de CIAS est appliquée d'une manière qui constitue une restriction déguisée au commerce international pour au moins trois raisons: i) les critères utilisés pour accorder une certification de faible risque de CIAS semblent être sans rapport avec le concept de CIAS tel qu'il est défini dans le considérant 81 du préambule de la Directive RED II; ii) les critères d'additionnalité énoncés à l'article 4 b), lus conjointement avec le considérant 13 du préambule du Règlement délégué, sont arbitraires; et iii) les trois filières prévues à l'article 5 a) i), ii) et iii) sont irréalistes et démesurément restrictives.
- 24 Premièrement, les prescriptions du Règlement délégué concernant l'obtention d'une certification de faible risque de CIAS semblent être exclusivement liées aux mesures d'additionnalité et, par conséquent, ne permettent pas aux producteurs de démontrer que leurs cultures n'ont pas causé de CIAS tels qu'ils sont définis dans le considérant 81 du préambule de la Directive RED II.
- 25 Deuxièmement, les critères d'additionnalité énoncés à l'article 4 b) du Règlement délégué, lus conjointement avec le considérant 13 du préambule de la Directive RED II, sont démesurément restrictifs compte tenu de leur objectif et excessivement astreignants pour les producteurs qui cherchent à obtenir une certification. La raison en est que la prescription voulant que seule la production qui dépasse le rendement dynamique de référence pour un bien soit admissible au bénéfice d'une certification de faible risque de CIAS est fondée sur des hypothèses non étayées concernant la production de biocarburants et crée une charge de la preuve indue pour les requérants.
- 26 Enfin, le Brésil demande que le Groupe spécial examine si les trois "filières d'additionnalité" prévues à l'article 5 a) i), ii) et iii) du Règlement délégué sont appliquées de manière à constituer une restriction déguisée au commerce international. Chacune des filières semble présenter des exigences qui sont injustifiables et arbitraires compte tenu de l'objectif

d'empêcher la certification des biocarburants qui ont entraîné des CIAS sur des terres présentant un important stock de carbone.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU CANADA****I. ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC****A. Sens de l'expression "traitement moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC**

1. Les États-Unis ont fait valoir que l'article 2.1 de l'Accord OTC visait à lutter contre la discrimination fondée sur l'origine uniquement.¹ De l'avis du Canada, l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 2.1 est conçue pour prendre en compte les situations dans lesquelles des produits importés qui sont des produits nationaux "similaires" font face à des conditions de concurrence inégales, *qu'elles soient ou non fondées sur l'origine*.

2. L'approche interprétative proposée par les États-Unis équivaudrait à un retour au critère du "but et [de l']effet" de l'époque du GATT, c'est-à-dire à l'examen du point de savoir si la distinction entre les produits en question avait pour "but" de protéger la branche de production nationale et si cette distinction entre les produits avait pour "effet" de protéger la branche de production nationale.² Cette approche a toujours été rejetée par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel³ en faveur d'une analyse objective axée sur les propriétés, la nature, la qualité, les utilisations finales et les classements tarifaires des produits en cause.⁴

3. Contrairement à ce que les États-Unis affirment, les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO n°"amalgament"* pas les obligations prévues à l'article 2.1 et 2.2 et ne combinent pas les interprétations restrictives de chaque disposition en un critère unique au titre de l'article 2.1.⁵ Ces critères restent distincts, l'article 2.1 étant axé sur les aspects discriminatoires de la mesure et l'article 2.2 portant sur la nécessité du caractère restrictif pour le commerce de la mesure. Le seul lien entre les deux obligations est l'identification de l'objectif légitime recherché.

4. Le Canada reconnaît l'importance de l'équilibre devant être établi "entre, d'une part, la poursuite de la libéralisation des échanges et, d'autre part, le droit des Membres de réglementer".⁶ Toutefois, il estime que la façon appropriée d'établir cet équilibre a déjà été examinée par l'Organe d'appel et c'est ce qu'il a reconnu dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* au moyen du critère des distinctions réglementaires légitimes. Le Canada estime que ce critère constitue une façon raisonnable et pratique de concilier ces objectifs, qui est fermement ancrée dans des principes acceptés d'interprétation des traités, et il ne voit pas de raison impérieuse pour que le Groupe spécial en l'espèce s'écarte des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans lesquels cette question a été soigneusement examinée.

B. L'ensemble des "produits similaires" peut être différent au titre de l'article 2.1 et de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

5. L'article 2.1 de l'Accord OTC concerne le traitement discriminatoire dans le contexte des *produits qui sont sur le marché*. Le but de l'évaluation du point de savoir si un groupe de produits est "similaire" au titre de l'article 2.1 consiste à déterminer si une mesure se traduit par un traitement moins favorable en modifiant les conditions de concurrence au détriment des produits "similaires" importés.

¹ États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 12.

² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Taxes sur les automobiles*, paragraphes 5.9 et 5.10.

³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 372, dans lequel l'Organe d'appel a expressément rejeté l'argument des États-Unis selon lequel un groupe spécial devait examiner si les effets préjudiciables étaient liés à l'origine étrangère des produits ou s'expliquaient par d'autres facteurs ou circonstances.

⁴ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 271.

⁵ États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 18.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 109.

6. En revanche, l'article 5.1.1 soumet à des disciplines le traitement discriminatoire de l'accès d'un fournisseur à une procédure d'évaluation de la conformité.⁷ Comme le Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires* l'a confirmé, les obligations découlant de cette disposition se rapportent aux fournisseurs de produits par opposition au produit lui-même.⁸

7. Par conséquent, bien que l'approche analytique suivie pour déterminer la similarité au titre des deux dispositions soit la même, les produits visés, ou l'"ensemble" des produits à comparer, peuvent être différents.⁹ Si une assurance positive de la conformité à un règlement technique ou à une norme est exigée, le groupe de comparaison pertinent au titre de l'article 5.1.1 est celui des "produits similaires" pour lesquels une assurance de la conformité est exigée.

C. Portée différente des obligations de non-discrimination au titre de l'article 2.1 et de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

8. L'Indonésie fait valoir que la procédure d'évaluation de la conformité¹⁰ de l'Union européenne régissant la certification de faible risque de CIAS est incompatible avec l'article 5.1.1 de l'Accord OTC¹¹ parce que les fournisseurs d'autres biocarburants produits à partir de cultures oléagineuses n'ont pas besoin d'un accès à une procédure d'évaluation de la conformité pour pouvoir bénéficier de la limite de contribution de 7%.¹² Selon cet argument, l'UE établit une discrimination entre les produits qui sont visés par la PAC et ceux qui ne le sont pas. Le Canada est d'avis que ce type d'allégation de discrimination sort du cadre de l'article 5.1.1.

9. Si l'Indonésie est préoccupée par le traitement potentiellement différent qui est accordé à des produits parce qu'ils ne sont *pas du tout visés par la PAC*, cette allégation ne devrait pas être formulée au titre de l'article 5.1.1 mais bien au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et/ou de l'article III:4 du GATT de 1994. Il s'agit des dispositions qui soumettent à des disciplines les mesures qui modifient les conditions de concurrence au détriment des produits importés par rapport aux produits similaires nationaux ou d'une autre origine.¹³

D. Rôle du Groupe spécial pour déterminer les "produits similaires" pertinents au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

10. Aux termes de l'article 2.1 de l'Accord OTC, un Membre plaignant doit indiquer ce qu'il considère comme étant le groupe de produits de comparaison pertinent pour permettre au groupe spécial d'évaluer si la mesure en cause accorde aux produits importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires nationaux ou d'une autre origine. Toutefois, un groupe spécial n'est pas lié par l'évaluation du Membre plaignant; il demeure à la fois nécessaire et approprié que *le groupe spécial lui-même* "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 [l'article 2.1]".¹⁴

11. Cela est compatible avec le mandat du Groupe spécial au titre du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, qui consiste à "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions".¹⁵

⁷ Voir le texte de l'article 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" (pas de mise en relief dans l'original).

⁸ Rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.122.

⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 958.

¹⁰ Le Canada ne prend pas position sur le point de savoir si la mesure de l'UE peut à bon droit être qualifiée comme telle.

¹¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 881.

¹² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 909.

¹³ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 179 et 180; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 214 et 215; et *États-Unis – EPO*, paragraphes 268 et 269.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 191.

¹⁵ Article 11 du Mémoire d'accord (pas de mise en relief dans l'original).

II. RAPPORT ENTRE L'ARTICLE III:4 ET L'ARTICLE XI:1 DU GATT

12. Pour déterminer si l'article XI:1 est également applicable à la mesure en cause, le Groupe spécial doit se concentrer sur le point de savoir si la mesure, ou un aspect de celle-ci, est du fait de sa nature une mesure qui a un effet limitatif sur l'importation d'huile de palme. De l'avis du Canada, il ne ressort pas clairement de la conception, de la teneur ou des principes de base du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, ou de l'explication donnée, qu'il s'agit aussi d'une mesure régie par l'article XI:1. Ces facteurs indiquent que la mesure est imposée pour réglementer le biocarburant sur le marché intérieur de l'UE et non pour restreindre la quantité d'huile de palme importée dans l'UE.

13. Une mesure intérieure qui a un effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés pourrait avoir un effet limitatif sur la quantité importée. Toutefois, il ne suffit pas de souligner l'effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés pour démontrer que la mesure intérieure visée par l'article III:4 est également régie par l'article XI:1. Il faut démontrer comment la mesure, ou un aspect de celle-ci, est du fait de sa nature également une mesure qui a pour effet d'imposer une restriction à l'importation. Une "restriction" dans ce contexte n'inclurait pas une réduction de la demande d'un produit importé.

III. ARTICLE XX DU GATT

A. Importance de maintenir des critères juridiques distincts pour l'article XX a), b) et g) du GATT de 1994

14. L'UE soutient que les critères juridiques énoncés dans ces alinéas de l'article XX du GATT de 1994 "sont *dans la pratique* très semblables".¹⁶ Compte tenu de cette conclusion, il apparaît que l'UE propose un critère agrégé pour la première étape de l'analyse en deux étapes au titre de l'article XX qui est axée sur le point de savoir si une mesure contestée est "rationnelle et raisonnable à la fois dans sa conception et dans son application".¹⁷

15. Bien qu'une mesure, comme une mesure conçue pour faire face à la crise climatique, puisse poursuivre plusieurs des objectifs décrits dans les alinéas de l'article XX du GATT, le Canada ne souscrit pas à une approche qui amalgamerait les critères juridiques énoncés dans ces alinéas.

16. À l'alinéa g), le membre de phrase "se rapportant à" prescrit l'existence d'une relation étroite entre la fin et les moyens. Bien que la "nécessité" au titre de l'alinéa b) prescrive aussi l'existence d'une relation véritable entre la fin et les moyens, cette relation ne constitue qu'une *partie* du critère général de la "nécessité". Cela fait en sorte que le critère de la "nécessité" énoncé à l'alinéa b) est distinct du critère énoncé à l'alinéa g) malgré l'élément commun qu'est l'existence d'une relation étroite et véritable entre les moyens et la fin. Comme ces critères imposent à un Membre de démontrer des choses différentes, il s'ensuit qu'ils ne devraient pas être amalgamés en un critère "rationnel et raisonnable" unique qui éliminerait cette distinction.¹⁸

17. Si un groupe spécial devait décider d'amalgamer les différents critères énoncés à l'article XX, non seulement il s'agirait d'une rupture importante par rapport aux constatations antérieures de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel¹⁹, mais cela affaiblirait dans les faits le libellé spécifique que

¹⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1249 (mise en relief dans l'original).

¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 1252.

¹⁸ Voir la note de bas de page 147 du rapport dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, dans laquelle l'Organe d'appel a formulé l'observation suivante: "Nous rappelons que nous avons interprété deux fois l'article XX g), qui pose comme condition qu'une mesure *"se rapport[e] à la conservation des ressources naturelles épuisables"* (pas de mise en relief dans l'original). **Cette condition est plus souple textuellement parlant que l'exigence de "nécessité" énoncée à l'article XX d)**. Nous notons que, eu égard au critère plus souple "se rapportant à" de l'article XX g), nous avons approuvé une mesure dans l'affaire *États-Unis – Essence* parce qu'il existait une "relation *substantielle*" (pas de mise en relief dans l'original), c'est-à-dire un rapport authentique et étroit entre la fin et les moyens en ce qui concerne la préservation de la pureté de l'air. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, nous avons approuvé une mesure parce qu'elle "correspond[ai]t raisonnablement" à la protection et à la conservation des tortues marines (pas de caractère gras dans l'original; notes de bas de page de l'original omises)."

¹⁹ *Ibid.* Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 19, dans lequel l'Organe d'appel a noté que les mots différents utilisés dans chaque alinéa avaient été choisis pour une raison et qu'il "ne sembl[ait] pas raisonnable" de supposer que, "en ce qui concerne chaque catégorie, le même type ou

les Membres ont choisi d'inclure dans le texte de l'article XX. Si un Membre souhaite se prévaloir de plusieurs alinéas de l'article XX pour défendre ses mesures, *il est actuellement en mesure de le faire*. Ce Membre doit démontrer que les éléments prescrits dans chaque alinéa sont réunis. Le caractère transversal d'une mesure n'y change rien.

B. Question d'une limitation de territoire ou de juridiction à l'article XX du GATT de 1994

18. Le Canada souligne que la question de savoir si l'article XX peut être invoqué pour répondre à des préoccupations qui n'ont pas de lien suffisant avec le Membre qui l'invoque n'a pas été explicitement examinée par un groupe spécial ou l'Organe d'appel à ce jour.²⁰ Il met vivement en garde le présent Groupe spécial contre l'adoption d'une interprétation qui établirait une limitation générale de juridiction dans tous les alinéas de l'article XX, compte tenu des conséquences systémiques très importantes d'une telle interprétation pour les droits et obligations de tous les Membres de l'OMC.

IV. CRITÈRE JURIDIQUE APPROPRIÉ RÉGISSANT LA SUBORDINATION AU REMPLACEMENT DES IMPORTATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE 3.1 b) DE L'ACCORD SMC

19. L'Indonésie formule des allégations au titre de l'*Accord SMC* uniquement en ce qui concerne la réduction de la taxe française sur les biocarburants. Elle fait valoir que la réduction de la taxe française sur les carburants est une subvention qui est subordonnée *de facto* à l'utilisation de biocarburants produits à partir de cultures oléagineuses d'origine nationale de préférence à des biocarburants dérivés du palmier à huile importés, parce qu'elle crée une préférence pour l'utilisation des premiers par rapport aux seconds.²¹

20. De l'avis du Canada, les effets des subventions à la production nationale, y compris ceux qui peuvent entraîner une utilisation accrue des produits nationaux au détriment des importations, ne peuvent pas être utilisés comme critère juridique par le Groupe spécial pour déterminer si la réduction de la taxe française sur les biocarburants est une subvention au remplacement des importations prohibée au sens de l'article 3.1 b).

21. Conformément au critère juridique exposé par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Incitations fiscales*²² et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*²³ pour la subordination au remplacement des importations au titre de l'article 3.1 b), le Groupe spécial devrait examiner si l'octroi de la réduction de la taxe française sur les biocarburants est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et non pas si l'octroi de ladite réduction entraîne une utilisation accrue de produits nationaux. En d'autres termes, pour que le Groupe spécial constate que la mesure enfonce l'article 3.1 b), il doit observer un rapport de conditionnalité – et non un lien de causalité – entre la mesure et l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Par conséquent, l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) devrait être axée sur les conditions de la mesure et non sur ses effets.

degré de lien ou relation [était exigé] entre la mesure considérée et l'intérêt ou la politique d'État que l'on cherch[ait] à promouvoir ou à réaliser".

²⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.173, dans lequel l'Organe d'appel a souligné l'importance systémique de déterminer les limitations de juridiction de l'article XX, mais n'a pas examiné la question parce qu'elle n'avait pas été soulevée par les parties au différend. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 133, dans lequel l'Organe d'appel a eu l'occasion d'examiner la portée de l'article XX g), mais ne l'a pas fait parce que l'on savait, compte tenu des faits de ce différend bien précis, que les tortues marines se déplaçaient dans les eaux des États-Unis et que ce fait établissait un "lien suffisant" entre ces tortues et les États-Unis.

²¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1352 et 1358.

²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphes 5.12, 5.14 et 5.15.

²³ Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1046; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.63.

22. Compte tenu de ce qui précède, le Canada invite le Groupe spécial à examiner attentivement les termes, la conception, la structure et le fonctionnement de la réduction de la taxe française sur les biocarburants, ainsi que les circonstances factuelles pertinentes pour déterminer si une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés peut être distinguée parmi tous les éléments de preuve pertinents.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA COLOMBIE****I. INTRODUCTION**

1. La République de Colombie ("Colombie") a un intérêt substantiel dans la présente procédure étant donné la place importante que le secteur du palmier occupe dans l'industrie agricole du pays, vu qu'il représente la quasi-totalité du secteur des oléagineux et 17,8% de la superficie totale cultivée en Colombie. De plus, l'huile de palme brute de la Colombie est exportée principalement vers l'Union européenne, en particulier les Pays-Bas (32%), l'Espagne (21%) et l'Allemagne (6,3%).
2. La Colombie reconnaît le droit souverain des Membres de mettre en œuvre des mesures dont l'objectif légitime est la protection de l'environnement, sous réserve, à tout le moins, que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des Membres où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international.
3. En l'espèce, toutefois, la Colombie convient avec la République d'Indonésie ("Indonésie") que les mesures contestées adoptées par l'Union européenne ("UE") établissent une discrimination à l'égard de l'huile de palme et des biocarburants dérivés du palmier à huile et constituent une restriction déguisée au commerce international, ce qui contrevient aux obligations multilatérales de l'UE et annule et compromet les droits de l'Indonésie, de la Malaisie, de la Colombie et d'autres Membres dans le cadre de l'OMC.

II. FONDEMENT JURIDIQUE**1. Les mesures contestées sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994**

4. La Colombie souscrit à l'analyse effectuée par l'Indonésie au titre de la clause de la nation la plus favorisée ("NPF") figurant à l'article I:1 du GATT de 1994 concernant la discrimination entre le biocarburant à base d'huile de soja et le biocarburant à base d'huile de colza (*première génération*) importés des partenaires commerciaux de l'UE et le biocarburant dérivé du palmier à huile importé d'Indonésie.¹
5. Toutefois, la Colombie estime qu'il existe une autre violation de la clause NPF découlant du traitement différencié accordé au biocarburant dérivé du palmier à huile qui devrait être en mesure d'obtenir une certification de faible risque de CIAS mais qui, dans la pratique, n'obtiendra probablement pas cette certification en raison de la conception du système de certification (biocarburant dérivé du palmier à huile certifié par opposition au biocarburant dérivé du palmier à huile non certifié). Par exemple, les producteurs colombiens d'huile de palme n'ont qu'une lointaine possibilité d'obtenir la certification et, au mieux, uniquement pour une quantité limitée d'huile de palme en utilisant les critères d'additionnalité.
6. La Colombie estime qu'une approche "uniforme" du secteur de l'huile de palme ne tient pas compte des distinctions importantes entre les secteurs de l'huile de palme de divers Membres de l'OMC, qui présentent des différences avérées du point de vue de l'impact environnemental. La Colombie a une frontière agricole de plus de 39 millions d'hectares, dont elle utilise actuellement un peu moins de 8 millions d'hectares seulement. Cela signifie que la Colombie dispose de vastes étendues qui ne sont pas exploitées à des fins agricoles à l'heure actuelle et qui pourraient devenir productives sans entraîner la moindre déforestation ni produire aucun des effets perçus en matière de GES ou autres effets négatifs des CIAS. Dans ces circonstances, le critère des CIAS ne peut pas et ne devrait pas être généralisé ou, encore moins, circonscrit à un produit de base unique. Pour les raisons qui viennent d'être expliquées, l'huile de palme en Colombie est un produit durable qui n'induit pas de CIAS. Par conséquent,

¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1134 à 1172.

les mesures contestées ne devraient pas établir une discrimination *ex ante* à l'égard de ce produit.²

7. En dernier lieu, la Colombie ne partage pas la position de l'UE selon laquelle l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, concernant l'existence d'un avantage, est erronée.³ Elle affirme qu'un avantage *de jure* est accordé à certains biocarburants sous la forme d'une prise en compte dans le calcul de la consommation finale d'énergie renouvelable (Directive 2018/2001) et sous la forme d'un système de certification ne s'appliquant qu'à certains biocarburants et à certaines cultures oléagineuses (Acte délégué).

2. Les mesures contestées sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994

8. L'article III: 4 du GATT de 1994 énonce l'obligation de traitement national concernant les réglementations intérieures, qui interdit la discrimination à l'égard des produits importés par rapport aux produits nationaux semblables. Trois conditions doivent être remplies pour qu'une mesure soit jugée incompatible avec l'article III:4, à savoir⁴: a) les produits importés et les produits d'origine nationale 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 ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur; et c) les produits importés sont soumis à un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé aux produits nationaux, ce qui suppose une modification des conditions de concurrence sur le marché considéré au détriment des produits importés.⁵
9. **Premièrement**, en ce qui concerne l'analyse de la similarité, les mesures contestées établissent une distinction *de jure* entre le biocarburant *dérivé du palmier à huile* et les biocarburants *dérivés d'autres cultures oléagineuses* (par exemple les biocarburants produits à partir d'huile de colza, de tournesol et de soja). La Colombie considère que les biocarburants dérivés du palmier à huile sont "similaires" aux biocarburants dérivés d'autres cultures oléagineuses. Ces biocarburants ont des caractéristiques physiques semblables, quelle que soit la plante utilisée comme matière première pour leur production (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 486 à 490), ont la même utilisation finale comme carburant destiné au transport (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 491 à 494) et ont le même classement tarifaire (382600). Du point de vue des consommateurs, les biocarburants produits à partir de différentes plantes sont *substituables*, compte tenu en particulier du fait que la demande de biocarburants dans l'UE n'indique pas de préférence pour un type particulier de plante oléagineuse utilisée comme matière première. Les opérateurs économiques qui produisent des mélanges diesel ne se préoccupent pas du type de matière première oléagineuse utilisée dans le mélange (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 495 à 501). Par conséquent, il y a une élasticité croisée évidente de la demande pour les deux produits.
10. **Deuxièmement**, les mesures contestées – qui font partie d'un réseau complexe de divers instruments juridiquement contraignants – sont des règlements qui affectent la vente et l'achat de biocarburants et sont donc visées par l'article III:4 du GATT de 1994 (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1180 et 1181).
11. **Troisièmement**, s'agissant du traitement moins favorable, la Colombie indique que le biocarburant *dérivé du palmier à huile* (importé) est soumis à un traitement moins favorable *de jure* que celui qui est accordé aux biocarburants dérivés de cultures oléagineuses et produits à partir d'huile de colza, de tournesol et de soja (production locale).⁶ Dans le cadre des mesures contestées, les biocarburants de première génération présentant un risque élevé

² Rangel, Alfredo. Conflict, Myths and Realities, disponible à l'adresse suivante: <https://web.fedepalma.org/sites/all/themes/rspo/publicaciones/sociales/Oil-palm-in-Colombia-myths-and-realities.pdf>.

³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1102.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel, Corée – *Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel, Corée – *Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137; rapport du Groupe spécial République dominicaine – *Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.196.

⁶ Index Mundi, European Union Rapeseed Production by year, disponible à l'adresse suivante: <https://www.indexmundi.com/agriculture/?country=eu&commodity=rapeseed-oil&graph=production>; Index Mundi, European Union Soybean Oilseed Production by year <https://www.indexmundi.com/agriculture/?country=eu&commodity=soybean-oilseed&graph=production>.

d'induire des CIAS auront une contribution à la part d'énergie renouvelable qui sera progressivement réduite pour s'établir à 0% en 2030. Le biocarburant *dérivé du palmier à huile* est considéré comme présentant un risque élevé de CIAS, ce qui n'est pas le cas des biocarburants produits à partir d'huile de colza, de tournesol et de soja. En raison de cette distinction, ces produits ne bénéficient pas de l'*égalité effective des possibilités de concurrence* sur le marché de l'UE.

3. Les mesures contestées ne sont pas justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994

12. Dans sa première communication écrite, l'UE a cherché à justifier les mesures contestées au regard de l'article XX a), b) et g) du GATT de 1994.⁷ La Colombie considère aussi que les mesures contestées ne peuvent pas être justifiées au regard de l'article XX a), b) ou g) du GATT de 1994 étant donné qu'elles ne contribuent pas, en fait, à la réalisation des objectifs environnementaux sur lesquels l'UE s'appuie.
13. Deux conditions doivent être remplies pour qu'une mesure soit justifiée au regard de l'article XX. Premièrement, la mesure doit satisfaire aux prescriptions spécifiques d'au moins une des 10 exceptions prévues aux alinéas a) à j) de l'article XX. Deuxièmement, elle doit satisfaire aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX.⁸
14. Premièrement, s'agissant du critère de la nécessité énoncé aux alinéas a) et b) de l'article XX, la Colombie estime que le Groupe spécial devrait constater que les mesures ne contribuent pas aux objectifs recherchés par l'UE. Cela s'applique en particulier à la position de l'UE selon laquelle les mesures en cause ont été conçues pour soutenir les cultures durables.
15. L'UE allègue que les mesures apportent une contribution importante aux objectifs recherchés parce qu'il y a des raisons scientifiques de soutenir le régime des biocarburants de l'UE. Les raisons déclarées sont les suivantes: i) les biocarburants peuvent contribuer à réduire les émissions de GES; ii) il y a un lien entre la production de biocarburants et les changements dans l'affectation des sols, considérant que les changements dans l'affectation des sols qui résultent d'une production accrue de biocarburants causent des émissions de GES; iii) le type de terres associées aux CIAS a une incidence sur le niveau des émissions de GES associé à la transformation de ces terres en terres cultivées; et iv) les CIAS ont des effets défavorables sur l'environnement et provoquent une perte de biodiversité.⁹
16. Cependant, l'UE ne présente aucun élément de preuve concluant concernant ces contributions alléguées. Le Rapport sur l'expansion de la production et les changements indirects dans l'affectation des sols s'appuie sur des données allant de 1989 à 2003 (qui indiquent une expansion de 45% de la production sur des terres en 1989). Toutefois, il n'indique pas dans quelle mesure il reflète les taux actuels de CIAS. De plus, à l'article 3 de l'Acte délégué, la zone de production pertinente pour déterminer le risque élevé de CIAS est "la zone de production mondiale"¹⁰ et la conclusion du Rapport sur l'expansion de la production concernant une expansion de 45% est établie "à l'échelle mondiale".¹¹ Même si le lien historique entre les CIAS et l'huile de palme est pertinent à l'heure actuelle, l'existence de ce lien n'est pas établie en Indonésie. Par conséquent, la contribution attendue des mesures est surestimée, aussi bien d'une manière générale en ce qui concerne tous les Membres de l'OMC qui produisent de l'huile de palme qu'en ce qui concerne l'huile de palme produite en Indonésie.
17. S'agissant du critère de la nécessité énoncé à l'alinéa g) de l'article XX, il faut examiner si une mesure "se rapport[e] à" la conservation des ressources naturelles épuisables sur le territoire de ce Membre et non si elle est "nécessaire" à la protection de cette valeur. L'Organe d'appel a dit en résumé que cette analyse supposait d'examiner si la mesure en cause avait "une relation étroite et véritable entre la fin et les moyens avec la conservation des ressources

⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1331.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 24 et 25, et rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139.

⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1306.

¹⁰ Article 4 du Règlement délégué.

¹¹ Rapport sur l'expansion de la production et les changements indirects dans l'affectation des sols, pages 9 et 10.

naturelles épuisables, lorsque ces mesures commerciales [étaient] mises en application, adoptées ou appliquées et "fonctionn[ai]ent de concert avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales, qui s'appliqu[ai]ent aussi de façon à conserver une ressource naturelle épuisable".¹²

18. Dans ce contexte, la Colombie demande au Groupe spécial d'évaluer si les mesures en cause fonctionnent de concert avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales afin de déterminer si elles s'appliquent de façon à conserver une ressource naturelle épuisable.
19. Deuxièmement, s'agissant du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, l'Organe d'appel a scindé le critère juridique du texte introductif selon ses éléments constitutifs: i) l'application de la mesure doit entraîner une discrimination; ii) cette discrimination doit être arbitraire ou injustifiable; iii) la discrimination doit avoir lieu entre des Membres où les mêmes conditions existent.¹³
20. Contrairement au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, les mesures contestées établissent une discrimination arbitraire et injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent. Dans le contexte du texte introductif, l'UE établit une discrimination entre les pays fournisseurs de biocarburants sur la base d'une étude générale, à l'échelle mondiale, concernant l'association entre l'huile de palme et les CIAS, indépendamment du lien entre un lot donné d'huile de palme et les CIAS, en faisant abstraction à la fois du point de savoir si le pays fournisseur applique des mesures qui tiennent compte des CIAS (au moyen de limitations concernant le déboisement ou de mesures d'atténuation des GES) et des différentes caractéristiques de la production d'huile de palme sur les territoires des différents Membres de l'OMC. Par conséquent, les cultures destinées à l'alimentation animale exportées par certains Membres de l'OMC sont associées à un risque inacceptable de CIAS mais ne sont pas visées par les mesures de l'UE.

4. Les mesures contestées contreviennent à l'article 2.1 de l'Accord OTC

21. Selon la jurisprudence, les éléments constitutifs d'une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC sont les suivants: i) la mesure est un "règlement technique"; ii) les produits importés et les produits nationaux ou ceux de tout autre pays sont des "produits similaires"; et iii) les produits importés sont soumis à un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé aux produits semblables d'origine nationale ou originaires de tout autre pays.¹⁴
22. **Concernant le point de savoir si une mesure est un "règlement technique"**, l'Organe d'appel a noté que trois critères devaient être respectés pour qu'une mesure soit considérée comme un règlement technique: i) la mesure s'applique à un produit, ou un groupe de produits, identifiable; ii) la mesure établit les caractéristiques du produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant; et iii) le respect des caractéristiques est obligatoire.¹⁵
23. La Colombie estime que l'article 26.2 et son acte délégué constituent un "règlement technique" parce qu'ils établissent des caractéristiques des produits (leurs matières premières) et relèveraient par conséquent de l'Accord OTC. Comme les mesures contestées satisfont aux trois prescriptions nécessaires pour constituer un "règlement technique", la position de la Colombie est compatible avec les considérations de l'Indonésie (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 403 et suivants). Les mesures s'appliquent à un produit spécifique (le biocarburant), elles établissent les caractéristiques de ce produit d'une manière négative (celui-ci ne peut pas être produit à partir de la culture du palmier à huile) et leur respect est obligatoire (les caractéristiques doivent être respectées pour que le biocarburant puisse être considéré comme une énergie renouvelable sans aucune limite). Par conséquent, les mesures – et en particulier la part maximale arbitraire de 7% – relèvent de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC et sont de ce fait soumises aux disciplines de l'Accord OTC.

¹² Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.94.

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.444. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.129.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE- Sardines*, paragraphe 176.

24. **Concernant le point de savoir si les produits comparés sont "similaires"**, il est indiqué dans des décisions antérieures que, au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, les quatre mêmes critères de similitude qui ont habituellement été utilisés au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 peuvent être appliqués, à savoir: i) les propriétés, la nature et la qualité des produits; ii) les utilisations finales; iii) les habitudes et préférences des consommateurs; et iv) le classement tarifaire.¹⁶ Il s'agit en substance de déterminer la mesure dans laquelle deux produits sont dans un "rapport de concurrence" sur un marché donné.¹⁷
25. Pour les mêmes raisons que celles qui sont exposées plus haut dans l'analyse au titre du GATT de 1994, la Colombie affirme que les biocarburants de première génération dérivés du palmier à huile et d'autres cultures, comme le colza et le soja, sont des "produits similaires" du fait qu'ils sont dans un *rapport de concurrence*.
26. **Concernant la question du "traitement moins favorable"**, l'Organe d'appel a noté qu'une analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC impliquait une évaluation de la question de savoir si le règlement technique en question modifiait les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits semblables importés d'origine nationale ou originaires de tout autre pays.¹⁸
27. La Colombie note que l'article 26.1 de la Directive 2018/2001 établit une discrimination *de jure* à l'égard des biocarburants dérivés du palmier à huile. Cette discrimination consiste à qualifier *ex ante* l'huile de palme (qui n'est pas produite localement dans l'UE) présentant un risque élevé de CIAS, ce qui *favorise* des produits comme les biocarburants à base d'huile de colza et d'huile de soja (qui sont produits dans l'UE, ainsi que sur le territoire de certains partenaires commerciaux préférentiels de l'UE). En particulier, comme les biocarburants dérivés de cultures ne seront pas pris en compte en tant qu'énergie renouvelable pour atteindre les objectifs fixés par l'UE, la demande de ce type de biocarburant diminuera progressivement dans l'UE, ce qui modifiera les conditions de concurrence pertinentes au détriment des produits similaires importés.
- 5. Les mesures contestées sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC**
28. L'article 2.2 de l'Accord OTC établit un quadruple critère de compatibilité, qui consiste à savoir: "i) si la mesure en cause est un règlement technique au titre de l'Annexe 1.1; ii) si la mesure en cause est restrictive pour le commerce; iii) si la mesure en cause réalise un objectif légitime; et iv) si la mesure en cause n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait".¹⁹
29. **S'agissant du premier élément**, c'est-à-dire si la mesure en cause est un règlement technique au titre de l'Annexe 1.1, il convient de se reporter à l'analyse figurant plus haut concernant l'article 2.1 de l'Accord OTC.
30. **S'agissant du deuxième élément** de ce quadruple critère, c'est-à-dire si la mesure en cause est restrictive pour le commerce, l'article 2.2 ne proscriit pas les mesures restrictives pour le commerce. Cet article dispose que "les règlements techniques ne seront pas "plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime"". Il fait également référence aux "obstacles non nécessaires" au commerce et permet donc un certain degré de caractère restrictif pour le commerce. Par conséquent, cette disposition se rapporte aux restrictions au commerce international qui *dépassent* ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif légitime.
31. La Colombie affirme que les effets pertinents sont les effets sur le commerce pour tous les Membres de l'OMC, c'est-à-dire non pas seulement l'Indonésie, mais aussi la Colombie et

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 120.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 268 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 180; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215).

¹⁹ Van den Bossche, P. & Zdouc, W., *The Law and Policy of the WTO*, ch. 3 (règlement des différends) (Cambridge, 4^{ème} éd. 2017), page 913.

d'autres producteurs d'huile de palme. Par conséquent, le caractère restrictif pour le commerce des mesures sera évalué par rapport à tous les Membres de l'OMC. Les mesures ont eu un caractère hautement restrictif pour le commerce car elles prohibaient pour ainsi dire l'entrée de biocarburants à base d'huile de palme de première génération sur le marché de l'UE en ne considérant pas ceux-ci comme de l'énergie renouvelable au-delà de la part maximale arbitraire de 7% de la consommation finale d'énergie et en encourageant un abandon complet de leur utilisation.

32. **S'agissant du troisième élément** du critère de compatibilité, à savoir si la mesure en cause réalise un objectif légitime, l'Organe d'appel a examiné les éléments suivants: i) comment établir l'objectif recherché par la mesure²⁰; ii) quels objectifs sont des "objectifs légitimes" au sens de l'article 2.2²¹; iii) à quel moment une mesure "réalise" un objectif légitime²²; et iv) comment établir si, et dans l'affirmative dans quelle mesure, la mesure en cause réalise l'objectif légitime recherché".²³
33. À cet égard, la Colombie considère que l'objectif allégué des mesures (la protection de l'environnement par la prévention des CIAS) est un rideau qui cache l'objectif véritable des mesures, à savoir favoriser la production de biocarburants à l'échelle locale et par des partenaires commerciaux. Si la protection de l'environnement était le véritable objectif des mesures, l'UE aurait dû mettre en œuvre des restrictions pour toutes les huiles qui proviennent de cultures nocives pour l'environnement. Comme il est indiqué plus haut, l'huile de soja a provoqué une déforestation de grande envergure dans d'autres pays. Toutefois, l'huile de soja n'est pas considérée par les mesures comme un "biocarburant de première génération présentant un risque élevé d'induire des CIAS" et ne sera donc pas soumise à des restrictions.
34. La Colombie considère que la protection de l'environnement comporte un principe de territorialité que les mesures en cause ne respectent pas parce qu'elles visent à imposer un programme de réglementation en vigueur dans l'UE à des pays tiers pour qu'ils puissent importer dans l'UE.
35. **Le quatrième élément** du quadruple critère de compatibilité, à savoir si la mesure en cause n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait, comprend l'évaluation du point de savoir si les restrictions au commerce international vont au-delà de ce qui est nécessaire pour accomplir le degré de contribution que le règlement technique en cause apporte à l'accomplissement de l'objectif légitime recherché.²⁴ Ce n'est pas la mesure en cause mais le caractère restrictif pour le commerce de la mesure qui est évalué aux fins de la nécessité.
36. En l'espèce, le caractère hautement restrictif pour le commerce des mesures devrait être *soupesé et mis en balance* par rapport à leur contribution négligeable à la protection de l'environnement au moyen de la réduction des CIAS. Dans ce sens, le Groupe spécial devrait conclure que les restrictions au commerce international *vont au-delà de* ce qui est nécessaire pour accomplir le degré de contribution que les mesures en cause apportent à l'accomplissement de l'objectif légitime recherché, de façon à empêcher une détermination de partialité *ex ante* quant aux effets nocifs de l'huile de palme pour l'environnement.
37. En conclusion, les mesures contestées sont hautement restrictives pour le commerce, n'ont pas pour objectif légitime de protéger l'environnement et, en tout état de cause, ne contribuent pas à cet objectif. Il existe d'autres mesures moins restrictives pour le commerce qui peuvent accomplir un degré équivalent de contribution à la protection de l'environnement. Par conséquent, la Colombie affirme que les mesures contestées sont incompatibles avec

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 314.

²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 313.

²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 315.

²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 317. Van den Bossche, P. & Zdouc, W., *The Law and Policy of the WTO*, ch. 3 (règlement des différends) (Cambridge, 4^{ème} éd. 2017), page 914.

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319.

l'article 2.2 de l'Accord OTC, comme l'allègue l'Indonésie (Indonésie, première communication écrite, paragraphes 559 et suivants).

III. CONCLUSION

38. Souscrivant aux allégations de l'Indonésie, la Colombie affirme ce qui suit:

- Les mesures contestées sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.
- Les mesures contestées sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.
- Les mesures contestées ne sont pas justifiées au regard de l'article XX a), b) et g) du GATT de 1994.
- D'une manière générale, les mesures contestées relèvent de l'Accord OTC.
- Les mesures contestées sont incompatibles avec les obligations relatives au traitement national et au traitement de la nation la plus favorisée prévues à l'article 2.1 de l'Accord OTC.
- Les mesures contestées sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC car elles vont au-delà du degré de caractère restrictif nécessaire pour accomplir l'objectif recherché d'après les allégations.

ANNEXE C-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'ÉQUATEUR****I. Déclaration orale de l'Équateur**

Les règles et procédures du système commercial international sont établies avec l'accord volontaire de tous les participants. Les mesures techniques unilatérales adoptées par un pays ou un groupe d'États peuvent contrevenir à ce principe, entraîner une discrimination et entraver le commerce international. De plus, ces actions peuvent affecter les intérêts de tierces parties et peuvent, à long terme, provoquer une réaction en chaîne d'actions unilatérales qui finissent par nuire à tous.

Si des décisions unilatérales établissent une discrimination à l'égard de certains pays ou de certains produits par rapport à des produits semblables, si elles créent des obstacles techniques non nécessaires ou discriminatoires pour des produits et si elles ne découlent pas de consultations internationales transparentes prescrites par des normes commerciales multilatérales, ces décisions ne sont pas adaptées aux règles du système commercial international.

L'adoption de mesures unilatérales, comme la procédure de certification de faible risque de CIAS, qui n'émanent pas d'une organisation internationale reconnue qui établit des normes internationales peut affecter les producteurs agricoles des membres qui appliquent les normes internationales dans le cadre de leurs activités industrielles et commerciales.

II. Principaux arguments présentés dans le mémoire de l'Équateur en tant que tierce partie intéressée*a. Utilisation de normes internationales, ou de leurs parties pertinentes, comme fondement d'un règlement technique*

Selon l'Équateur, l'Union européenne n'a **pas** utilisé des normes internationales, ou leurs parties pertinentes, comme fondement de ses règlements techniques: i) la méthode utilisée par l'UE pour mesurer le risque de CIAS n'est pas une norme internationale; ii) la méthode n'a pas été adoptée par une organisation internationale de normalisation; la méthode n'a pas été mise à la disposition du public, comme les accords multilatéraux le prévoient.

Par conséquent, il est pertinent que le Groupe spécial analyse – à supposer que l'UE puisse prouver que la méthode d'analyse du risque de CIAS est une norme internationale – si la mesure de l'UE comporte, en tant qu'élément essentiel, une norme internationale. L'Équateur suggère au Groupe spécial d'analyser la certification RSPO en tant que norme internationale permettant d'accomplir les objectifs environnementaux de l'UE. De plus, le Groupe spécial doit examiner si la méthode utilisée par l'UE pour mesurer le risque de CIAS est pertinente pour réaliser l'objectif recherché. La position de l'Équateur est que, puisque la méthode d'analyse du risque de CIAS n'est pas considérée comme une norme internationale, elle ne peut pas se conformer à l'une ou l'autre des deux hypothèses précédentes.

b. Faire 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

L'Équateur estime qu'il y a des mesures moins restrictives que la méthode de l'analyse du risque de CIAS pour accomplir l'objectif de l'UE. Le traitement discriminatoire de produits importés montre qu'une mesure est restrictive pour le commerce.

Par conséquent, le Groupe spécial doit tenir compte du fait que la mesure de rechange proposée ne doit pas apporter une contribution qui est "identique" à celle de la mesure initiale (plus restrictive), mais bien une contribution qui doit être "équivalente". En outre, l'Équateur suggère au Groupe spécial d'analyser si la mesure de rechange proposée est à la disposition des autres pays Membres, ce qui est le cas de la certification RSPO.

- c. *Faire en sorte que les produits importés soient soumis à un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits semblables d'origine nationale et originaires de tout autre pays*

L'expression "produits semblables" doit être comprise du point de vue de la nature et de l'étendue du rapport de concurrence et de l'obligation des Membres d'accorder des conditions de concurrence égales aux produits importés et aux produits nationaux. Nous rappelons au Groupe spécial le critère de la similitude, en soulignant que tous les éléments de preuve présentés dans la cause en l'espèce doivent être pris en considération.

- d. *Établissement de 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*

Le Groupe spécial doit analyser si la mesure imposée par l'UE est conforme à l'esprit de l'article 2.8 de l'Accord OTC ou si, au contraire, elle crée des obstacles techniques au commerce non nécessaires en établissant des prescriptions en fonction des caractéristiques du produit plutôt que des propriétés d'emploi.

L'Équateur estime que la méthode d'analyse du risque de CIAS répond entièrement à la composition du produit et non à ses propriétés d'emploi, ce qui crée des obstacles techniques au commerce non nécessaires qui pourraient accorder une protection à certains produits semblables d'origine nationale et étrangère.

- e. *Traitement spécial et différencié pour les pays en développement Membres*

Les Membres n'ont pas tous les mêmes conditions en matière de financement, de commerce et de développement. Par conséquent, un traitement spécial et différencié doit être accordé à tous les stades de l'élaboration et de l'application de règlements techniques, de normes et de procédures de vérification de la conformité, en tenant compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres. Le Groupe spécial devra analyser si l'UE s'est conformée à cette obligation.

L'Équateur estime que l'UE n'a pas démontré que sa mesure était basée sur une norme internationale ou que la partie pertinente d'une norme internationale a servi de fondement à son règlement technique.

Il ressort clairement de l'analyse effectuée que la mesure appliquée a été élaborée non seulement en faisant abstraction du principe qui veut que les obstacles non nécessaires soient évités mais d'une manière qui crée précisément un obstacle non nécessaire qui aurait pu être évité au moyen de l'utilisation d'autres normes internationales. Cette mesure a été appliquée d'une manière qui soumet les produits importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits semblables d'origine nationale et à d'autres produits semblables importés d'autres Membres. La mesure de l'UE établit des prescriptions relatives au produit en fonction des caractéristiques du produit, comme les méthodes de production, plutôt que de ses propriétés d'emploi. Enfin, l'UE n'a pas démontré comment elle avait pris en compte les besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres. Tous les Membres ont les mêmes conditions en matière de finances, de commerce et de développement. Par conséquent, un traitement spécial et différencié doit être accordé à tous les stades de l'élaboration et de l'application de règlements techniques, de normes et de procédures de vérification de la conformité, en tenant compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres. Le Groupe spécial devra analyser si l'UE s'est conformée à cette obligation.

En conclusion, l'Équateur estime que l'UE n'a pas démontré que sa mesure était fondée sur une norme internationale ou que la partie pertinente d'une norme internationale avait servi de fondement à son règlement technique. Il ressort clairement de l'analyse effectuée que la mesure appliquée a été élaborée non seulement en faisant abstraction du principe qui veut que les obstacles non nécessaires soient évités mais d'une manière qui crée précisément un obstacle non nécessaire qui aurait pu être évité au moyen d'autres normes internationales. Cette mesure a été appliquée d'une manière qui soumet les produits importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits semblables d'origine nationale et à d'autres produits semblables importés d'autres Membres. La mesure appliquée par l'UE établit des prescriptions relatives au produit en fonction des

caractéristiques du produit, comme les méthodes de production, plutôt qu'en fonction de ses propriétés d'emploi. Enfin, l'UE n'a pas démontré comment elle avait tenu compte des besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres.

III. Principaux arguments présentés dans les réponses écrites de l'Équateur en tant que tierce partie aux questions posées par le Groupe spécial

a. Question n° 2

- i. L'Équateur rappelle le mandat du Groupe spécial établi au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord qui est de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions. Le Groupe spécial doit analyser de manière objective si les arguments présentés par le plaignant sont conformes à l'article 2.1 de l'Accord OTC et à d'autres dispositions connexes.

b. Question n° 3

- i. L'Équateur estime qu'il est nécessaire d'établir une distinction entre une mesure à la frontière et une mesure intérieure. À son avis, l'article III en tant que tel traite uniquement des mesures intérieures qui peuvent affecter le rapport de concurrence entre des produits nationaux et des produits importés une fois que ces derniers sont sur le territoire d'un Membre de l'OMC, alors que d'autres dispositions du GATT comme l'article XI traitent spécifiquement des mesures à la frontière. Par conséquent, l'Équateur appuie le fait que l'article III:4 et l'article XI:1 s'excluent mutuellement.

c. Question n° 4

- i. L'Équateur souscrit à l'affirmation de l'Union européenne concernant la portée du mandat du Groupe spécial; toutefois, deux précisions importantes doivent être apportées: i) le Groupe spécial doit analyser des normes internationales et non des "avis scientifiques" ou des "rapport scientifiques"; et ii) il doit vérifier si ces normes constituent le principal élément constitutif ou le principe fondamental aux fins du règlement technique, préalablement à leur capacité de donner l'impression que la mesure est fondée sur la science ou obtient un appui adéquat.

d. Question n° 6

- i. Selon l'Équateur, il est évident que ce ne sont pas seulement les mesures qui définissent la composition des produits ou réglementent les conditions d'accès au marché qui peuvent constituer des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC car cela se limiterait à une analyse très élémentaire de la mesure en cause. Au lieu de cela, le Groupe spécial devrait faire fond sur les travaux de ses prédécesseurs et s'en tenir à la vérification des éléments du triple critère pour déterminer si une mesure est un "règlement technique" au sens de l'Accord OTC: il s'agit de passer d'une interprétation littérale de la teneur de la mesure à la recherche des éléments essentiels et intégraux de la mesure considérée comme un tout intégré.

e. Question n° 9

- i. Le terme "spécial" montre que ces besoins sont différents de ceux d'autres Membres. Par conséquent, le critère de la nécessité appliqué pour vérifier la conformité avec l'article 12.3 de l'Accord OTC s'ajoute au critère appliqué pour vérifier la conformité avec l'article 2.2 de l'Accord OTC.

- ii. Dans ce contexte, pour satisfaire au critère de la nécessité de l'article 12.3 concernant le point de savoir si une mesure "crée[] ... [des] obstacles non nécessaires aux exportations des pays en développement Membres", il faudrait, tout au moins, mais pas exclusivement, procéder à l'évaluation suivante: i) le degré de contribution apporté par la mesure à l'objectif légitime en cause; ii) le caractère restrictif pour le commerce de la mesure pour les exportations de pays en développement Membres; et iii) la nature des risques en cause et la gravité des conséquences qu'entraînerait la non-réalisation de l'objectif ou des objectifs recherchés par le Membre au moyen de la mesure.

f. Question n° 10

- i. Il est très utile de rappeler que l'Équateur et d'autres Membres ont demandé des renseignements à l'UE dès 2018 (Comités OTC en juin 2018, novembre 2018, mars 2019, juin 2019, novembre 2019, février 2020, mai 2020, octobre 2020 et février 2021). Ces demandes de renseignements n'ont pas été dûment traitées par l'UE. Cette démonstration à elle seule constitue un élément *prima facie* indiquant que la charge de réfuter cette affirmation incombe à l'UE en tant que défendeur.

ANNEXE C-6**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU JAPON****I. FACTEURS À PRENDRE EN CONSIDÉRATION POUR EXAMINER SI UN RÈGLEMENT TECHNIQUE ACCORDE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE AU TITRE DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC**

1. L'Indonésie avance que l'Union européenne contrevient à l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée ("NPF") et à l'obligation de traitement national prévues à l'article 2.1 de l'Accord OTC "en plafonnant et en éliminant progressivement l'utilisation du biocarburant dérivé du palmier à huile afin d'atteindre ses objectifs en matière d'énergies renouvelables, compte tenu des critères pour la détermination des matières premières présentant un risque élevé de CIAS et des critères pour la certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS".¹ Plus spécifiquement, l'Indonésie fait valoir ce qui suit: i) le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS qui sont prévus à l'article 26 de la Directive RED II et dans le Règlement délégué sont un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC²; b) le biocarburant dérivé du palmier à huile est similaire à d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, c'est-à-dire des biocarburants produits à partir de matières premières oléagineuses autres que l'huile de palme³; et c) le biocarburant dérivé du palmier à huile est soumis à un traitement moins favorable pour les raisons suivantes: i) seul le biocarburant dérivé du palmier à huile est visé par le plafonnement et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS et ii) seul le biocarburant dérivé du palmier à huile (provenant de rendements supplémentaires) doit satisfaire aux critères de certification de faible risque de CIAS pour pouvoir être comptabilisé dans la limite de 7%.⁴

2. L'Union européenne affirme ce qui suit: a) l'Indonésie n'a pas démontré que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué étaient des "règlements techniques" au sens de l'Accord OTC⁵; b) même s'il s'agissait de règlements techniques, l'Indonésie a adopté une "approche fluctuante et incohérente" des produits "similaires", qui ne satisfait pas au "seuil de preuve permettant d'établir le bien-fondé de son allégation"; c) l'Indonésie n'a pas démontré que la mesure créait un traitement moins favorable du fait de l'existence de conditions de concurrence moindres pour le biocarburant à base d'huile de palme pour les raisons suivantes: i) elle n'a pas démontré l'existence d'un lien de causalité entre les "effets préjudiciables" allégués et les mesures de l'UE qu'elle conteste⁶ et ii) le biocarburant à base d'huile de palme produit en Indonésie est traité de la même façon que le biocarburant à base d'huile de palme produit dans tous les autres Membres de l'OMC et dans l'Union européenne⁷; et d) dans la mesure où il existe une distinction entre le biocarburant à base d'huile de palme et d'autres biocarburants conventionnels, cette distinction découle d'objectifs réglementaires légitimes, à savoir l'"importance attachée [par l'Union européenne] aux objectifs en matière d'atténuation des changements climatiques, d'environnement et de biodiversité".⁸

3. L'article 2.1 de l'Accord OTC interdit aux Membres de l'OMC d'imposer des règlements techniques qui accordent aux produits importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires ou aux produits similaires provenant d'autres pays.

4. Les parties conviennent que, pour déterminer si la mesure de l'UE accorde un traitement moins favorable aux biocarburants à base d'huile de palme d'origine indonésienne, le Groupe spécial devrait appliquer le double critère exposé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*.⁹ Selon ce critère, un groupe spécial doit d'abord déterminer si le règlement technique contesté modifie les conditions de concurrence au détriment du produit importé par

¹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 467.

² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 470.

³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 471.

⁴ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 513.

⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 527.

⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 675.

⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 698.

⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 705.

⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 508; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 524.

rapport aux produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays. Si le groupe spécial répond à cette question par l'affirmative, il doit "analyser en outre" si un quelconque effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.¹⁰ Pour procéder à cette évaluation, il doit "analyser minutieusement les circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause".¹¹ Le Japon souscrit à cette approche.

5. L'Indonésie conteste la légitimité de la distinction réglementaire établie par la mesure de l'UE¹² et fait en outre valoir que, même si la distinction devait être jugée légitime, elle est appliquée d'une manière arbitraire et injustifiable.¹³ À cet égard, le Japon est conscient que l'Organe d'appel a déclaré que "[s'il] détermin[e] que les distinctions réglementaires [...] sont conçues ou appliquées de manière à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable, ces distinctions ne pourront pas être considérées comme "légitimes"". ¹⁴ En outre, de l'avis du Japon, le facteur essentiel sur lequel un groupe spécial devrait se concentrer lorsqu'il évalue le traitement moins favorable est le point de savoir s'il y a un lien raisonnable entre les circonstances objectives de la mesure et ses objectifs de politique générale. Le Japon se concentrera donc sur les arguments de l'Indonésie concernant le lien entre la distinction réglementaire constatée dans la mesure et les objectifs de politique générale de la mesure.

6. Le Japon rappelle, à cet égard, que l'Organe d'appel a dit qu'"[i]l [était] probable que [l'évaluation du point de savoir si l'effet préjudiciable découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime] comportera[it] un examen du lien entre les distinctions réglementaires constatées dans la mesure et les objectifs de politique générale de cette mesure"¹⁵, même si "l'examen d'autres facteurs ... [pouvait] aussi être pertinent[] pour l'analyse".¹⁶ Comme l'Indonésie le reconnaît dans sa communication¹⁷, les effets réels sur le commerce de certains pays qui découlent de l'imposition de la mesure ne sont pas l'un des "autres facteurs" à prendre en considération. Bien qu'il puisse y avoir des circonstances dans lesquelles les produits soumis à la mesure réglementaire en cause sont importés principalement d'un ou de plusieurs pays donnés, cette incidence disproportionnée résultant de la mesure ne doit pas constituer le fondement de l'analyse lors de la deuxième étape du critère et la discrimination ne doit pas être inférée des effets sur le commerce.

7. Compte tenu de ce qui précède, de l'avis du Japon, la question de savoir si le règlement technique accorde un traitement moins favorable devrait être examinée non pas en fonction de l'existence ou non d'une incidence disproportionnée sur les produits importés, mais en fonction du point de savoir si le règlement technique est bien adapté à l'accomplissement de son objectif. En d'autres termes, si la mesure cause un effet préjudiciable d'une manière qui ne vise pas à répondre aux objectifs de politique générale pertinents, elle accorderait un traitement moins favorable aux produits importés en raison de cet effet excessif et contreviendrait de ce fait à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Par conséquent, si le Groupe spécial reconnaît que la mesure contestée est un "règlement technique", le Japon lui demande d'examiner soigneusement le rapport entre les circonstances objectives, y compris la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause et ses objectifs de politique générale.

II. FACTEURS À PRENDRE EN CONSIDÉRATION POUR DÉTERMINER QUELS SONT LES "PRODUITS SIMILAIRES D'ORIGINE NATIONALE" ET LES "PRODUITS SIMILAIRES ORIGINAIRES DE TOUT AUTRE PAYS" AU SENS DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC

8. L'Organe d'appel a constaté qu'un groupe spécial devait chercher à établir, en se fondant sur la nature et l'étendue du rapport de concurrence entre les produits sur le marché du Membre qui réglemente, les produits d'origine nationale (et d'autres origines) qui sont "similaires" aux produits importés du Membre plaignant. Pour l'examen de la "similarité", les groupes spéciaux et l'Organe

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

¹² Indonésie, première communication écrite, paragraphe 525.

¹³ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 548.

¹⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 340.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.97.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.95.

¹⁷ Indonésie, première communication écrite, paragraphe 516.

d'appel ont tenu compte des quatre critères suivants: i) les propriétés physiques des produits; ii) la mesure dans laquelle les produits peuvent avoir la même utilisation finale ou une utilisation finale semblable; iii) la mesure dans laquelle les consommateurs perçoivent et considèrent les produits comme d'autres moyens de remplir une fonction particulière pour satisfaire à un désir ou à une demande spécifique; et iv) la classification internationale des produits à des fins tarifaires.¹⁸

9. De l'avis du Japon, l'étendue du rapport de concurrence ne devrait pas être définie de manière trop stricte afin de ne pas restreindre indûment le champ des règlements techniques devant être visés par l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. En fait, la "similarité" devrait être examinée attentivement en fonction des quatre critères mentionnés plus haut. Le Japon estime que l'existence d'une concurrence directe entre les produits importés et les produits "similaires" nationaux n'est pas nécessairement requise.

III. ÉVALUATION AU TITRE DE L'ARTICLE III DU GATT DE 1994

10. Le Japon note que, historiquement, les interprétations de l'article III ayant trait à la discrimination *de facto* ont été nombreuses et changeantes et qu'il y a encore des divergences de vues entre les Membres sur cette question d'interprétation. Il suggère au Groupe spécial de tenir compte de ces changements dans l'interprétation de l'article III et, en particulier, de la mesure dans laquelle le but réglementaire est pertinent pour une évaluation de la discrimination *de facto*, de manière à examiner la question dont il est saisi objectivement.

IV. FACTEURS À PRENDRE EN CONSIDÉRATION POUR EXAMINER LES EFFETS DES SUBVENTIONS AU TITRE DES ARTICLES 5 ET 6.3 DE L'ACCORD SMC

11. L'Indonésie fait valoir, à titre subsidiaire par rapport à son allégation de subordination quant aux importations, que la réduction de la taxe française sur les biocarburants est une subvention pouvant donner lieu à une action au titre de l'article 5 c) de l'Accord SMC qui a des effets défavorables sur ses intérêts. En particulier, elle dit que la taxe française sur les biocarburants cause un préjudice grave (ou une menace de préjudice grave) à ses intérêts sous la forme d'un détournement ou d'une entrave et de pertes notables de ventes au sens des articles 6.3 a) et 6.3 c) de l'Accord SMC, respectivement.¹⁹

12. Pour sa part, l'Union européenne fait valoir que la réduction de la taxe française sur les biocarburants n'est pas une subvention pouvant donner lieu à une action au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC et n'a pas causé de préjudice grave au titre de l'article 6.3 a) et 6.3 c).²⁰ Selon elle, l'Indonésie n'a pas montré l'existence d'un "détournement" ou d'une "entrave" au sens de l'article 6.3 a)²¹, ou d'une menace de détournement ou d'entrave, ni l'existence de quelconques pertes notables de ventes au sens de l'article 6.3 c).²² Elle fait également valoir que l'Indonésie n'a pas procédé à une analyse appropriée du lien de causalité et aux fins de la non-imputation.²³

13. Le Japon demande au Groupe spécial d'examiner la nature, la conception et le fonctionnement de la subvention en cause lorsqu'il examinera l'effet de la subvention.

14. L'Organe d'appel a souligné à maintes reprises la pertinence de la nature des subventions pour l'analyse du lien de causalité. Par exemple:

- Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel a souligné dans un passage important que "[l]a nature d'une subvention jou[ait] un rôle important dans toute analyse du point de savoir si la subvention [avait] pour effet un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c)".²⁴

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.235 et 7.240.

¹⁹ Indonésie, première communication écrite, paragraphes 1360 et 1361.

²⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1682.

²¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1622.

²² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1629.

²³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 1681.

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 450.

- Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a dit que pour déterminer si l'effet de la subvention était l'une des situations mentionnées à l'article 6.3 c) de l'Accord SMC:

Il [pouvait] être nécessaire de déterminer le caractère approprié d'une méthode particulière au cas par cas, en fonction d'un certain nombre de facteurs et de circonstances factuelles *tels que la nature, la conception et le fonctionnement des subventions en cause*, les phénomènes sur le marché allégués et la mesure dans laquelle les subventions sont accordées en ce qui concerne un ou des produits particuliers, entre autres choses.²⁵ (pas de mise en relief dans l'original)

15. La pertinence de la nature, de la conception et du fonctionnement des subventions peut être illustrée au moyen des exemples suivants. Le Japon estime que lorsque certaines subventions ont des effets positifs non seulement sur les bénéficiaires mais aussi sur une quelconque entité privée de la branche de production considérée, il peut être constaté que ces subventions ne causent pas un préjudice grave selon les circonstances factuelles, y compris leur "nature" comme il est indiqué dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*. Par exemple, les activités de recherche-développement d'une entreprise commerciale vont probablement avoir des retombées technologiques dans la branche de production considérée ou dans d'autres branches de production. Les subventions accordées à ces activités à titre de rétribution pour ces retombées aideront à atteindre le niveau optimal des activités. Ces subventions favoriseront le bon fonctionnement du marché concurrentiel au lieu de lui nuire.

16. Au contraire, si des éléments de preuve montrent que les acteurs n'ont pas besoin d'agir sur la base de considérations commerciales en raison des subventions qu'ils reçoivent, cela donnerait fortement à penser que les conditions de concurrence sur le marché sont faussées et il pourrait donc être constaté que ces subventions ont un effet défavorable.

17. Par conséquent, le Japon demande au Groupe spécial d'examiner la nature, la conception et le fonctionnement de la subvention en cause lorsqu'il en examinera l'effet.

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1376.

ANNEXE C-7

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA MALAISIE

I. INTRODUCTION

Compte tenu des intérêts économiques et commerciaux considérables qui sont en jeu dans le différend, ainsi que des questions systémiques d'interprétation, la Malaisie a présenté au Groupe spécial une communication détaillée en tant que tierce partie, a fait une déclaration orale à la réunion du Groupe spécial avec les tierces parties et a fourni des réponses détaillées aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties. En ce qui concerne ses arguments détaillés, la Malaisie renvoie le Groupe spécial à sa communication en tant que tierce partie, à sa déclaration orale et à ses réponses aux questions posées.

II. ALLÉGATIONS RELATIVES AUX MESURES DE L'UE

A. Allégations au titre de l'Accord OTC

La Malaisie considère que l'Indonésie a montré d'une manière convaincante que les mesures en cause étaient incompatibles avec les diverses dispositions de l'Accord OTC. En particulier, ces mesures sont incompatibles avec les obligations de l'UE au titre des articles 2.1, 2.2, 2.4, 2.5, 2.8, 2.9.2, 2.9.4, 5.1.1, 5.1.2, 5.2.1, 5.6.1, 5.6.2, 5.6.4, 5.8, 12.1 et 12.3 de l'Accord OTC.

Application de l'Accord OTC

La Malaisie note que l'Indonésie a bien démontré que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué, qui sont des documents établissant les conditions d'utilisation des biocarburants pour atteindre les objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables en fonction de la composition du carburant (en imposant la limite de 7% ainsi que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS), étaient des règlements techniques incompatibles avec les obligations de l'UE dans le cadre de l'Accord OTC.

Documents applicables à un produit, ou groupe de produits, identifiable

La Malaisie note que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué, qui imposent la limite de 7% ainsi que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, sont des documents applicables à un produit, ou groupe de produits, identifiable. L'article 26 de la Directive RED II dispose que celle-ci s'applique "aux biocarburants, aux bioliquides et aux combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale" qui sont utilisés dans le secteur des transports de l'UE. Ce sont également les produits auxquels le Règlement délégué s'applique. La Malaisie note que l'UE ne conteste pas que les dispositions indiquées par l'Indonésie (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. Toutefois, l'UE soutient que ces dispositions font partie d'un régime plus large, qui s'applique à l'utilisation de carburants renouvelables de manière plus générale dans son secteur des transports. Elle affirme également que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué ne peuvent pas être lus isolément. À cet égard, la Malaisie considère que, indépendamment de la question de savoir si ces dispositions font partie d'un régime plus large ou doivent être lues conjointement avec d'autres dispositions de la Directive RED II, les "biocarburants, [les] bioliquides et [les] combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale" sont les produits en cause à l'article 26 de la Directive RED II et dans le Règlement délégué. Par conséquent, elle estime que les "biocarburants, [les] bioliquides et [les] combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale" constituent un "produit, ou groupe de produits, identifiable".

Documents établissant une ou plusieurs caractéristiques de produit des biocarburants

La Malaisie convient avec l'Indonésie que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué établissent une ou plusieurs caractéristiques de produit des biocarburants. La caractéristique de

produit pertinente, comme l'Indonésie l'avance, est la composition du carburant, y compris le carburant provenant de sources non fossiles renouvelables. En raison de sa composition, ce carburant est considéré comme étant une énergie renouvelable. Comme l'Indonésie l'a indiqué, l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué soumettent à des disciplines la composition des biocarburants (et, par conséquent, la composition des carburants provenant de sources d'énergie renouvelables), en faisant référence au point de savoir si les biocarburants sont produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale. En particulier, ils disposent que les biocarburants qui ne sont *pas* produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale ne sont pas soumis à la limite de 7% ni au plafond et à l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS. La Malaisie pense comme l'Indonésie que, dans la catégorie des biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale, qui sont visés par la limite de 7%, l'article 26 2) de la Directive RED II et le Règlement délégué apportent une autre distinction explicite. Le titre de l'article 26 de la Directive RED II est le suivant: "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". Ce titre établit une distinction entre les biocarburants, les bioliquides et les combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale et d'autres types de biocarburants, comme les biocarburants avancés, qui ne sont pas soumis à la limite de 7% ni au plafond et à l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS. Ces règles établissent aussi une autre distinction entre les biocarburants, les bioliquides ou les combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui présentent un risque élevé de CIAS et ceux qui présentent un faible risque de CIAS. L'article 26 2) de la Directive RED II et le Règlement délégué ont incité des États membres de l'UE à amorcer le processus de réglementation de l'utilisation des biocarburants à base d'huile de palme. C'est ce qui ressort clairement des mesures déjà adoptées par la France et envisagées par d'autres États membres de l'UE, par exemple la Belgique, le Danemark, les Pays-Bas et l'Autriche.

Le respect des caractéristiques d'un produit est obligatoire

La Malaisie soutient que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué "prescrivent des règles d'une manière contraignante ou obligatoire", de sorte que le respect des caractéristiques de produit des biocarburants qui y sont énoncées est obligatoire. Les prescriptions concernant la part des biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui peut être utilisée pour atteindre les objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables au titre des articles 7 et 25 1) de la Directive RED II sont juridiquement exécutoires et contraignantes. La Malaisie ne souscrit pas à l'affirmation de l'UE selon laquelle l'approche analytique de l'Indonésie concernant la définition des "mesures", ainsi que son interprétation de ce qui constitue une caractéristique d'un produit, "s'écarte de l'orthodoxie dans la jurisprudence". Elle ne partage pas l'avis de l'UE selon lequel l'Indonésie a identifié le "groupe de produits identifiable" pertinent "de manière artificiellement étroite comme comprenant exclusivement "les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale"". Les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale sont précisément les produits auxquels l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué s'appliquent. Par conséquent, "les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale" constituent le groupe de produits identifiable pertinent et satisfont à l'un des éléments de la définition d'un règlement technique figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

La Malaisie ne partage pas l'avis de l'UE selon lequel la nature essentielle de l'article 26 de la Directive RED II et du Règlement délégué n'est "pas de définir la "composition" des biocarburants ou de réglementer les conditions d'accès au marché", mais "consiste à identifier les biocarburants qui, selon l'Union européenne, sont les mieux à même de contribuer aux objectifs en matière d'énergies renouvelables, d'environnement et de changement climatique". L'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué identifient les biocarburants, que l'UE considère comme étant les mieux à même de contribuer à ses objectifs de politique générale, en définissant leur composition. De plus, contrairement à ce que l'UE fait valoir, il n'y a *de facto* pas de place sur le marché des biocarburants de l'UE pour les biocarburants qui sont définis, conformément à l'article 26 de la Directive RED II et au Règlement délégué, comme des biocarburants présentant un risque élevé de CIAS. Par conséquent, l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué réglementent bien les conditions d'accès au marché.

Article 2.1 de l'Accord OTC

La Malaisie convient avec l'Indonésie que, en plafonnant et en éliminant progressivement l'utilisation des biocarburants dérivés du palmier à huile afin d'atteindre les objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables, compte tenu des critères servant à déterminer les matières premières présentant un risque élevé de CIAS et des critères de certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS, l'UE agit d'une manière incompatible avec à la fois l'obligation de traitement NPF et l'obligation de traitement national prévues à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Les mesures en cause, qui sont des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, établissent une discrimination donnant lieu à un traitement moins favorable i) entre les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses "similaires" d'origines étrangères différentes; et ii) entre les biocarburants dérivés du palmier à huile provenant de pays tiers et les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses "similaires" originaires de l'UE, en particulier les biocarburants dérivés de l'huile de colza et de l'huile de soja.

La Malaisie ne souscrit pas à l'affirmation de l'UE selon laquelle "l'analyse des produits similaires de l'Indonésie est viciée et contradictoire parce que cette dernière allègue que tous les biocarburants à base d'huile sont similaires, mais cherche uniquement à démontrer que les biocarburants à base d'huile de palme sont similaires aux biocarburants à base d'huile de soja et d'huile de colza". Bien que l'analyse de la similarité de l'Indonésie soit axée, d'une part, sur les biocarburants dérivés du palmier à huile et, d'autre part, sur les biocarburants dérivés de la culture du colza et de la culture du soja (c'est-à-dire les autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses les plus pertinents), elle démontre de manière suffisante que les biocarburants dérivés du palmier à huile sont "similaires" à tous les autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses. Contrairement à l'UE, la Malaisie considère que les constatations formulées dans le contexte des différends concernant des mesures correctives commerciales qui ont trait à la similarité des biocarburants sont très pertinentes, étant donné que ces affaires concernent les mêmes produits que ceux qui sont en cause en l'espèce et que ces produits ont été considérés comme "similaires" dans le contexte de ces différends.

La Malaisie appuie l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle l'UE a agi d'une manière incompatible avec l'obligation de traitement NPF et l'obligation de traitement national prévues à l'article 2.1 et pense comme l'Indonésie que l'effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence des biocarburants dérivés du palmier à huile sur le marché de l'UE ressort de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, compte tenu des critères servant à déterminer les matières premières présentant un risque élevé de CIAS et des critères de certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS. L'application du plafond et de l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, compte tenu des critères servant à déterminer les matières premières pour biocarburants présentant un risque élevé de CIAS et les critères de certification des matières premières pour biocarburants présentant un faible risque de CIAS, est conçue et structurée de manière à refuser aux biocarburants dérivés du palmier à huile l'accès au marché des biocarburants de l'UE, alors que les biocarburants à base d'huile de colza et d'huile de soja qui sont produits dans l'UE et d'autres biocarburants produits à partir de cultures oléagineuses "similaires" qui sont importés dans l'UE en provenance de pays tiers peuvent toujours bénéficier d'un accès à ce marché sous réserve de la limite de 7%.

La Malaisie ne souscrit pas à l'affirmation de l'UE selon laquelle le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS ne constituent pas une restriction à l'importation. Elle a du mal à comprendre pourquoi l'UE estime qu'il est important de mentionner souvent qu'elle est un important producteur de biocarburants dérivés du palmier à huile. L'Indonésie allègue que l'UE accorde aux biocarburants dérivés du palmier à huile importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux biocarburants dérivés de cultures oléagineuses "similaires" nationaux (pour le manquement à l'obligation de traitement national) ou aux biocarburants dérivés de cultures oléagineuses "similaires" (pour le manquement à l'obligation NPF). Le fait que l'UE produit également des biocarburants dérivés du palmier à huile est dénué de pertinence pour une évaluation du "traitement moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. En ce qui concerne l'argument formulé par les États-Unis dans leur communication en tant que tierce partie, la Malaisie croit comprendre que ces derniers font valoir que, pour établir si une mesure accorde un "traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le critère de la distinction réglementaire légitime établi par l'Organe d'appel n'est pas nécessaire. Les États-Unis font valoir que ce critère n'a aucun fondement dans le texte de l'article 2.1. La Malaisie considère que le critère de la distinction réglementaire légitime de l'Organe d'appel, tel qu'il a été formulé dans la jurisprudence, établit un

juste équilibre entre, d'une part, la poursuite de la libéralisation des échanges et, d'autre part, les droits des Membres de réglementer.

La Malaisie ne partage pas l'avis de l'UE selon lequel l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué ne limitent pas l'accès des biocarburants dérivés du palmier à huile au marché des biocarburants de l'UE. Comme l'Indonésie le fait valoir à juste titre, il n'y a *de facto* pas de place sur le marché des biocarburants de l'UE pour les biocarburants qui ne peuvent pas être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables (c'est-à-dire les biocarburants qui sont identifiés, conformément à l'article 26 de la Directive RED II et au Règlement délégué, comme des biocarburants présentant un risque élevé de CIAS) et qui ne peuvent pas bénéficier des régimes d'aide accordés par les États membres de l'UE, tels qu'ils sont prévus l'article 4 de la Directive RED II et définis à l'article 2 5) de cette directive, afin de surmonter leur désavantage concurrentiel par rapport aux combustibles fossiles. La Malaisie ne partage pas l'avis de l'UE selon lequel il y a des éléments scientifiques solides à l'appui de la méthode qu'elle utilise pour déterminer si certaines matières premières présentent un risque élevé de CIAS. L'UE admet que les émissions liées à un risque élevé de CIAS ne peuvent pas être observées directement avec un degré suffisant d'exactitude, mais soutient en même temps que ses critères relatifs au risque élevé de CIAS sont fondés sur les taux observables d'expansion de la production d'huile de palme sur les terres présentant un important stock de carbone. La Malaisie note l'argument de l'UE selon lequel l'article 26 de la Directive RED II accorde un pouvoir discrétionnaire aux États membres de l'UE pour décider des biocarburants qu'ils autoriseraient dans la limite de 7% applicable aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale. Quelle que soit la façon dont ce pouvoir discrétionnaire peut être exercé, d'après ce que la Malaisie comprend, les biocarburants dérivés du palmier à huile seraient en tout état de cause d'abord plafonnés puis exclus de la limite de 7% réservée aux biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale sur la base de l'approche relative aux CIAS scientifiquement viciée et largement critiquée adoptée par l'UE.

Article 2.2 de l'Accord OTC

La Malaisie pense comme l'Indonésie que le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS et la limite de 7% sont des règlements techniques qui créent des obstacles non nécessaires au commerce international de l'huile de palme et des biocarburants dérivés du palmier à huile et sont donc incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. L'objectif allégué de protection de l'environnement de l'UE ne peut pas occulter le but concomitant des mesures en cause, qui consiste à cibler et exclure les biocarburants dérivés du palmier à huile et l'huile de palme du marché des biocarburants de l'UE, tout en accordant un accès privilégié à d'autres partenaires commerciaux, notamment certains producteurs de biocarburants à base de soja. La Malaisie ne souscrit pas à l'affirmation de l'UE selon laquelle l'Indonésie "ne montre en aucune façon" que les mesures en cause ne poursuivent pas les objectifs de l'UE en matière d'environnement et de changement climatique ou que ces mesures ne contribuent pas à l'accomplissement de ces objectifs. Elle estime que, à tout le moins, l'Indonésie jette un doute important sur les objectifs recherchés par l'UE et que, dans la mesure où les mesures en cause poursuivent bien des objectifs en matière d'environnement et de changement climatique, elles le font dans une mesure insuffisante et uniquement aux dépens d'autres Membres de l'OMC. Bien que l'UE affirme clairement que la poursuite d'objectifs de politique générale au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC ne comporte aucune limitation de juridiction, la Malaisie doute que cela soit exact. Elle ne partage pas l'avis de l'UE selon lequel l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué n'entravent pas l'accès au marché et que, par conséquent, toute incidence sur le commerce est minime. Au contraire, l'incidence négative sur le commerce des mesures en cause est très importante, puisque celles-ci visent, à terme, à interdire *de facto* les biocarburants dérivés du palmier à huile et l'huile de palme en tant que matières premières pour biocarburants sur le marché des biocarburants de l'UE. La Malaisie considère en particulier que de possibles mesures de rechange étaient et sont raisonnablement à la disposition de l'UE pour accomplir ses objectifs en matière de réglementation d'une manière moins restrictive pour le commerce (voir plus loin).

Articles 2.5, 2.8, 2.9.2, 2.9.4, 12.1 et 12.3 de l'Accord OTC

La Malaisie pense comme l'Indonésie que l'UE a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4, 2.5, 2.8, 2.9.2 et 2.9.4 de l'Accord OTC. Pour ses arguments détaillés, elle renvoie le Groupe spécial à sa communication en tant que tierce partie et à ses réponses aux questions du Groupe spécial.

Procédure d'évaluation de la conformité

La Malaisie pense comme l'Indonésie que l'UE agit d'une manière incompatible avec l'article 5.1.1 de l'Accord OTC parce que "la procédure d'évaluation de la conformité pour la certification des biocarburants en tant que biocarburants dérivés du palmier à huile qui présentent un faible risque de CIAS établit une discrimination à l'égard des fournisseurs indonésiens de biocarburants dérivés du palmier à huile. Elle considère que l'Indonésie a établi que la procédure pour la certification de faible risque de CIAS est une procédure d'évaluation de la conformité au sens de l'Accord OTC. Elle note que les arguments de l'UE, en ce qui concerne l'allégation d'incompatibilité avec l'article 5.1.1, 5.1.2, 5.2.1, 5.6 et 5.8 de l'Accord OTC formulée par l'Indonésie, reposent principalement sur son affirmation selon laquelle la procédure de certification des biocarburants dérivés du palmier à huile en tant que biocarburants présentant un faible risque de CIAS n'est pas une procédure d'évaluation de la conformité et que ces articles de l'Accord OTC ne sont donc pas applicables. L'UE considère que la mesure en cause n'est pas une procédure d'évaluation de la conformité parce que l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué ne sont pas des règlements techniques. Comme il est indiqué plus haut, la Malaisie ne souscrit pas à l'affirmation de l'UE selon laquelle l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué ne sont pas des règlements techniques.

B. Allégations au titre du GATT de 1994

La Malaisie considère que l'Indonésie a montré que les mesures en cause étaient incompatibles avec les obligations de l'UE au titre du GATT de 1994, y compris en particulier les articles I:1, III:4, X:3 a) et XI:1.

Article I:1 du GATT de 1994

La Malaisie souscrit à l'analyse interprétative de l'Indonésie concernant l'obligation de traitement NPF prévue à l'article I:1 du GATT de 1994. Elle ne partage pas l'avis de l'UE selon lequel l'allégation de l'Indonésie concernant l'existence d'un "avantage" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 est viciée parce qu'elle repose sur une hypothèse erronée en ce qui concerne le lien entre la possibilité d'être retenu pour contribuer à un objectif en matière d'énergies renouvelables et l'accès au marché, que l'Indonésie n'a pas démontré. La Malaisie considère que l'Indonésie a démontré de manière convaincante l'existence de ce lien en soulignant le fait que les possibilités d'accès au marché pour l'huile de palme étaient inévitablement affectées par la limite de 7% pour les biocarburants qui peuvent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables par les critères servant à déterminer les matières premières présentant un risque élevé de CIAS et par les critères de classement et de certification des biocarburants présentant un faible risque de CIAS et, par conséquent, par la création de possibilités de concurrence plus favorables pour les biocarburants produits à partir d'autres cultures oléagineuses, comme le colza et le soja. En outre, la Malaisie ne souscrit pas à l'affirmation de l'UE selon laquelle les produits en cause, à savoir les biocarburants dérivés du palmier à huile et d'autres biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, ainsi que l'huile de palme et d'autres matières premières issues de cultures oléagineuses (par exemple l'huile de colza et l'huile de soja), ne sont pas des produits "similaires".

Enfin, la Malaisie ne pense pas comme l'UE que l'allégation de l'Indonésie selon laquelle l'effet des mesures en cause est de créer un avantage "reflète des hypothèses erronées quant à la nature et au fonctionnement du régime des biocarburants de l'UE". Selon l'UE, les mesures en cause doivent être mises en œuvre par les États membres de l'UE aux fins de la réalisation de leurs objectifs et "ne sont pas "contraignantes" dans le sens où elles imposent le résultat que l'Indonésie allègue". La Malaisie note à cet égard que, bien que les États membres de l'UE puissent avoir une marge discrétionnaire pour décider de la manière de mettre en œuvre l'article 26 de la Directive RED II, cette disposition, considérée conjointement avec le Règlement délégué, confère un "avantage" aux biocarburants dérivés de cultures oléagineuses autres que les biocarburants dérivés du palmier à huile et aux cultures oléagineuses autres que celle du palmier à huile. L'avantage réside dans le fait de pouvoir être comptabilisé aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables et, par conséquent, de bénéficier des régimes d'aide applicables des États membres de l'UE.

Article III:4 du GATT de 1994

La Malaisie appuie l'allégation de l'Indonésie selon laquelle l'UE a agi d'une manière incompatible avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et ne souscrit pas à l'affirmation de l'UE selon laquelle l'article 26 de la Directive RED II et le Règlement délégué n'affectent pas la vente des produits en cause sur le marché intérieur, parce que ces mesures, selon l'UE, n'établissent pas de conditions d'accès au marché. Comme il a déjà été indiqué plus haut, la Malaisie convient avec l'Indonésie que les mesures en cause, premièrement, limitent *de facto* l'accès de l'huile de palme et des biocarburants dérivés du palmier à huile au marché des biocarburants de l'UE et, deuxièmement, finissent par imposer une interdiction *de facto* de ces produits sur ledit marché parce que ceux-ci ne peuvent pas être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergies renouvelables. Elle ne partage pas non plus l'avis de l'UE selon lequel l'Indonésie décrit de manière erronée le fonctionnement de la procédure de certification de faible risque de CIAS. La description correcte de cette procédure donnée par l'Indonésie démontre qu'un traitement moins favorable est accordé à l'huile de palme et aux biocarburants dérivés du palmier à huile. À la différence de l'UE, la Malaisie considère que, pour établir qu'un "traitement moins favorable" a été accordé, l'Indonésie n'a pas fait erreur en comparant le traitement accordé à l'huile de palme et aux biocarburants dérivés du palmier à huile avec le traitement accordé à l'huile de colza et à l'huile de soja ainsi qu'aux biocarburants dérivés du colza et du soja.

Article X:3 du GATT de 1994

La Malaisie souscrit à l'allégation de l'Indonésie selon laquelle l'UE a agi et continue d'agir d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994 parce qu'elle administre la Directive RED II d'une manière déraisonnable en établissant les critères de certification des biocarburants à faible risque de CIAS dans le Règlement délégué sans fournir les éléments nécessaires qui permettent d'obtenir cette certification.

Article XI:1 du GATT de 1994

La Malaisie souscrit à l'évaluation de l'Indonésie selon laquelle l'UE "viole l'article XI:1 du GATT de 1994 en imposant le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS, qui se traduisent par des prohibitions ou des restrictions quantitatives à l'importation d'huile de palme". Elle note que l'article XI:1 du GATT de 1994 a un vaste champ d'application. Quant à la question de savoir si cet article ne concerne que les mesures à la frontière ou englobe également les mesures intérieures visées par l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial *Inde – Automobiles* a noté qu'on ne pouvait pas exclure *a priori* que divers aspects d'une mesure puissent affecter les possibilités de concurrence des importations de diverses manières, de sorte qu'ils relèvent soit de l'article III soit de l'article XI, ni même qu'il puisse y avoir, fût-ce dans des circonstances exceptionnelles, une possibilité de chevauchement entre les deux dispositions. La Malaisie note que l'évaluation de la compatibilité avec l'une ou l'autre disposition serait axée sur des aspects différents de la mesure en cause. Une évaluation de la compatibilité avec l'article III:4 serait axée sur le point de savoir si la mesure affecte les conditions de concurrence sur le marché intérieur (c'est-à-dire si elle a un effet préjudiciable sur les conditions de concurrence des produits importés), tandis qu'une évaluation de la compatibilité avec l'article XI:1 serait axée sur les possibilités (*de jure* ou *de facto*) d'importation (c'est-à-dire le point de savoir si la mesure a un effet limitatif sur la quantité du produit qui est importée). Ces évaluations de la compatibilité doivent être effectuées au cas par cas et à la lumière des caractéristiques spécifiques de la mesure en cause et du marché considéré. La Malaisie considère que les mesures en cause affectent à la fois les possibilités d'importation dans l'UE et les possibilités de concurrence sur le marché intérieur de l'UE. Par conséquent, l'article XI et l'article III:4 sont tous deux applicables aux mesures en cause.

Exceptions générales au titre de l'article XX du GATT de 1994

La Malaisie estime que l'UE n'a pas démontré que les mesures en cause étaient justifiées *prima facie* au regard de l'article XX du GATT de 1994 et elle tient à souligner que des critères juridiques différents s'appliquent au titre des paragraphes distincts de l'article XX qui sont invoqués par l'UE. Par conséquent, elle considère que, pour déterminer si une mesure par ailleurs incompatible avec le GATT est provisoirement justifiée au regard de l'article XX, le Groupe spécial doit examiner, séparément, si les prescriptions distinctes des paragraphes pertinents de l'article XX sont respectées.

Premièrement, la Malaisie est d'avis que l'article XX du GATT de 1994 ne peut pas être invoqué pour protéger des valeurs et intérêts sociétaux de l'UE *en dehors de* son ressort territorial, comme la protection de l'environnement et de la biodiversité en Indonésie. Contrairement à ce que l'UE avance, la Malaisie note qu'il y a une limitation de juridiction *implicite* à l'article XX du GATT de 1994. Bien que la Malaisie ne conteste pas que le changement climatique et la perte de biodiversité sont des problèmes mondiaux, elle ne partage pas l'avis de l'UE selon lequel il y a un "lien direct", au sens de la jurisprudence actuelle, entre le territoire de l'UE et les objectifs recherchés lorsque l'UE cherche à atteindre ces objectifs au moyen des mesures en cause en l'espèce. Elle note que la cause en l'espèce est différente de la situation dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, dans laquelle l'Organe d'appel a établi qu'il y avait un "lien suffisant" entre les tortues marines migratrices et menacées d'extinction et les États-Unis aux fins de l'article XX g) du GATT de 1994 parce que les tortues marines "migr[aient] vers des eaux relevant de la juridiction des États-Unis, ou les travers[aient], à un moment ou à un autre". Deuxièmement, en ce qui concerne l'article XX a) du GATT de 1994, qui est invoqué par l'UE, la Malaisie note que le concept de "moralité publique" n'est pas défini dans le GATT de 1994 et que sa portée, du fait de sa nature, est difficile à circonscrire. Comme cela est reconnu dans la jurisprudence, il convient d'accorder aux Membres de l'OMC une "certaine latitude" pour définir leur moralité publique aux fins de l'article XX a) du GATT de 1994. Toutefois, cela ne signifie pas que chaque Membre jouit d'un pouvoir discrétionnaire absolu. La Malaisie estime que l'UE n'a pas présenté d'éléments de preuve suffisants pour démontrer l'existence d'une préoccupation réelle et actuelle dans l'UE en ce qui concerne le risque élevé de CIAS et l'utilisation des biocarburants dérivés du palmier à huile en tant que source d'énergie renouvelable. Elle soutient également que l'UE n'a pas démontré l'existence du rapport prescrit entre la protection alléguée de la moralité publique et les mesures en cause, à savoir que les mesures en cause ne sont "pas inaptes" à protéger la moralité publique. Troisièmement, en ce qui concerne les prescriptions relatives à la "nécessité" et à "se rapportant à" figurant aux alinéas a), b) et g) de l'article XX du GATT de 1994, la Malaisie ne souscrit pas à l'affirmation de l'UE selon laquelle "les critères juridiques prévus dans ces alinéas ... sont *dans la pratique* très semblables". Si le Groupe spécial devait accepter cette interprétation de l'UE, cela ouvrirait la voie à un critère beaucoup plus souple du caractère justifiable de mesures par ailleurs incompatibles avec le GATT au titre de l'article XX a) et b) du GATT de 1994. S'agissant de l'article XX a) et b), la Malaisie soutient que les mesures en cause de l'UE ne sont pas "nécessaires" parce que des mesures de rechange étaient et sont raisonnablement disponibles (voir plus loin). S'agissant de la prescription relative à "se rapportant à", la Malaisie considère que les mesures en cause sont disproportionnées quant à leur portée ou étendue par rapport aux objectifs de politique générale recherchés. Quatrièmement, les mesures en cause ne sont pas "appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" comme le prescrit l'article XX g) du GATT de 1994. La Malaisie soutient que, contrairement à ce qu'elle affirme, l'UE n'a pas imposé de restrictions "similaires" (c'est-à-dire le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS) à la production de biocarburants à partir de matières premières pour biocarburants dérivés de cultures oléagineuses produites dans le pays et que, par conséquent, les mesures en cause ne respectent pas la prescription d'"impartialité" figurant à l'article XX g) du GATT de 1994. Cinquièmement, dans le cas peu probable où le Groupe spécial conclurait que les mesures en cause sont provisoirement justifiées au regard des alinéas a), b) et/ou g) de l'article XX du GATT de 1994, la Malaisie soutiendrait que les mesures en cause ne respectent pas les prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Elle soutient que les mesures en cause entraînent une discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce international.

Disponibilité des mesures de rechange

La Malaisie a présenté quelques-unes de ses réflexions sur la question des mesures de rechange raisonnablement disponibles dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC et du moyen de défense invoqué par l'UE dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994. La Malaisie tient à souligner qu'elle considère qu'il y avait et qu'il y a des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce à la disposition de l'UE. En termes simples, ces mesures de rechange moins restrictives pour le commerce seraient davantage ciblées pour traiter uniquement les cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui sont cultivées sur des terres présentant un important stock de carbone et ne seraient pas discriminatoires. En particulier, compte tenu des faiblesses évidentes de l'approche fondée sur les CIAS, la Malaisie considère qu'une approche fondée sur des politiques axées sur les changements directs dans l'affectation des sols (CDAS) permettrait de prendre des mesures mieux ciblées pour atteindre les objectifs recherchés par l'UE d'après ses allégations. Cette approche a été appliquée par l'UE elle-même dans un certain nombre de régimes intergouvernementaux et volontaires pour divers produits de base, y compris l'huile de palme. En collaboration avec des pays producteurs, des systèmes de certification, comme le régime relatif à

l'application des réglementations forestières, à la gouvernance et aux échanges commerciaux (FLEGT) de l'UE pour le bois, qui a été mis en œuvre en Indonésie, pourraient servir de modèles pour une approche moins restrictive mais plus stimulante pour le commerce. Outre le FLEGT, l'UE a mis en place ou reconnu un certain nombre d'autres systèmes de normalisation et de certification (par exemple les règles de l'UE visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN) et, pour l'huile de palme, la certification de durabilité de l'International Sustainability and Carbon Certification (ISCC) et le programme volontaire reconnu de la RSPO-RED dans le cadre de la Table ronde sur l'huile de palme durable), avec des degrés divers de respect et d'application (par exemple agrément, audit, traçabilité, ségrégation, etc.).

ALLÉGATIONS RELATIVES À LA MESURE DE LA FRANCE

La Malaisie convient avec l'Indonésie que la réduction de la taxe française sur les biocarburants est incompatible avec les obligations de la France au titre des articles I:1 et III:2 du GATT de 1994, ainsi qu'avec ses obligations au titre de l'Accord SMC, et en particulier l'article 5 c) de cet accord.

ANNEXE C-8

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA RÉPUBLIQUE DE CORÉE*

I. Introduction

1. Monsieur le Président et Madame et Monsieur les membres du Groupe spécial, la Corée se félicite de l'occasion qui lui est donnée de participer en tant que tierce partie au présent différend et de présenter ses vues au Groupe spécial.

2. La République de Corée ("Corée") intervient en tant que tierce partie en raison de l'intérêt systémique que revêt pour elle l'interprétation correcte des dispositions des Accords de l'OMC en cause dans le présent différend.

3. La Corée ne répétera pas les arguments de sa communication en tant que tierce partie. Dans la déclaration qu'elle fait aujourd'hui, elle abordera le concept de "moralité publique" qui apparaît à l'article XX a) du GATT de 1994.

II. Article XX a) du GATT de 1994 – moralité publique

4. L'Union européenne ("UE") fait valoir que le régime de l'UE applicable aux biocarburants, y compris la Directive RED II et le Règlement délégué, sont des mesures nécessaires à la protection de la "moralité publique".¹

5. Des groupes spéciaux antérieurs ont interprété l'expression "moralité publique" comme désignant les "normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom".² Des groupes spéciaux antérieurs, reconnaissant la diversité des valeurs existant parmi les Membres, ont reconnu que la teneur du concept pouvait varier³ et, en effet, il a été constaté que plusieurs politiques différentes pouvaient relever du concept de "moralité publique".⁴

6. Toutefois, la flexibilité inhérente au concept de "moralité publique" ne peut pas être illimitée et une certaine discipline doit s'appliquer à son utilisation. C'est ce qu'a reconnu le Groupe spécial *Brésil – Taxation*, qui a indiqué ce qui suit: "bien que les Membres aient une certaine latitude pour définir et appliquer pour eux-mêmes le concept de "moralité publique" sur leurs territoires respectifs, selon leurs propres systèmes et échelles de valeurs, cette latitude ne dispense pas la partie défenderesse dans le cadre du règlement d'un différend de la charge qui lui incombe d'établir que l'objectif de politique publique allégué en cause est de fait un objectif de moralité publique conformément à son système de valeurs".⁵ La Corée rappelle également la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle même s'ils doivent tenir compte de l'énoncé par le Membre qui invoque le concept des objectifs poursuivis au moyen de sa mesure, les groupes spéciaux ne sont pas liés par les qualifications de ces objectifs données par les Membres qui invoquent le concept.⁶

7. La Corée appelle en outre l'attention sur l'approche adoptée par le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*. Même si ce groupe spécial examinait l'article 2.2 de l'Accord OTC, son approche est instructive pour la présente affaire.

8. Le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a observé que pour savoir si une mesure visait à s'occuper de la moralité publique en relation avec une "préoccupation particulière" de la société d'un Membre qui réglementait, il fallait évaluer deux questions: premièrement, celle de savoir si la préoccupation en question existait effectivement dans cette société; et, deuxièmement, celle

* La République de Corée a demandé que sa déclaration orale soit utilisée comme résumé analytique intégré.

¹ Voir, par exemple, UE, PCE, paragraphes 1253, 1273 et 1292 à 1299.

² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.465; rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.299.

³ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.299.

⁴ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.521.

⁵ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.558. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures tarifaires (Chine)*, paragraphe 7.131.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.144.

de savoir si cette préoccupation relevait du champ de la "moralité publique" telle qu'elle était définie et appliquée par un Membre qui réglementait sur son territoire selon ses propres systèmes et ses échelles de valeur.⁷ En particulier, le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a examiné si les éléments de preuve dans cette affaire démontraient a) l'existence de préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques et/ou de toutes autres préoccupations ou questions auxquelles l'UE cherchait à répondre; et, b) l'existence d'un lien entre ces préoccupations, s'il était prouvé qu'elles existaient, et la "moralité publique" (c'est-à-dire les normes du bien et du mal) telle qu'elle était définie et appliquée dans l'UE.⁸

9. En l'espèce, les mesures contestées par l'Indonésie sont le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de changements indirects dans l'affectation des sols ("CIAS") concernant les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale – en particulier l'huile de palme et les biocarburants dérivés du palmier à huile – dont la zone de production gagne nettement sur des terres présentant un important stock de carbone.⁹

10. D'après l'interprétation qu'a la Corée de la position de l'UE, les préoccupations particulières prises en compte pour le plafond et l'élimination progressive pour risque élevé de CIAS concernant les biocarburants produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale sont les changements climatiques et la perte de biodiversité directement associés à la déforestation, c'est-à-dire un vaste concept influencé par un nombre important de facteurs.¹⁰

11. L'UE suggère que ses citoyens sont préoccupés par des questions liées à l'environnement, à la perte de biodiversité et aux changements climatiques. Elle renvoie à une enquête récemment réalisée dans l'UE qui, d'après les allégations, montre que le grand public pense que la Commission européenne actuelle devrait donner la priorité à l'environnement et au climat.¹¹ Elle présente également une autre enquête qui montre que la majorité des citoyens de l'UE considèrent que les changements climatiques constituent un problème grave, et qu'il est important que leur gouvernement national fixe des objectifs ambitieux en vue d'accroître la quantité d'énergie renouvelable utilisée, et d'apporter un soutien pour l'amélioration de l'efficacité énergétique d'ici à 2030.¹²

12. La Corée comprend et partage nombre des préoccupations de l'UE concernant les changements climatiques et la dégradation de l'environnement. La question plus précise soulevée dans la présente affaire est celle de savoir si ces préoccupations sont des questions relevant du champ du concept de la "moralité publique" tel qu'il est employé à l'article XX a) du GATT de 1994. Le Groupe spécial devrait analyser attentivement, en particulier, si l'UE a établi un lien suffisant entre ces préoccupations et les "normes du bien et du mal" dans l'UE. Pour ce faire, le Groupe spécial pourrait vouloir garder à l'esprit que les préoccupations environnementales sont déjà traitées dans les alinéas b) et g) de l'article XX.

III. Conclusion

13. Ainsi s'achève la déclaration orale de la Corée. La Corée remercie le Groupe spécial et le Secrétariat de leur attention et espère qu'ils prendront dûment en considération les questions qu'elle a soulevées dans sa communication et dans sa déclaration orale. Elle attend avec intérêt les questions du Groupe spécial.

⁷ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.383.

⁸ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.384.

⁹ Indonésie, PCE, pages 320 à 347.

¹⁰ UE, PCE, paragraphes 172 et 177.

¹¹ UE, PCE, paragraphe 1292.

¹² UE, PCE, paragraphe 1293.

ANNEXE C-9**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE****I. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC**

1. L'Indonésie allègue que le plafond pour risque élevé de CIAS contrevient à l'article 2.1 de l'Accord OTC du fait de la "discrimination établie entre les biocarburants similaires dérivés de cultures oléagineuses d'origines étrangères différentes et entre les biocarburants dérivés du palmier à huile d'Indonésie et les biocarburants similaires dérivés de cultures oléagineuses originaires de l'UE". Pour établir qu'il y a infraction à l'article 2.1, le plaignant doit prouver l'existence de trois éléments: i) la mesure en cause est un règlement technique; ii) les produits importés et les produits nationaux sont "similaires"; et iii) le traitement accordé aux produits importés est moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires ou aux produits similaires d'autres pays.

2. S'agissant du troisième élément, un plaignant doit chercher à établir des faits suffisants pour démontrer que la mesure, *de facto*, soumet les importations à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires (ou à d'autres produits étrangers). Comme l'article III:4 du GATT de 1994, l'article 2.1 n'interdit pas aux Membres d'établir des distinctions réglementaires entre différents produits qui peuvent appartenir à un groupe de "produits similaires" unique. L'article 2.1 ne prohibe pas non plus les mesures qui peuvent avoir un effet préjudiciable sur les produits importés par rapport à certains produits nationaux similaires. En fait, l'article 2.1 prohibe les mesures qui accordent un traitement moins favorable aux produits importés par rapport aux produits nationaux similaires *sur la base de l'origine*.

3. La conclusion que l'article 2.1 vise à contrôler la discrimination fondée sur l'origine repose sur le texte de la disposition, dans son contexte. La disposition elle-même compare le traitement accordé à différents produits sur la base de l'origine: les "produits importés en provenance du territoire de tout Membre", les "produits ... d'origine nationale" et les "produits ... originaires de tout autre Membre". De même, le préambule de l'Accord indique que les mesures ne devraient pas être "appliquées de façon à constituer ... un moyen de *discrimination* arbitraire ou injustifiable *entre des pays* où les mêmes conditions existent".

4. L'examen des raisons qui sous-tendent de quelconques distinctions établies dans un groupe de produits similaires est particulièrement important dans le contexte des règlements techniques, où des mesures peuvent nécessairement établir des distinctions entre des produits sur la base "des caractéristiques d'un produit ou [des] procédés et méthodes de production s'y rapportant". Si un défendeur démontre qu'un traitement différent et préjudiciable repose sur l'objectif recherché, par exemple l'environnement ou la santé publique, et non sur l'origine étrangère d'un produit, la mesure ne constitue pas un traitement moins favorable au titre de l'article 2.1.

5. Dans de récents rapports, l'Organe d'appel a constaté que, dans le contexte de l'Accord OTC, tout effet préjudiciable dont l'existence aura été constatée en ce qui concerne des produits importés constituera une violation de l'article 2.1 à moins que l'"effet préjudiciable sur les importations *découle exclusivement* de distinctions réglementaires légitimes". Cette prescription, à savoir que tout effet préjudiciable "découle exclusivement [d'une]" distinction réglementaire légitime, n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord OTC et restreint considérablement la portée de l'action réglementaire permise par l'Accord.

6. L'approche erronée de l'Organe d'appel peut amener les groupes spéciaux à tenter de mettre en balance l'effet préjudiciable d'une mesure et la contribution de cette mesure à l'objectif en cause – cette évaluation étant davantage centrée sur la proportionnalité (le soupesage des coûts et des avantages) que sur la discrimination fondée sur l'origine.

7. Comme l'Union européenne le reconnaît dans le présent différend, l'approche de l'Organe d'appel est "une prescription qui, en substance, impose au plaignant une nouvelle obligation, soit celle de démontrer le degré de caractère restrictif pour le commerce de la mesure en question".

L'Union européenne a raison, mais cette "nouvelle obligation" ne figure pas à l'article 2.1 et n'est pas nécessaire pour évaluer la discrimination fondée sur l'origine. Les États-Unis reconnaissent qu'il est important au titre de l'Accord OTC d'évaluer le caractère restrictif pour le commerce d'une mesure. Toutefois, d'une manière qui est *propre* à l'Accord OTC, le caractère restrictif pour le commerce comprend déjà une obligation positive au titre de l'article 2.2. En d'autres termes, lorsqu'un règlement technique n'établit pas de discrimination d'une manière incompatible avec l'article 2.1, par exemple, cette mesure peut séparément constituer un manquement aux obligations d'un Membre si elle est néanmoins plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

8. En élidant ces deux dispositions, l'Organe d'appel a non seulement restreint la portée des actions qui résisteraient par ailleurs à un examen du traitement moins favorable (au titre de l'équivalent de l'article III:4), mais aussi restreint la portée des actions qui pourraient résister à un examen du caractère restrictif pour le commerce (au titre de ce qui devrait être l'article 2.2). Par conséquent, bien que l'Organe d'appel ait peut-être voulu donner une large portée à une action réglementaire justifiée en créant son critère de la "distinction réglementaire légitime", en amalgamant les obligations prévues à l'article 2.1 et 2.2, il a en fait combiné des interprétations plus restrictives de chaque disposition en un critère unique au titre de l'article 2.1. Le présent Groupe spécial ne devrait pas commettre la même erreur. Il devrait plutôt interpréter l'article 2.1 sur la base de son texte et, comme les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont interprété la même obligation au titre du GATT pendant des décennies, évaluer si un quelconque effet différent et préjudiciable est fondé sur des facteurs qui n'ont rien à voir avec l'origine étrangère d'un produit. Ce faisant, le Groupe spécial rétablirait l'équilibre à l'OMC "entre, d'une part, la poursuite de la libéralisation des échanges et, d'autre part, le droit des Membres de réglementer".

9. La question de savoir si un quelconque effet préjudiciable est fondé sur des facteurs qui n'ont rien à voir avec l'origine des produits en question est une question à laquelle il faudrait répondre en tenant compte de tous les faits pertinents. Par exemple, si l'objectif réglementaire invoqué a un lien rationnel avec la mesure en cause, cela indiquerait une absence de discrimination. De même, si la mesure est à même de promouvoir l'objectif réglementaire identifié par le Membre qui réglemente, cela aussi indiquerait une absence de discrimination. Un groupe spécial ferait cette évaluation dans le cadre de l'évaluation générale du point de savoir si une mesure a modifié les conditions de concurrence au détriment des produits importés ou d'autres produits étrangers. Si une évaluation de la mesure n'appuyait pas l'affirmation selon laquelle l'effet préjudiciable n'était pas fondé sur l'origine ou si un examen des faits révélait que la distinction réglementaire était un indicateur indirect de l'origine, par exemple, la mesure contreviendrait à l'obligation de traitement national ou à l'obligation de traitement NPF.

10. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, le Groupe spécial devrait interpréter et appliquer l'article 2.1 de l'Accord OTC en fonction de son libellé, qui vise à interdire la discrimination fondée sur l'origine. Comme des rapports antérieurs sur l'article III:4 l'ont établi, un traitement différent et préjudiciable des importations constituera un manquement à l'obligation lorsque le préjudice allégué ne s'explique pas par des facteurs qui n'ont rien à voir avec l'origine étrangère du produit, comme dans le cas où la mesure et la distinction en cause n'ont pas de lien rationnel avec le but réglementaire invoqué. En l'espèce, l'Union européenne fait valoir que le but réglementaire du plafond pour risque élevé de CIAS est de favoriser la réalisation des "objectifs en matière d'atténuation du changement climatique, d'environnement et de biodiversité". Si, compte tenu de l'ensemble des faits, le Groupe spécial constate que l'effet sur les importations indonésiennes n'est pas fondé sur l'origine, il devrait conclure que l'Indonésie ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer l'existence d'un "traitement moins favorable" au titre de l'article 2.1.

II. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 2.2 DE L'ACCORD OTC

11. L'Indonésie fait également valoir que le plafond pour risque élevé de CIAS contrevient à l'article 2.2 de l'Accord OTC parce qu'il crée des obstacles non nécessaires au commerce international de l'huile de palme et des biocarburants dérivés du palmier à huile. Selon elle, le plafond pour risque élevé de CIAS "ne vise pas un objectif légitime" et est "plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire", de sorte qu'il contrevient à l'article 2.2. L'Union européenne fait valoir que "les mesures en cause n'ont pas pour objet ni pour effet de créer des "obstacles non nécessaires au commerce", étant donné qu'elles visent des objectifs légitimes et qu'elles ne sont pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser ces objectifs".

12. La première phrase de l'article 2.2 établit la règle générale selon laquelle les Membres feront en sorte que les règlements techniques ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international, tandis que la deuxième phrase de cet article rend cette règle générale opérationnelle en expliquant que, "à cette fin", "les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime".

13. Si la mesure contribue, ou est à même de contribuer, à un objectif légitime, elle est incompatible avec l'article 2.2 uniquement si elle est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser" cet objectif légitime. Pour établir que tel est le cas, un Membre plaignant doit prouver ce qui suit: i) il existe une mesure de rechange raisonnablement disponible; ii) qui permet de réaliser l'objectif légitime du Membre au niveau que celui-ci considère approprié; et iii) qui est sensiblement moins restrictive pour le commerce. Comme c'est le cas pour la disposition parallèle de l'Accord SPS, la question juridique essentielle concernant l'article 2.2 est de savoir si le Membre importateur aurait pu adopter une mesure moins restrictive pour le commerce pour atteindre son objectif au niveau choisi.

14. La première étape consiste pour le groupe spécial à examiner la mesure dans laquelle la mesure contestée contribue, ou est à même de contribuer, à l'"objectif légitime du Membre. En l'espèce, l'Indonésie et l'Union européenne utilisent des formulations différentes pour qualifier l'"objectif légitime" qui sous-tend le plafond pour risque élevé de CIAS. Selon l'Indonésie, l'Union européenne a adopté la mesure pour répondre aux préoccupations générales liées à "la protection de l'environnement en général et à la réduction des émissions de gaz à effet de serre en particulier". L'Union européenne formule son objectif de façon beaucoup plus spécifique en expliquant que "les valeurs protégées par les mesures en cause ne consistent pas simplement à réduire les émissions de gaz à effet de serre mais à s'attaquer à la fois au changement climatique, à la protection de l'environnement et à la perte de biodiversité, ainsi qu'à protéger la moralité publique dans l'Union européenne". Les États-Unis observent qu'il incombe au défendeur – et non au plaignant – d'identifier les objectifs légitimes qui motivent une mesure donnée. Si un plaignant souhaite contester l'authenticité de l'objectif déclaré d'un défendeur, il peut le faire en démontrant que la mesure ne contribue pas (ou contribue peu) à la réalisation de l'objectif allégué et que, de ce fait, des options moins restrictives pour le commerce sont disponibles pour atteindre l'objectif en question.

15. Par conséquent, le Groupe spécial devrait fonder son analyse sur la mesure dans laquelle le plafond pour risque élevé de CIAS contribue, ou est à même de contribuer, à l'objectif indiqué par l'Union européenne; et sur le point de savoir si une autre mesure moins restrictive pour le commerce indiquée par l'Indonésie est à la disposition de l'Union européenne et apporte, ou est à même d'apporter, une contribution semblable.

III. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 2.4 DE L'ACCORD OTC

16. En ce qui concerne le point de savoir si une norme internationale pertinente existe au titre de l'article 2.4, l'Accord OTC ne définit pas l'expression "norme internationale". Cette expression est toutefois définie dans le Guide ISO/CEI 2 comme étant une "[n]orme qui est adoptée par une organisation internationale à activités normatives/de normalisation et mise à la disposition du public". En outre, l'Accord OTC définit une "norme" comme un "document approuvé par un organisme reconnu" et précise qu'un "organisme ... international" est un "organisme ... ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres".

17. En ce qui concerne le point de savoir si une norme internationale donnée est "inefficace" ou "inappropriée" pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, le terme "inefficace" s'entend de quelque chose qui "n'a pas la fonction d'accomplir", "n'a pas de résultat" ou "n'a pas d'influence", tandis que le terme "inapproprié" s'entend de quelque chose qui n'est pas "spécialement adéquat", "correct" ou "adapté". Si le Groupe spécial convient avec l'Union européenne que les normes de l'ISO citées par l'Indonésie ne sont pas efficaces et appropriées pour prendre des mesures à l'égard des objectifs spécifiques que l'Union européenne a indiqués, cela donnerait à penser que le bien-fondé d'un élément d'une allégation au titre de l'article 2.4 n'a pas été établi.

IV. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 5.1 DE L'ACCORD OTC

18. L'Indonésie allègue que la procédure d'évaluation de la conformité concernant le plafond pour risque élevé de CIAS contrevient à l'article 5.1 de l'Accord OMC. Pour établir qu'une mesure est incompatible avec l'article 5.1.1, un Membre plaignant doit démontrer trois éléments: 1) la mesure concerne une "procédure d'évaluation de la conformité"; 2) les produits en cause sont des "produits similaires"; et 3) l'accès à la procédure d'évaluation de la conformité est accordé sur une base "moins favorable" aux fournisseurs de produits originaires du territoire d'un Membre par rapport aux "fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays dans une situation comparable".

19. Pour évaluer cette allégation, le Groupe spécial doit déterminer si la différence de traitement dans le cadre des procédures d'évaluation de la conformité constitue une base suffisante pour constater que les produits similaires ne sont néanmoins pas "dans une situation comparable" ou si la différence de traitement est telle que les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS

I. APPROCHE APPROPRIÉE D'UNE ANALYSE AU TITRE DE L'ARTICLE XX

20. L'article XX énonce les circonstances dans lesquelles des mesures qui ont été jugées incompatibles avec une autre disposition du GATT seront néanmoins justifiées et, par conséquent, ne seront pas jugées incompatibles avec les obligations d'un Membre dans le cadre de l'OMC. L'UE a établi des moyens de défense pour les mesures contestées au titre des alinéas a), b) et g) de l'article XX.

21. L'UE fait valoir que les mesures en cause font partie d'un ensemble complet de politiques mises en place pour mener à bien des objectifs multiples qui "s'inscrivent dans le cadre des valeurs reconnues comme des objectifs légitimes par l'article XX a), b) et g) du GATT de 1994". Elle laisse aussi entendre que, puisque les prescriptions juridiques de chacun de ces alinéas sont "dans la pratique très semblables", le Groupe spécial peut procéder à une seule analyse dans laquelle il évalue si la mesure est "rationnelle et raisonnable à la fois dans sa conception et son application".

22. Bien qu'un défendeur puisse dire de l'objectif d'une mesure qu'il est général et relève de plusieurs alinéas, cela ne signifie pas qu'il est dispensé de la charge qui lui incombe d'exposer et de justifier le rapport entre la mesure et l'objectif indiqué dans chacun des divers alinéas de la manière prescrite – c'est-à-dire démontrer que la mesure est "nécessaire à" ou "se rapport[e] à" l'objectif donné.

II. QUESTION DE SAVOIR SI LES MOYENS DE DÉFENSE AU TITRE DE L'ARTICLE XX SONT DISPONIBLES EN CE QUI CONCERNE DES DOMMAGES EXTRATERRITORIAUX

23. Selon la Colombie et la Malaisie, un Membre ne peut pas invoquer l'article XX pour protéger des valeurs et des intérêts en dehors de son territoire. Rien dans le texte de l'article XX n'appuie le type de limitation territoriale que la Colombie et la Malaisie proposent pour l'objectif du Membre qui impose la mesure. De plus, de nombreuses mesures comportant des intérêts extraterritoriaux ont été contestées dans le passé et il a été constaté que ces mêmes mesures satisfaisaient aux prescriptions des alinéas de l'article XX.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL AUX TIERCES PARTIES

24. Réponse à la question n° 2: Les articles 7:1 et 6:2 du Mémoire d'accord énoncent le mandat des groupes spéciaux. Au titre de l'article 7:1, lorsque l'ORD établit un groupe spécial, le mandat de ce dernier consiste (sauf décision contraire) à "[e]xaminer ... la question portée devant l'ORD" par le plaignant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Au titre de l'article 6:2, la "question" devant être examinée par l'ORD est constituée "[d]es mesures spécifiques en cause" et d'"un bref exposé du fondement juridique de la plainte". Par conséquent, aux termes du Mémoire d'accord, le mandat d'un groupe spécial définit les mesures et les allégations que

celui-ci peut examiner. Un groupe spécial ne peut pas examiner des mesures ou des allégations qui ne sont pas exposées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Membre plaignant. Toutefois, le mandat d'un groupe spécial ne définit pas les produits visés qu'un groupe spécial peut examiner en ce qui concerne une allégation de discrimination. En particulier, le mandat d'un groupe spécial ne limite pas les arguments qu'un plaignant pourrait avancer à l'appui d'une allégation ou les moyens de défense et arguments qu'une partie défenderesse pourrait invoquer.

25. Réponse à la question n° 4: Premièrement, nous notons que l'Union européenne ne qualifie pas ce paragraphe de déclaration énonçant un "critère d'examen", comme la question le donne à penser, et nous ne jugeons pas nécessaire ou utile que le Groupe spécial conçoive la déclaration de cette façon. En ce qui concerne le fond de la déclaration, les États-Unis reconnaissent qu'il n'appartient pas au Groupe spécial de deviner l'interprétation et l'application de la recherche scientifique par un Membre. Un Membre est libre de choisir le niveau de protection qu'il juge approprié lorsqu'il élabore des politiques nationales. Cela inclut la façon dont ce Membre répond à la recherche scientifique disponible et, par conséquent, cela signifie aussi qu'un Membre n'a pas besoin de fonder ses règlements sur l'avis scientifique majoritaire dans tous les cas, à condition qu'il respecte ses engagements SPS, de façon que ses mesures reposent sur des preuves scientifiques suffisantes.

26. Réponse à la question n° 5: Aux termes de l'article 2.2 de l'Accord OTC, un Membre peut choisir son propre niveau de protection. L'article 2.2 fait référence à la "réalis[ation]" d'objectifs. Compte tenu du sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, la "réalis[ation]" désigne le droit d'un Membre d'atteindre des objectifs légitimes "aux niveaux qu'il considère appropriés". Dans la mesure où le principe de précaution est pertinent pour l'interprétation de l'Accord OTC, ce principe est reflété dans le texte de l'Accord OTC lui-même. Le Groupe spécial devrait donc interpréter le texte en fonction des règles coutumières du droit international, comme le prescrit le Mémoire d'accord.

27. Réponse à la question n° 6: Dans le différend *États-Unis – Thon II*, auquel le Groupe spécial se réfère dans sa question, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont fait erreur en constatant que le règlement en cause avait un caractère "obligatoire" au sens de l'Annexe et constituait donc un "règlement technique" aux fins de l'Accord OTC. Par conséquent, l'analyse de l'Organe d'appel dans ce différend est d'une utilité limitée. En outre, toutefois, l'Organe d'appel n'a pas constaté que la mesure des États-Unis concernant le thon était un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 parce qu'elle "énon[çait] les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant". En fait, le fondement de la constatation initiale du Groupe spécial selon laquelle la mesure était un règlement technique, que l'Organe d'appel a confirmée, était que la mesure établissait des "prescriptions en matière ... d'étiquetage" au sens de la deuxième phrase de l'Annexe 1.1. En l'espèce, toutefois, aucune des parties n'a fait valoir que la mesure contestée était un règlement technique sur la base de la deuxième phrase de l'Annexe 1.1. L'Indonésie avance que la mesure énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant au sens de la première phrase de l'Annexe 1.1, tandis que l'UE soutient le contraire. Par conséquent, l'analyse du Groupe spécial devrait être centrée sur le point de savoir si la mesure contestée est un règlement technique pour cette raison et non pour une autre raison, comme l'Organe d'appel l'a constaté dans le différend *États-Unis – Thon II*.

28. Réponse aux questions n° 9 et 10: En ce qui concerne l'article 12.3, le membre de phrase "tiendront compte" veut dire "examiner conjointement avec d'autres facteurs pour parvenir à une décision". Par conséquent, l'article 12.3 exige simplement d'un pays développé Membre qu'il "examine" les besoins spéciaux des pays en développement Membres "pour faire en sorte que" ses mesures ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce"; l'article 12.3 n'exige pas d'un pays développé Membre qu'il fasse en sorte que ses mesures ne produisent pas cet effet sur ces Membres. Il s'ensuit que, pour établir le bien-fondé d'une allégation au titre de l'article 12.3, un plaignant devrait fournir des éléments de preuve montrant qu'un défendeur n'a pas "examiné" les besoins des pays en développement lorsqu'il a conçu la mesure en cause. Ces éléments de preuve pourraient prendre diverses formes en fonction des faits spécifiques de l'affaire considérée. Cette interprétation s'oppose au libellé impératif de l'article 2.2, qui exige des Membres qu'ils fassent en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application de leurs mesures n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international.

29. Réponse aux questions n° 11 et 12: Le texte de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC n'exige pas d'un Membre plaignant qu'il indique et établisse une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui donne une "assurance suffisante" de la conformité. Toutefois, s'agissant du terme

"nécessaire", il est dit dans la deuxième phrase que le fait de prouver l'existence d'une autre procédure d'évaluation de la conformité disponible moins "stricte[]" ou "appliquée[]" de manière [moins] stricte" qui donne cette "assurance suffisante" établirait qu'une procédure d'évaluation de la conformité contestée est incompatible avec l'article 5.1.2. Il existe des différences textuelles importantes entre l'article 5.1.2 et l'article 2.2 de l'Accord OTC. Premièrement, l'article 5.1.2 et l'Annexe 1.3 précisent que le but des procédures d'évaluation de la conformité est de faire en sorte que les produits soient conformes au règlement technique ou à la norme pertinents, tandis que l'article 2.2 fait référence à une liste ouverte d'"objectifs légitimes". Deuxièmement, l'article 2.2 fait référence à la "réalis[ation] d'objectifs, ce qui, compte tenu du sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, a été interprété comme désignant le droit d'un Membre d'atteindre des objectifs légitimes "aux niveaux qu'il considère appropriés". En revanche, l'article 5.1.2 mentionne l'"assurance suffisante" donnée à un Membre que les produits sont conformes à un règlement technique ou à une norme. Par conséquent, le texte de l'article 5.1.2 doit constituer le fondement de l'interprétation de cette disposition; des similitudes avec d'autres dispositions ne devraient pas interférer avec une interprétation fidèle de la disposition elle-même.
