



LES CHANGEMENTS  
CLIMATIQUES A  
L'EPREUVE DU DROIT  
DU COMMERCE  
INTERNATIONAL

**UNIVERSITE PARIS NANTERRE  
UFR DROIT ET SCIENCES POLITIQUES**

Rapport dans le cadre du programme de la Clinique du Droit EUCLID  
Soumis à l'organisation ATTAC

Promotion 2018-2019

*Par Laura Soltani et Sakina Mena*

*Sous la direction de Sophie Grosbon et Mathias Forteau, enseignants-chercheurs à l'Université Paris Nanterre*

## REMERCIEMENTS

Nous tenons à remercier chaleureusement nos enseignants encadrants, Madame Sophie Grosbon et Monsieur Mathias Forteau, respectivement maître de conférences et professeur en droit public à l'Université Paris Nanterre, pour leurs conseils avisés, patience accrue et précieux soutien tout au long de notre travail.

Nous remercions également Amélie Canonne et Maxime Combes, tous deux membres de l'association pour la taxation des transactions financières et l'aide aux citoyens (ATTAC) et chargés des questions relatives au climat face au commerce international, pour leur confiance et accompagnement.

Enfin nous sommes sincèrement reconnaissantes envers tous les membres de la clinique de droit Euclid, structure sans laquelle nous n'aurions pas eu l'opportunité d'entreprendre un tel projet.

Les opinions émises dans ce présent rapport n'engagent bien entendu que leurs auteures.

## ABREVIATIONS

<b>AME</b>	Accord multilatéral environnemental
<b>AFF</b>	Ajustement fiscal à la frontière
<b>Accord OTC</b>	Accord sur les obstacles techniques au commerce
<b>Accord SMC</b>	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
<b>CCNUCC</b>	Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques
<b>GATT</b>	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
<b>GIEC</b>	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
<b>OMC</b>	Organisation mondiale du commerce
<b>ORD</b>	Organe de règlement des différends
<b>PMP</b>	Procédés et méthodes de production
<b>UE</b>	Union européenne

# SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION</b>	<b>6</b>
---------------------	----------

<b><u>CHAPITRE 1 : L'ETUDE DE LA COMPATIBILITE DES MESURES DESTINEES A LUTTER CONTRE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES AVEC LES PRINCIPES GENERAUX DE L'OMC</u></b>	<b>13</b>
---	-----------

<b>I. UNE EXIGENCE DE NON-DISCRIMINATION ENTRE DES PRODUITS SIMILAIRES PRESENTS SUR LE MARCHE</b>	<b>13</b>
A. LA NOTION DE SIMILARITE AU SEIN DES ACCORDS DE L'OMC	13
1. La notion de similarité au sens du GATT	14
2. La notion de similarité au sens de l'accord SMC	17
a) Définition de subvention	17
b) Interprétation de la notion de similarité par l'Accord SMC	19
B. LA COMPATIBILITE DES MESURES ENVISAGEES AUX PRINCIPES DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE ET DU TRAITEMENT NATIONAL	21
1. La conformité d'une taxe carbone à la frontière avec le principe de la nation la plus favorisée	21
2. La conformité des réglementations intérieures au principe du traitement national	26
<b>II. L'ABSENCE DE RESTRICTION AUX ECHANGES COMMERCIAUX</b>	<b>30</b>

<b><u>CHAPITRE 2 : L'ETUDE DE MESURES POUVANT RELEVER D'UNE EXCEPTION AUX PRINCIPES DE L'OMC</u></b>	<b>36</b>
--	-----------

<b>I. UNE MESURE COMPATIBLE AVEC LE PREAMBULE DE L'ARTICLE XX DU GATT</b>	<b>36</b>
A. DES MESURES NON « <i>ARBITRAIRES OU INJUSTIFIABLES</i> »	37
B. DES MESURES APPLIQUEES « <i>AUX PAYS OU LES MEMES CONDITIONS EXISTENT</i> »	38
C. DES MESURES NE PRESENTANT PAS UNE « <i>RESTRICTION DEGUISEE AU COMMERCE INTERNATIONAL</i> »	39
<b>II. UNE MESURE VISEE PAR LES EXCEPTIONS PARTICULIERES DES ALINEAS DE L'ARTICLE XX DU GATT</b>	<b>42</b>
A. L'EXCEPTION DECOULANT DE L'ALINEA B)	42
B. L'EXCEPTION DECOULANT DE L'ALINEA D)	50
C. L'EXCEPTION DECOULANT DE L'ALINEA G)	55

<b><u>CONCLUSION</u></b>	<b>61</b>
--------------------------	-----------

<b><u>ANNEXES</u></b>	<b>63</b>
-----------------------	-----------

<b><u>BIBLIOGRAPHIE</u></b>	<b>69</b>
-----------------------------	-----------

## INTRODUCTION

Le 4 juin 2019, à la veille de la journée mondiale de l'environnement, le Secrétaire général des Nations Unies, Antonio Guterres, a affirmé que les changements climatiques « *mena[çaient] notre existence même* » tout en exhortant la communauté internationale à « *taxer la pollution et non les populations, cesser de subventionner les combustibles fossiles et arrêter de construire de nouvelles centrales à charbon* »<sup>1</sup>.

*A priori*, aucune norme en droit international ne prohibe la mise en place de réglementations par les États, dans le but de protéger l'environnement et ainsi de lutter contre les changements climatiques. Toutefois, les mesures qui visent la protection de l'environnement peuvent entraver le commerce en interdisant ou réglementant certaines activités, ce qui n'est pas bénéfique pour les acteurs économiques. Cet effet restrictif à l'encontre des entreprises peut placer les États en porte-à-faux avec leurs obligations commerciales lorsqu'ils font le choix d'adopter de telles mesures environnementales.

C'est dans ce contexte d'urgence climatique que l'association ATTAC<sup>2</sup> s'est associée à EUCLID<sup>3</sup> afin de rechercher dans quels cas et selon quelles conditions pourraient être conformes au droit du commerce international des mesures telles que la fixation d'une taxe carbone aux frontières à l'échelle européenne ou l'octroi de subventions nationales par la France pour l'aide au développement d'énergies renouvelables, permettant ainsi une lutte effective contre les changements climatiques.

---

<sup>1</sup>, <https://www.ccacoalition.org/en/news/world-environment-day-message-un-secretary-general-ant%C3%B3nio-guterres>

<sup>2</sup> Association pour la taxation des transactions financières et l'aide aux citoyens. Fondée en France en 1998, c'est une organisation internationale impliquée dans le mouvement altermondialiste qui contribue notamment à la « recherche d'alternatives sociale, écologique et démocratiques afin de garantir les droits fondamentaux pour tous » (<https://www.attac.org/fr>).

<sup>3</sup> Enseignement Universitaire Clinique du Droit de Paris Nanterre.

On entend par changements climatiques des « *changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables* »<sup>4</sup>. L'activité humaine et notamment l'activité industrielle par l'utilisation de combustibles fossiles (tels que le charbon, le gaz naturel ou le pétrole) ont pour conséquence d'augmenter la teneur de l'atmosphère en gaz à effet de serre (GES) et sont ainsi selon le groupe d'experts intergouvernemental sur le climat (GIEC) responsables du changement climatique avec un « *degré de confiance très élevé* »<sup>5</sup> (soit 90 % de certitude). Une trop forte concentration de ces gaz dans l'atmosphère empêche non seulement la libération des infrarouges émis par la Terre, vers l'espace, mais « *une partie [de ce] rayonnement infrarouge est absorbée et réémise par les gaz à effet de serre, ce qui a pour effet de réchauffer la surface terrestre* »<sup>6</sup>. Cela a notamment pour conséquence la sécheresse des sols, l'intensification des canicules, sans compter les dangers annoncés par le dernier rapport du GIEC<sup>7</sup> en date de 2018, tels que la fonte des glaces, l'acidification des océans ainsi que la disparition de la biodiversité, si l'on dépasse les 1.5°C de réchauffement planétaire.

Lutter contre les changements climatiques c'est donc réduire urgemment et de manière drastique les émissions de GES additionnels, c'est-à-dire ceux non présents naturellement dans l'atmosphère mais dus à l'activité humaine, dont le dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>) représente la plus grande part<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Article 1 §2 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, UNFCCC, 1992.

<sup>5</sup> GIEC, *Bilan 2007 des changements climatiques : Rapport de synthèse*, 2007 p.2

<sup>6</sup> GIEC, *Changement climatique : les évaluations du GIEC de 1990 et 1992*, Premier rapport et suppléments 1992 du GIEC, juin 1992, p.72

<sup>7</sup> [https://www.lemonde.fr/climat/article/2018/10/08/ce-qu-il-faut-retenir-du-rapport-du-giec-sur-la-hausse-globale-des-temperatures\\_5366333\\_1652612.html](https://www.lemonde.fr/climat/article/2018/10/08/ce-qu-il-faut-retenir-du-rapport-du-giec-sur-la-hausse-globale-des-temperatures_5366333_1652612.html)

<sup>8</sup> GIEC, *Changement climatique : les évaluations du GIEC de 1990 et 1992*, Premier rapport et suppléments 1992 du GIEC, juin 1992, p.74

La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques entrée en vigueur en 1994 et qui fête cette année son 25<sup>e</sup> anniversaire avait déjà pour vocation d’instaurer un régime juridique international afin de prévenir les changements climatiques en « *stabilis[ant] les concentrations de gaz effet de serre dans l’atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique [...]* »<sup>9</sup>. Toutefois, cette convention ne prévoit pas d’objectifs de réduction des émissions quantifiés qui seraient individuellement contraignants. Des accords complémentaires ont été adoptés à cette fin. Aujourd’hui, l’Accord de Paris de 2015 succédant au protocole de Kyoto qui arrivera à échéance en 2020 a pour ambition de « *contenir l’élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels* » et de poursuivre « *l’action menée pour limiter l’élévation de la température à 1,5°C* »<sup>10</sup>. Pour ce faire, l’accord enjoint aux États parties de parvenir à la neutralité carbone d’ici la seconde moitié du siècle par le biais de contributions déterminées au niveau national<sup>11</sup> que chaque partie à l’accord accepte librement d’endosser en vue de la réduction des émissions mondiales des GES. Notons ici que « *ce n’est [pas] l’accord international qui fixe des objectifs chiffrés et obligatoires* » mais chaque partie qui s’engage individuellement « *sans considération de ses responsabilités historiques de chacun, ni des capacités économiques particulières* »<sup>12</sup>. Ce dispositif non contraignant est dommageable, car il ne permet pas d’encourager suffisamment les États parties à réduire de manière effective leurs émissions de GES.

Cet encouragement est d’autant moins effectif que l’existence d’un marché libéral et mondialisé concourt à la suppression de toute forme d’obstacle entravant la libre circulation des richesses ou l’accès au marché national pour les marchandises étrangères. Dans cette perspective, les États doivent s’abstenir de toute intervention

---

<sup>9</sup> Article 2 de la Convention-cadre des Nations-Unis sur les changements climatiques, UNFCC, 1992.

<sup>10</sup> Article 2(1)(a) Accord de Paris, UNFCC ,2015.

<sup>11</sup> *Ibid.*, Article 4 §2.

<sup>12</sup> GROSBON, Sophie, « Le Chapitre ‘Commerce et environnement’ de l’AECG/CETA face à l’urgence climatique », *Annuaire français de droit International*, CNRS, 2018, LXIII-2017, p. 580.



« protectionniste » qui viserait à améliorer la position concurrentielle de la production nationale sur le marché, qu'il soit intérieur ou d'exportation. Cela a deux lourdes conséquences sur l'action des États. Ces derniers sont d'abord invités à renoncer à toute forme d'imposition tels que des droits de douane ou des traitements fiscaux sur les produits étrangers. Par ailleurs, les États et producteurs qui souhaitent conserver leur part de marché sont contraints à réfléchir en termes de compétitivité pour protéger entreprises et emplois. Cette concurrence internationale pousse généralement les autorités publiques à limiter les mesures environnementales qui pourraient peser sur les entreprises nationales.

Il est vrai qu'il existe un grand nombre de traités internationaux adoptés aux niveaux régional et mondial, communément désignés sous le vocable d' « accords multilatéraux sur l'environnement » (AME), qui constituent une source prédominante du droit international de l'environnement et qui pourraient venir contrecarrer les obligations commerciales internationales des États. Cependant, bien qu'un vaste corpus d'accords multilatéraux sur l'environnement, comprenant plus de cinq cent instruments, ait été adopté jusqu'à ce jour, ces accords contiennent de nombreuses lacunes qui les rendent encore trop peu efficaces, en tout cas en comparaison avec le droit du commerce international<sup>13</sup>.

Il en va de même pour les accords de libre-échange. Prenons l'exemple du CETA/AECG (accord économique et commercial global) conclu entre l'UE et le Canada. Selon le rapport de la commission indépendante chargée par le Premier Ministre d'évaluer l'impact de ce traité euro-canadien sur l'environnement, le climat et la santé, le grand absent de l'accord est justement le climat. Alors même que son article 24.4 stipule que « *Chaque Partie réaffirme son engagement à mettre effectivement en œuvre*

---

<sup>13</sup> ONU, « *Lacunes du droit international de l'environnement et des textes relatifs à l'environnement : vers un pacte mondial pour l'environnement* », rapport du Secrétaire général, A/73/419, 13 décembre 2018, p. 4.

[...] *les AME auxquels elle est partie* », sa violation n'engendre aucune sanction dissuasive. Seule une procédure de consultation et de règlement des différends non juridictionnelle, fondée sur l'effet « *name and shame* », a été créée, se distinguant de celle – bien plus contraignante – prévue à l'article 29 destinée à régir les différends commerciaux. Le CETA a explicitement exclu que les litiges découlant du chapitre 24 lié à l'environnement puissent être réglés par la procédure contraignante.

Dans ces circonstances et faute de l'existence d'une juridiction internationale de l'environnement, il a semblé opportun de concentrer notre attention sur l'étude des normes de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Tout d'abord, parce que ces dernières constituent le cadre général du droit du commerce international, et enfin parce qu'un État membre de l'OMC qui se plaindrait d'une entrave commerciale, justifiée par l'application d'une convention internationale protectrice de l'environnement ou de tout autre réglementation unilatérale à l'initiative d'un pays, aurait intérêt à porter l'affaire devant les organes de l'OMC qui appliqueront uniquement le régime de l'Organisation et non devant la Cour internationale de justice, par exemple. A l'inverse, « *pour que la Cour internationale de justice puisse connaître d'une plainte d'un État victime de représailles commerciales pour avoir agi en conformité avec une règle internationale de protection de l'environnement, encore faudrait-il que l'État attaqué ait consenti au préalable à reconnaître la compétence obligatoire de la Cour, ce qu'à ce jour environ seulement un tiers des États ont fait* »<sup>14</sup>. Cela limite les probabilités, qu'un conflit opposant l'environnement et le commerce se règle en dehors du cadre de l'instance de règlements des différends de l'OMC. Ainsi, à défaut de solutions explicites, l'enjeu sera d'interpréter les règles issues de l'OMC d'une manière qui permettrait de concilier normes commerciales et impératifs de lutte contre les changements climatiques.

Les normes de l'OMC traitent de l'environnement par un ensemble de détours et dispositions contenues dans ses divers accords. On distingue deux principaux canaux

---

<sup>14</sup> PAYE. Olivier, « L'OMC et la protection de l'environnement », *CRISP*, n°1528, 1996, p.8

au sein de l'OMC permettant d'appréhender la conciliation entre la question environnementale et les normes commerciales.

Il y a d'une part **les règles n'ayant pas un lien direct avec l'environnement ni le climat**, mais contenant une référence à la protection de la faune, de la flore ou de la santé publique. Elles sont contenues, tout d'abord, dans l'article XX du GATT qui prévoit des exceptions générales limitées et conditionnelles permettant aux membres qui poursuivent certains objectifs de politiques publiques de déroger aux obligations de fond prévues par le GATT de 1994. Les alinéas b, d, et g peuvent être invoqués dans un objectif de protection de l'environnement. Puis, l'article 8. 2. c de l'Accord sur les subventions et mesures compensatoires (SMC) prévoit la catégorie dite de la « boîte verte ». Il s'agit des subventions autorisées non susceptibles d'action en justice, pouvant être mises en œuvre, sous certaines conditions, par les États Membres pour aider leurs entreprises à supporter les charges de l'adaptation de leurs installations aux normes environnementales. Et enfin, l'article 2.2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) qui régit les normes de produit et l'étiquetage. L'accord sera donc traité dans le cadre d'une potentielle mise en place d'un éco-étiquetage carbone, celui-ci ne devant pas constituer une restriction non nécessaire aux échanges commerciaux. Par ailleurs, toute mesure confondue, prise par un État pour répondre à un impératif de lutte contre les changements climatiques doit prendre en considération la situation spécifique des pays en voie de développement. Ces derniers ne sont pas dotés des mêmes moyens financiers et techniques pour se soumettre aux exigences environnementales imposées par un pays plus développé. En effet, il revient en permanence à la lecture des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises que le principe de l'octroi d'un « *traitement spécial et différencié* » au profit de tels pays doit être respecté. Il est admis par ces accords que les pays en voie de développement disposent de périodes d'adaptation plus longues<sup>15</sup>.

D'autre part, il y a **la procédure de règlement des différends**. Ce mécanisme créé à l'issue de la négociation du cycle de l'Uruguay vise à éviter aux membres de

---

<sup>15</sup> Article XXXVII.3.c) du GATT, WTO, 1994.

l'OMC de prendre des mesures unilatérales si d'autres membres de l'OMC contreviennent aux règles du commerce international. C'est ainsi que l'organe de règlement des différends de l'OMC a été à l'origine d'une véritable jurisprudence, sur les règles environnementales. L'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC est le seul compétent pour connaître des litiges entre les États membres quant à l'interprétation et l'application des accords OMC. Les décisions initiales sont rendues par un groupe spécial et sont susceptibles de recours devant l'Organe d'appel concernant les seuls points de droit. Ce dernier rend un rapport auquel l'État fautif a l'obligation de se conformer, au risque d'être soumis à des sanctions commerciales. C'est dans ce cadre que sera traité le respect des mesures visant la lutte contre les changements climatiques avec les principes généraux imposés par les dispositions de l'OMC.

Toutefois, les dispositions issues des accords de l'OMC (GATT, OTC, SMC) ne prévoient pas explicitement de mesures relatives au climat. Il sera donc nécessaire, après examen des outils qu'offre l'OMC en vue de protéger l'environnement et l'étude de leur articulation avec les normes commerciales internationales, de déterminer dans quelle mesure ces outils peuvent rendre compatibles avec les exigences de l'OMC, des mesures visant spécifiquement à lutter contre les changements climatiques.

L'objectif est d'apporter un éclairage sur les mesures que pourraient adopter les décideurs pour répondre à l'impératif de lutte contre les changements climatiques à titre individuel ou en tant que membre de l'UE sans que ces mesures soient condamnées par l'organe de contrôle de l'OMC. Pour ce faire, il faut d'abord cibler les mesures commerciales à vocation environnementale qui peuvent être considérées comme compatibles avec les principes des différents accords issus de l'OMC (**Chapitre 1**) puis distinguer parmi les mesures incompatibles, celles qui pourraient être admises au titre des « *Exceptions générales* » (**Chapitre 2**).

## CHAPITRE 1 : L'ÉTUDE DE LA COMPATIBILITÉ DES MESURES DESTINÉES À LUTTER CONTRE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES AVEC LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE L'OMC

Toute mesure prescrite par un membre de l'OMC ayant pour objectif de lutter contre les changements climatiques se doit d'être non-discriminatoire au regard d'un autre produit similaire présent sur le marché (I) et de ne pas constituer une restriction aux échanges (II).

### I. Une exigence de non-discrimination entre des produits similaires présents sur le marché

Pour qu'une mesure, telle qu'une mesure de lutte contre les changements climatiques, soit jugée non discriminatoire entre des produits similaires (A), elle doit respecter le principe de la **nation la plus favorisée**, selon lequel « *l'État accorde les mêmes traitements économiques à tous les produits étrangers* », et du **traitement national**, suivant lequel il faut « *traiter de manière égale les commerçants nationaux et étrangers* »<sup>16</sup> (B).

#### A. La notion de similarité au sein des accords de l'OMC

Précisons, tout d'abord, que la similarité est un critère relatif. En effet, l'analyse de ce dernier doit se faire en fonction de la disposition du droit de l'OMC dans laquelle elle se trouve. L'Organe d'appel, dans l'affaire *Alcools japonais*<sup>17</sup>, présentait le concept de similarité comme ayant le caractère d'un accordéon : « *qui s'étire et se resserre au gré des différentes dispositions de l'Accord sur l'OMC qui sont appliquées* ». Ainsi, nous analyserons la notion de similarité sous le prisme du GATT et de la jurisprudence de

---

<sup>16</sup> PUGEAUD, Pierrick, *Similarité et procédés et méthodes de production des produits : étude critique de l'article III du GATT*, Bachand Rémi (dir.), Mémoire de droit international, Université du Québec à Montréal, 2011, p. 42

<sup>17</sup> Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, Rapport de l'Organe d'appel, 4 oct. 1996, WT/DS8/AB/R WT/DS10/AB/R WT/DS11/AB/R.

l'ORD (1) avant d'étudier cette même notion au sens de l'Accord relatif aux subventions et mesures compensatoires (SMC) (2).

## 1. La notion de similarité au sens du GATT

La notion de similarité est au cœur de l'appréciation des principes de la nation la plus favorisée et du traitement national, tous deux contribuant à l'exigence de non-discrimination.

L'article I<sup>er</sup> du GATT relatif au **traitement général de la nation la plus favorisée** dispose que : « *Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout **produit similaire** originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes [...] ».*

L'article II:2 a) dispose que : « *Aucune disposition du présent article n'empêchera une partie contractante de percevoir à tout moment, à l'importation d'un produit quelconque : a) une imposition équivalente à une taxe intérieure frappant, en conformité du §2 de l'article III, un **produit national similaire** ou une marchandise qui a été incorporée dans l'article importé [...] ».*

L'article III:4 du GATT relatif au **traitement national en matière d'impositions et de réglementations intérieures** dispose que : « *Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux **produits similaires** d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur [...] ».*

Ainsi, les produits concernés par la notion de similarité sont autant les produits destinés à l'exportation entre eux (art. I<sup>er</sup> du GATT), que les produits importés entre eux (art. II:2 a) du GATT), ou les produits importés par rapport aux produits nationaux (art. III:4 du GATT). Le respect des principes du GATT nécessite donc, soit d'étendre les

mêmes avantages conférés aux produits nationaux aux produits étrangers, soit de ne pas appliquer les taxes et réglementations intérieures de manière à protéger la production nationale, et dans ce cadre de ne pas soumettre les produits étrangers à une taxation supérieure ou à un traitement réglementaire moins favorable que ceux frappant les produits nationaux similaires.

Cette exigence de non-discrimination implique donc de ne pas faire de distinction entre des produits dits « *similaires* ». Dans l'affaire des *Automobiles Indonésiennes*, le Groupe spécial a déclaré que : « *bien que nous soyons tenus dans le présent différend d'interpréter l'expression « produit similaire » conformément à la **définition précise, figurant dans l'Accord SMC**, nous estimons que nous pouvons utilement s'inspirer des analyses antérieures au regard des dispositions de l'Accord sur l'OMC* »<sup>18</sup>.

Il convient donc de se référer aux « analyses antérieures » de la similarité, établies par l'ORD, et notamment, dans l'affaire *CE – Amiante*<sup>19</sup>, opposant la Communauté européenne et le Canada à la suite de l'interdiction de l'importation en France de produits contenant de l'amiante. En l'espèce, l'Organe d'appel a explicité la notion de similarité. Selon lui, les produits similaires doivent être dans un **rapport de concurrence** sur un marché dit pertinent. En droit de la concurrence<sup>20</sup>, le marché pertinent comprend le marché de produit/service et le marché territorial, de ce fait le marché pertinent comprend tous les produits/services considérés comme **interchangeables** ou **substituables aux yeux des consommateurs** en raison de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés<sup>21</sup>. L'utilité de délimiter ce marché pertinent est qu'il constitue un outil nécessaire afin d'évaluer s'il existe une restriction ou non du jeu de la concurrence. L'Organe d'appel semble s'être

---

<sup>18</sup> *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, Rapport du groupe spécial, 2 juil. 1998, WT/DS54/R WT/DS55/R WT/DS59/R WT/DS64/R.

<sup>19</sup> *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R.

<sup>20</sup> PETIT, Nicolas, *Droit européen de la concurrence*, 2<sup>e</sup> édition, Lgdj, 2018, p882.

<sup>21</sup> Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de concurrence (JO C 372 du 9 décembre 1997), p.5.

inspiré de la définition du marché pertinent établi par la Commission européenne<sup>22</sup>, pour déterminer quatre critères permettant d'apprécier la notion de la similarité : la propriété et la nature et qualité des produits ; l'utilisation finale des produits ; les goûts et habitudes des consommateurs ; et le classement tarifaire des produits.

Dans cette affaire, les juges ont démontré sur la base des 1<sup>er</sup> et 3<sup>e</sup> critères que des fibres contenant de l'amiante et ceux n'en contenant pas ne sont pas des produits similaires. Concernant le premier critère, les juges ont insisté sur la question du risque sur la santé humaine du produit. En effet, le fait que des fibres contenant de l'amiante ont un **effet cancérigène grave** sur la santé humaine est un « *aspect définissant les propriétés physiques des fibres d'amiante* », qui peut être pertinent pour évaluer le rapport de concurrence sur le marché entre des produits prétendument similaires.

Néanmoins, une différence dans les processus et méthode de production (PMP) d'un produit donné n'autorise pas à le tenir pour différent d'un autre produit. Les PMP sont généralement distingués selon qu'ils affectent ou non les caractéristiques du produit final. Ceux incorporés, comme c'est le cas des produits chimiques qui entrent dans la composition du produit final, pourront permettre d'effectuer une différenciation entre des produits qui semblent similaires. Tel a été le cas dans l'affaire *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation* (explicitée ci-après dans le rapport).

Toutefois, concernant les PMP non incorporés dans le produit final, une distinction des produits ne semble pas permise. L'affaire *États-Unis – Thon I*<sup>23</sup> en est l'exemple. Dans cette affaire, était contestée une loi relative à la protection des mammifères posée par les États-Unis qui leur permettait d'interdire les importations de thons provenant de pays n'ayant pas adoptés les mêmes normes environnementales, ce qui était le cas pour le Mexique.

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon I* (Plainte du Mexique), DS21/R, 1991.



En l'espèce, le groupe spécial avait considéré que les États-Unis ne pouvaient distinguer les thons selon les techniques de pêche utilisées<sup>24</sup>. Bien que certaines conserves contiennent des thons pêchés de manière dommageable pour les dauphins par rapport à d'autres ayant utilisé des méthodes de pêche plus respectueuses, le groupe spécial avait considéré que ces dernières étaient similaires, étant toutes, *in fine*, du thon en boîte. Cette interprétation sera confirmée par le second groupe spécial en 1994<sup>25</sup>.

## 2. La notion de similarité au sens de l'accord SMC

*Une subvention aux énergies renouvelables peut-elle être contraire à l'accord SMC au motif qu'elle discriminerait les énergies fossiles ?*

L'Accord SMC s'applique à certaines subventions (a) qui pourraient discriminer des produits similaires sur le marché mondial (b).

### a) Définition de subvention

Les subventions peuvent être un levier efficace pour lutter contre les changements climatiques. En effet, les entreprises n'ont pas toujours les moyens nécessaires pour développer des solutions moins polluantes ou chercher des énergies moins destructives de l'environnement. Aussi, une aide publique à la recherche et au développement de ces nouvelles énergies peut s'avérer très utile.

Selon l'article 1<sup>er</sup> de l'Accord SMC, une subvention sera réputée comme existée dès lors que :

**Premièrement**, l'État intervient financièrement. Il peut s'agir « d'une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre »<sup>26</sup> quelle que soit sa forme (transferts de fonds, abandon de recettes fiscales...).

---

<sup>24</sup> BOUCHARD, Marie-Pierre, *Les procédés et méthodes de production (PMP) : Au cœur des tensions entre le commerce et l'environnement*, Rochette, Annie (dir), mémoire de droit international Université du Québec à Montréal, 2010, P61.

<sup>25</sup> États-Unis – Restrictions à l'importation de thon (II) (Plainte de l'Union européenne), OS29/R, 1994

<sup>26</sup> Accord SMC, art. 1.1 a), WTO, 1994

**Deuxièmement**, cette intervention financière procure un **avantage** à son destinataire<sup>27</sup>.

**Troisièmement**, la subvention est qualifiée de **spécifique**. C'est-à-dire qu'elle doit être accordée « à une entreprise/groupe d'entreprises ou à une branche de production relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention »<sup>28</sup>.

Quoique licites, ces subventions peuvent donner lieu à une action en justice lorsqu'elles **causent un préjudice grave aux intérêts d'un autre membre**<sup>29</sup>. L'article 6.3 mentionne des cas de préjudice grave, les alinéas a) et b) concernant le détournement et l'entrave aux produits étrangers ayant notamment fait l'objet d'une définition dans *l'affaire Automobile-Indonésienne*<sup>30</sup>. Il y a une « entrave » dès lors que les ventes qui auraient pu avoir lieu ont été empêchées par la mise en place de la subvention. Et il y a un « détournement » lorsque le volume des ventes a diminué du fait de la mise en place de la subvention. Pour qualifier l'existence ou non d'un préjudice, encore faut-il que les produits soient considérés comme similaires.

Néanmoins, l'article 8.2 de l'accord prévoit des subventions qui ne donneront « pas lieu à une action »<sup>31</sup>. Cette exception s'applique notamment pour les subventions qui ont pour objet : « l'adaptation d'installations existantes à des nouvelles prescriptions environnementales » et que « les aides soient limitées à 20 % du coût accordées de manière ponctuelle et non récurrente »<sup>32</sup>. Il est donc possible de restreindre le commerce par la

---

<sup>27</sup> Accord SMC, art. 1.2, WTO, 1994

<sup>28</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>29</sup> *Ibid.*, Art.5.c)

<sup>30</sup> Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile, Rapport du groupe spécial, 2 juillet 1998, WT/DS54/R WT/DS55/R WT/DS59/R WT/DS64/R

<sup>31</sup> Article 8.2 de l'Accord SMC : « Nonobstant les dispositions des parties III et V [de l'accord SMC], les subventions ci-après ne donneront pas lieu à une action », WTO, 1994.

<sup>32</sup> *Ibid.*, Article 8.2 c).

mise en place de subventions destinées à respecter davantage l'environnement, sous certaines conditions.

Dans le cas où l'exception de l'article 8.2 ne s'appliquerait pas à la subvention mise en place par l'État pour lutter contre les changements climatiques, cette dernière relèverait dès lors des subventions pouvant donner lieu à une action si elle constitue un préjudice grave au titre de l'article 6.3 de l'Accord SMC entre le produit subventionné et celui non subventionné mais qui est dans un même rapport de concurrence.

### *b) Interprétation de la notion de similarité par l'Accord SMC*

L'accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC) définit à sa note 46 l'expression « *produits similaires* » comme un « **produit identique**, c'est-à-dire **semblable à tous égards** au produit considéré, ou, en l'absence d'un tel produit, d'un autre produit qui, bien qu'il ne soit pas semblable à tous égards, présente des caractéristiques ressemblant étroitement à celles du produit considéré »<sup>33</sup>.

**Solution potentielle** dans le cadre d'une **subvention** : *Si la France se lançait dans une démarche d'agro-carburant<sup>34</sup>, pourrait-on considérer qu'il s'agit d'un produit similaire au carburant traditionnel ?*

Nous avons vu précédemment que les processus et méthode de production ne sont pas un critère retenu pour apprécier la notion de similarité et ainsi ne permettent pas de distinguer un produit d'un autre sur ce seul critère. Toutefois, une distinction est possible entre deux produits qui semblent similaires, si leurs PMP affectent les caractéristiques du produit final entrant ainsi dans sa composition<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Note 46 de l'Accord SMC, WTO, 1994.

<sup>34</sup> Un biocarburant ou **agro-carburant** est un **carburant** (combustible liquide ou gazeux) produit à partir de matériaux organiques non fossiles, provenant de la biomasse (c'est le sens du préfixe « bio » dans biocarburant) et qui vient en complément ou en substitution du combustible fossile.

<sup>35</sup> *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, rapport du Groupe spécial adopté le 17 juin 1987, L/6175-34S/154.

De ce fait, les agro-carburants et carburant traditionnel pourraient être considérés comme distincts au vu de leur composition respectivement différente.

Ainsi, en l'absence de similarité entre un agro-carburant et un carburant traditionnel, la mise en œuvre d'une subvention pour les agro-carburants ne relèverait pas de l'article 6.3 de l'Accord SMC, et donc ne constituerait pas un « *préjudice grave* » envers les producteurs de carburants étrangers.

Dans le cas contraire où les produits seraient considérés comme similaires et donc causant un potentiel préjudice, l'article 8.2 c) prévoit toutefois une exception aux dispositions de l'article 6.3 pour les « *aides visant à promouvoir l'adaptation d'installations existantes à de nouvelles prescriptions environnementales imposées par la législation et/ou la réglementation qui se traduisent pour les entreprises par des contraintes plus importantes et une charge financière plus lourde* ».

Cependant, pour bénéficier de cette exception, il est nécessaire que soient respectées de strictes conditions. En effet, parmi ces conditions, on y trouve l'obligation que la mesure ait un **caractère ponctuel**, non **récurrent** et limitée à 20 % du coût de l'adaptation.

Il serait donc opportun de prévoir des exceptions plus générales par amendement de l'accord SMC, calquées sur celles de l'article XX du GATT. Cela donnerait une possibilité à la subvention, bien que faisant l'objet d'un traitement national plus favorable pour contribuer à la lutte contre les changements climatiques, de ne pas être condamnée.

## **B. La compatibilité des mesures envisagées aux principes de la nation la plus favorisée et du traitement national**

Des ajustements de taxe à la frontière (1) ou une mise en place de réglementations intérieures (2), visant à lutter contre les changements climatiques, constitueraient des mesures devant respecter le principe de non-discrimination.

### **1. La conformité d'une taxe carbone à la frontière avec le principe de la nation la plus favorisée**

Le principe de la nation la plus favorisée est prévu par l'article II. 1 a) du GATT qui dispose que : « *Chaque partie contractante accordera aux autres parties contractantes, en matière commerciale, un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans la partie appropriée de la liste correspondante annexée au présent Accord* ».

Ainsi, sur le plan fiscal, ce principe exige au minimum que les produits similaires sur le marché international soient soumis à un **traitement fiscal formellement identique**, c'est-à-dire ne pas établir de différences de traitement entre des produits similaires nationaux et étrangers. Ainsi, l'État importateur n'aura la faculté de fixer des normes fiscales sur les produits étrangers vendus sur son marché **que** s'il a imposé ces normes fiscales à ses propres produits nationaux.

**A cet effet, l'article II. 2 a) du GATT** dispose qu' : « *aucune disposition du présent article n'empêchera une partie contractante de percevoir à tout moment, à l'importation d'un produit : une imposition équivalant à une taxe intérieure frappant, en conformité du paragraphe 2 de l'article III, un produit national similaire ou une marchandise qui a été incorporée dans l'article importé* ».

Pour être compatible avec ce précédent article, un ajustement fiscal à la frontière<sup>36</sup> (AFF) doit remplir deux conditions :

---

<sup>36</sup> Un ajustement fiscal à la frontière est une taxe permettant aux membres de l'OMC de compenser les différences entre leur propre système de taxe et ceux des autres pays exportateurs.

Il doit être assimilable à une **taxe**<sup>37</sup> et être **ajustable**<sup>38</sup>. Autrement dit, selon le Groupe spécial, elle doit frapper **directement** les produits consommables (TVA, droits d'accises<sup>39</sup>...), ou comme le mentionne l'article II. 2. a) du GATT, la taxe doit frapper un « *produit qui a été incorporé dans l'article importé* ».

Comme énoncé précédemment, le principe de non-discrimination interdit à l'État importateur de traiter les produits importés de manière moins favorable que les produits nationaux similaires en leur imposant des taxes, d'autant plus si cela concerne leurs méthodes et processus de production utilisés pour la fabrication du bien.

Tel a été le cas dans l'affaire *États-Unis – Thons II*<sup>40</sup> pour une mesure destinée à apposer un label sur les produits à base de thons si ceux-ci ont été pêchés de manière non dommageable pour les dauphins.

Cette mesure n'a pas été retenue comme pouvant faire l'objet d'une taxe, puisque la mesure d'imposition ne visait pas le thon en tant que produit mais seulement sa méthode d'approvisionnement liée aux PMP<sup>41</sup>.

Toutefois, un État peut frapper d'une taxe l'un des composants du produit importé (en raison de sa toxicité, dangerosité ...) pour autant que le composant national similaire soit soumis à une taxe ou une réglementation équivalente.

Ceci a été illustré dans l'affaire *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*<sup>42</sup>. En l'espèce, le Groupe spécial a considéré que la taxe sur le produit

---

<sup>37</sup>CORNU, Gérard, *Vocabulaire Juridique*, 12<sup>e</sup> éd, PUF, 2018 : « *La taxe est un prélèvement fiscal ou parafiscal perçu par l'État* ».

<sup>38</sup> *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, Rapport du Groupe spécial du 17 juin 1987, L/6175-34S/154.

<sup>39</sup> Les droits d'accises sont des impôts indirects perçus sur la consommation (alcool, tabac...), taxe qui porte sur une quantité et non une valeur.

<sup>40</sup> *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, rapport de l'Organe d'appel, 2012.

<sup>41</sup> *Ibid.*, §5.8

<sup>42</sup> *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, rapport du Groupe spécial adopté le 17 juin 1987, L/6175-34S/154.

chimique entrant dans la composition du produit final était ajustable puisqu'elle frappait directement les produits chimiques et faisait partie même de la composition du produit.

**Solution potentielle** : *Quid de la compatibilité d'une taxe carbone à la frontière liée aux émissions de GES ?*

**Premièrement**, pour être compatible avec le principe de la nation la plus favorisée, une taxe carbone doit être assimilée à une **taxe**. Or, une taxe carbone à la frontière<sup>43</sup> ou l'obligation de posséder un permis d'émission de CO2 peuvent être perçues comme des taxes puisque qu'elles imposent une charge financière aux fabricants.

**Deuxièmement**, cette taxe doit être **ajustable**, c'est-à-dire frapper directement le produit importé. Or, une taxe carbone ne semble pas relever des taxes frappant directement le produit, mais seulement **indirectement**. En effet, le CO2 n'est pas une marchandise incorporée dans le produit final. Rares sont les cas où un produit fini inclut un composant qui émet lui-même du CO2, mis à part les automobiles ou les produits qui utilisent directement des énergies émettrices de CO2. Et comme nous l'avons énoncé avec l'affaire *États-Unis – Thons II*<sup>44</sup>, un ajustement aux frontières visant les PMP ne saurait être jugé comme compatible avec les principes du GATT. A l'aune de cette jurisprudence, bien que les produits finaux présentent des PMP différents, ils seront considérés comme des produits similaires et donc soumis au principe de non-discrimination.

---

<sup>43</sup>Une taxe carbone à la frontière est une mesure permettant d'éviter aux Etats soumis à des normes environnementales exigeant la diminution de CO2, de subir un désavantage par rapport aux pays qui en seraient exonérés.

<sup>44</sup> *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon, rapport de l'Organe d'appel, 2012.*

C'est donc sur ce point, qu'il semblerait opportun de faire la distinction entre des produits fortement émetteurs de GES et ceux qui en émettent moins.

La jurisprudence de l'ORD concernant la similarité prend en compte le **rapport de concurrence** entre les produits qui peut être établi en fonction des **goûts et habitudes des consommateurs**. Ainsi, si les consommateurs sont prêts à inter-changer les produits cela est un indice de « similarité ». Dans le cas contraire, si les consommateurs démontrent leur préférence pour l'un des deux produits, ils ne pourraient être considérés comme « similaires ». Partant, si les consommateurs choisissaient de manière systématique des marchandises eu égard à leur méthode de production, une distinction entre les deux produits pourrait alors être opérée par le juge. Mais encore faudrait-il pour cela que les consommateurs choisissent consciemment des produits qui, durant leur production, ont peu émis de GES par rapport à d'autres produits plus polluants via un étiquetage carbone. Passer ainsi par le consommateur semble plus prometteur puisque l'OMC le considère comme un acteur « neutre » du marché<sup>45</sup>. *A contrario*, une taxe carbone à l'initiative d'un État serait davantage perçue par l'ORD, comme une mesure « *protectionniste* » ayant pour finalité un intérêt économique et non comme pour seul objectif la lutte contre les changements climatiques.

Cependant, cela pourrait poser un problème démocratique de conférer à l'individu un statut de « consommateur-citoyen » dont l'intérêt privé supplanterait l'intérêt collectif garanti par l'État. Selon Raphaël Kempf<sup>46</sup>, c'est uniquement au niveau collectif que doit être pensée la question de lutte contre les changements climatiques.

Cela ne nous empêche pas, par ailleurs, d'imaginer la mise en place de moyens d'informer les consommateurs sur les taux d'émissions de GES propres à chaque produit, afin de contrer l'obstacle que présente le critère de similarité des PMP.

Aujourd'hui, en France, il n'existe pas d'étiquetage en vertu d'une production fortement émettrice de GES, en effet, seules existent des étiquettes-énergies appliquées à l'électroménager ou aux automobiles. De plus l'éco-étiquetage ne jouit pas d'une

---

<sup>45</sup> KEMPF, Raphaël, *L'Organisation mondiale du commerce face au changement climatique*, Paris, Pedone, 2009, p.89

<sup>46</sup> *Ibid.*, p.90



grande crédibilité aux yeux des fervents défenseurs de l'écologie, celles-ci pouvant être utilisées comme un moyen de greenwashing<sup>47</sup> trompant le consommateur sans rendre compte d'une définition commune de « *qualité* » environnementale<sup>48</sup>. Cependant, une étiquette carbone attachée au produit fait appel à une notion déterminée et quantifiable qui est le taux d'émission de carbone émis lors de la production dudit produit, calculé de manière identique pour tous les biens et services de consommation.

Une nouvelle législation imposant un étiquetage carbone serait la solution la plus efficace pour mesurer les préférences des consommateurs, même si cela risque de prendre du temps à mettre en place. De surcroît, la proposition de loi souffrirait sûrement de pressions lobbyistes et de nombreux amendements. Or, cela n'est pas satisfaisant face à l'urgence des actions à entreprendre pour endiguer les changements climatiques. Ainsi, d'autres moyens alternatifs existent pour apprécier les préférences des consommateurs relatives à l'impact carbone engendré par leur consommation telle que la création (à l'instar des applications comme Yuka et BuyOrNot) d'un outil de scan pour connaître cet impact. Se pose alors le problème d'une base de données recensant pour chaque produit leur impact carbone et donc l'obligation pour chaque fabricant de communiquer cette information et sa chaîne de production avec une exigence de traçabilité. Il semblerait que cela ait déjà été entrepris par la start-up suédoise Doconomy<sup>49</sup> en partenariat avec MasterCard qui vient de lancer une carte de crédit calculant l'empreinte carbone de nos achats grâce à la base de données index Aland<sup>50</sup>. Il faut avoir conscience qu'en France, selon l'ADEME<sup>51</sup>, nous serions responsables d'environ 11,9 tonnes d'émission de carbone chaque année, dont 75 % dépendent de notre consommation courante. Trouver un moyen d'étiquetage carbone serait donc une

---

<sup>47</sup> Le *greenwashing* (ou « écoblanchiment » pour sa traduction française la plus usitée) est une stratégie de communication et de marketing adoptée par des entreprises ou autres organisations. Elle consiste à mettre en avant des arguments écologiques pour se forger auprès du public une image écoresponsable, alors que la réalité des faits ne correspond pas, ou insuffisamment, à la teneur explicite ou implicite des messages diffusés.

<sup>48</sup> BOUGHERARA Douadia et GROLLEAU Gilles « L'éco-étiquetage des produits est-il crédible ? », *Revue d'économie régionale et urbaine*, 2004.

<sup>49</sup> <https://doconomy.com>

<sup>50</sup> <http://www.balticseaproject.org/en/aland-index>

<sup>51</sup> ADEME, « La face cachée des objets : vers une consommation responsable », *Dossier de presse*, septembre 2018

manière de responsabiliser le consommateur et de lutter contre les changements climatiques tout en respectant les règles et principes de l'OMC.

Nous verrons également (partie II) les conditions de cet éco-étiquetage qui sont régies par l'Accord OTC.

## 2. La conformité des réglementations intérieures au principe du traitement national

L'article. III. 1 du GATT dispose que : « *Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale* ».

D'après cet article, pour être conforme au principe de non-discrimination, une mesure ne doit pas avoir été adoptée dans l'intention, ni avoir pour effet, de placer les produits importés dans des conditions de concurrence moins favorables que celles réservées aux produits nationaux similaires.

Toutefois, il existe une dérogation à ce principe général prévue par l'article III.8.a) du GATT qui stipule que : « *Les dispositions du présent article ne s'appliqueront pas aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce* ».

Illustrons cette dérogation par deux jurisprudences portant ici sur des mesures réglementaires internes relatives aux **énergies renouvelables**.

La première affaire *Canada – Énergie renouvelable*<sup>52</sup> relative aux programmes de tarifs de rachat garantis (TRG) de la province de l'Ontario a permis d'expliciter la dérogation du point 8.a) de l'article III du GATT.

Il s'agissait ici des mesures mises en place par le gouvernement de la province de l'Ontario concernant l'énergie renouvelable. Pour pouvoir bénéficier des prix garantis offerts par ce programme de tarifs de rachat, les technologies éoliennes et solaires photovoltaïques devaient se conformer, tant dans leur conception que dans leur construction d'installations de production d'électricité, aux normes imposées par le Canada.

Le Japon et l'Union européenne ont considéré que ces mesures réglementaires étaient discriminatoires à cause des exigences du Canada qui exhortaient les pays étrangers à introduire dans leur matériel de production d'électricité, une certaine quantité d'éléments nationaux. Ils considéraient que les mesures étaient incompatibles avec les obligations du Canada au titre de l'article III:4<sup>53</sup>. En effet, selon les plaignants, ces mesures entraient bien dans la catégorie de « *lois, règlements et prescriptions affectant la vente [...]* » tout en ***accordant au matériel importé un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires originaires de l'Ontario.***

Pour démontrer l'absence d'un caractère discriminatoire, le Canada revendiquait l'application de l'article III:8 a) du GATT dérogeant à l'article III:4 du GATT. Pour pouvoir bénéficier de cette dérogation, trois conditions cumulatives doivent être réunies :

---

<sup>52</sup> *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable*, rapport de l'Organe d'appel, 6 mai 2013, WT/DS412/AB/R et WT/DS426/AB/R.

<sup>53</sup> Art. III:4 du GATT **relatif au traitement national en matière d'impositions et réglementations intérieures** : « *Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit* ».

- La mesure doit être une loi, un règlement, ou une prescription ;
- Les produits d'origine étrangère prétendument discriminés doivent être dans un rapport de concurrence avec le produit acheté ;
- La mesure doit se limiter aux produits achetés pour être utilisés, consommés par les pouvoirs publics ou fournis par eux à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques, et non pour qu'ils puissent les revendre dans des conditions de pleine concurrence.

Toutefois, d'après l'Organe d'appel, ces conditions pour mettre en œuvre la dérogation doivent être mises en lien avec les obligations énoncées à l'article III du GATT. Ainsi, l'ORD a considéré que cette dérogation issue de l'article III.8.a) ne pouvait prévaloir dans ce litige, au motif qu'il n'y avait pas un **rapport de concurrence** entre le produit acquis par les pouvoirs publics de l'Ontario et le produit étranger dont il était allégué qu'il faisait l'objet de discrimination. En effet, même si les mesures incriminées établissaient un lien entre l'acquisition d'électricité et les niveaux minima requis de teneur en éléments nationaux concernant le matériel de production, il n'en demeurait pas moins que le produit acquis par les pouvoirs publics était l'**électricité**, tandis que le produit étranger faisant l'objet d'une discrimination en raison de son origine était le **matériel de production**. Il n'y avait donc pas de rapport de concurrence entre ces deux produits. L'Organe d'appel en a donc conclu que la discrimination relative au matériel de production étranger n'était **pas couverte par la dérogation** prévue à l'article III:8 a).

Concernant la seconde affaires *Inde - Cellules solaires*<sup>54</sup>, les faits sont quelque peu semblables. Il s'agissait d'accords conclus entre les organismes gouvernementaux indiens et les exploitants d'énergie solaire qui prévoyaient un tarif garanti sur une durée de 25 ans. Dans ce cadre, l'Inde imposait certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux (mesures PTEN) aux exploitants d'énergie solaire exigeant que certains types de cellules/modules solaires utilisés soient fabriqués en Inde. Les États-

---

<sup>54</sup> *Inde- Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, rapport de l'Organe d'appel, 16 septembre 2016, WT/DS456/AB/R.

Unis alléguaient que ces mesures (PTEN) étaient incompatibles avec l'article III.4 du GATT, en ce que ces mesures constituaient des prescriptions qui « *affectaient la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur* », ce que l'Inde contestait en soutenant que la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT était applicable aux mesures en cause.

L'Organe d'appel réitère l'analyse faite dans l'affaire « *Canada – Énergie renouvelable*<sup>55</sup> » où il était explicité que cet article prévoyait une dérogation à l'obligation de traitement national **seulement** s'il existait une discrimination entre les « produits achetés ».

Ainsi, dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, il a été considéré que le produit étranger dont il était allégué qu'il faisait l'objet de discrimination (cellules et modules solaires) et que le produit acheté par les pouvoirs publics indiens (l'électricité) n'étaient pas dans un « *rapport de concurrence* ». De ce fait, l'article III.8.a) n'était pas applicable en l'espèce.

**Outre le respect du principe de non-discrimination, une mesure tendant à la lutte contre les changements climatiques se doit également de ne pas porter une restriction non nécessaire aux échanges commerciaux.**

---

<sup>55</sup> *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable*, rapport de l'Organe d'appel, 6 mai 2013, WT/DS412/AB/R et WT/DS426/AB/R.

## II. L'absence de restriction aux échanges commerciaux

L'article XI.1 du GATT dispose qu' : « *Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé* ». Le non-respect de l'article XI.1 est souvent invoqué en combinaison avec les articles III:2 ou III:4 du GATT. Les obstacles au libre-échange consistent en effet majoritairement en des restrictions quantitatives découlant de réglementations ou taxes discriminatoires.

Ainsi, une mesure respectant le principe de non-discrimination mais qui méconnaîtrait ce principe de non restriction aux échanges ne pourra pas être considérée comme compatible avec les prescriptions du droit de l'OMC.

Dans l'article 2.2 de l'Accord OTC, la notion de restriction aux échanges est **explicitée** : « *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. A 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 [...]* ».

Les normes techniques peuvent imposer certains standards d'émission de gaz à effet de serre aux producteurs automobiles, ou à tout autre type d'industrie polluante. Ainsi, un produit ne respectant pas certaines obligations techniques en matière d'émission de CO<sub>2</sub> au cours de sa fabrication pourrait se voir refuser l'accès à certains marchés. Ces normes sont donc susceptibles d'affecter le commerce international dès lors « *qu'elles sont imposées par un État aux producteurs d'autres États de telle façon que ces derniers ne*

soient plus en mesure d'exporter leurs produits vers le premier État s'il ne respecte pas lesdites normes »<sup>56</sup>. Parmi ces normes techniques, l'**éco-étiquetage**, et notamment un l'étiquetage carbone peut-être un règlement technique particulièrement intéressant pour la lutte contre les changements climatiques, puisqu'il peut certifier que le mode de production utilisé a respecté les quotas d'émission de GES.

En vertu de cette disposition, la mesure en cause ne devra pas être plus restrictive pour le commerce **qu'il n'est nécessaire** pour réaliser ses **objectifs légitimes** recherchés. Ainsi, une mesure luttant contre les changements climatiques et qualifiée de « règlements techniques » au sens de l'OTC sera autorisée uniquement si elle cause un minimum d'effets restrictifs aux échanges commerciaux, en vue de la poursuite de son objectif de réduction des émissions de GES.

S'agissant, premièrement, du sens de l'expression « **objectif légitime** » figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC, le terme s'entend comme une visée ou une cible qui **est licite, justifiable ou juste**<sup>57</sup>.

S'agissant ensuite du sens du terme « réaliser » dans le contexte du membre de phrase « *réaliser un objectif légitime* » figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel de l'OMC estime que la question de savoir si un règlement technique « réalise » un objectif, est liée au **degré de contribution** que le **règlement technique**<sup>58</sup> apporte à **l'accomplissement de l'objectif légitime**<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> KEMPF, Raphaël, *L'Organisation mondiale du commerce face au changement climatique*, Paris, Pedone, 2009, p.94

<sup>57</sup> États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon (*Thon II*), rapport de l'Organe d'appel, 16 mai 2012, WT/DS381/AB/R, §313

<sup>58</sup> Les **règlements techniques** énoncent les caractéristiques spécifiques d'un produit, telles que sa taille, sa forme, sa conception, ses fonctions et propriétés d'emploi ou la manière dont il est étiqueté ou emballé avant d'être mis en vente (OMC : renseignements techniques sur les obstacles techniques au commerce, [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/tbt\\_f/tbt\\_info\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/tbt_f/tbt_info_f.htm))

<sup>59</sup> États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon (*Thon II*), rapport de l'Organe d'appel, 16 mai 2012, WT/DS381/AB/R, §315

Dans le contexte de l'article 2.2, l'évaluation de la « *nécessité* » suppose une analyse relationnelle du caractère restrictif pour le commerce du règlement technique, du degré de contribution qu'il apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime, et des **risques que la non réalisation de l'objectif** entrainerait<sup>60</sup>.

En conséquence, dans l'affaire *États-Unis – Thon II*, le groupe spécial a constaté, dans le contexte de l'article XI:2 a) du GATT, que le terme « restriction » faisait généralement référence à quelque chose qui avait un effet limitatif. Nous rappelons que l'article 2.2 **ne prohibe pas les mesures qui ont un quelconque effet restrictif pour le commerce**. Il fait référence aux « **obstacles non nécessaires** » au commerce et autorise donc un certain caractère restrictif pour le commerce. Plus spécifiquement, l'article 2.2 dispose que les règlements techniques ne seront pas « *plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime* ». L'article 2.2 concerne donc les **restrictions** au commerce international qui vont **au-delà** de ce qui est nécessaire pour accomplir le degré de contribution qu'un règlement technique apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime<sup>61</sup>.

**Solution potentielle** : on peut distinguer parmi les mesures commerciales prises dans le but de lutter contre les changements climatiques, celles qui seront autorisées par l'OMC et celles qui ne le seront pas. S'agissant des réglementations, certaines seraient autorisées comme celles portant sur l'éco-labellisation des produits vendus sur le marché interne seulement si aucun avantage financier public aux produits nationaux est créé par ce label vert. Toutefois, concernant les AFF, plus spécifiquement la taxe carbone à la frontière, une interrogation peut se poser. En effet, sa mise en place pourrait-elle être vue comme une restriction aux échanges ?

Si la taxe carbone est liée aux caractéristiques du produit même, c'est-à-dire, sa dangerosité, sa nocivité, sa biodégradabilité et non pas à ses processus et méthodes de production, il serait possible qu'elle ne viole pas l'article XI du GATT. Encore faut-il

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, §318

<sup>61</sup> *Ibid.*, §319



qu'elle ne méconnaisse pas le principe de non-discrimination (comme vu ci-dessus). Ce qui signifie que cette taxe appliquée aux produits étrangers ne doit pas outrepasser celle fixée pour les produits nationaux similaires et qu'elle n'ait pas l'intention et/ou l'effet de mettre les produits étrangers dans des conditions de concurrence moins favorables que celles valant pour les produits nationaux dits similaires.

Pour illustrer cet article, nous nous attarderons sur l'affaire « **États-Unis – Crevettes** »<sup>62</sup>. Était en cause une interdiction imposée par les États-Unis de l'importation de crevettes et des produits à base de crevettes en provenance des pays suivants : la Malaisie, la Thaïlande, l'Inde, et le Pakistan en vertu de l'article 609 de la Loi générale des États-Unis. D'après les États-Unis, ces pays n'avaient pas employé la bonne méthode de pêche (pas les bons filets de pêche). Les plaignants ont allégué qu'il y avait violation de l'article XI du GATT.

Le groupe spécial a jugé dans cette affaire que la prohibition d'importer des crevettes depuis les États-Unis constituait une restriction quantitative aux échanges des pays plaignants.

Cette jurisprudence révèle qu'une réglementation interne imposant une interdiction dans le but de protéger l'environnement ne suffit pas à constituer une prohibition valable eu égard aux dispositions de l'OMC dès lors qu'elle restreint de manière non nécessaire les échanges commerciaux des pays étrangers.

Nous avons préconisé précédemment de mettre en place un éco-étiquetage afin d'informer les consommateurs sur l'impact carbone des produits de consommation. Or, si cet éco-étiquetage est imposé par voie législative, il sera analysé comme une **réglementation technique** au regard de l'accord OTC, et devra donc en respecter les conditions. Plus précisément, la mesure ne devra pas avoir un caractère plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser son objectif légitime.

Pour examiner l'application de l'article 2.2 de l'OTC aux faits de l'espèce, nous rappelons que l'objectif de la mesure est d'informer les consommateurs du taux de carbone émis par les produits.

---

<sup>62</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Rapport de l'Organe d'appel, 12 oct. 1998, n° WT/DS58/AB/R*

A titre illustratif, nous pouvons reprendre le raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Thon II*, pour évaluer l'allégation du Mexique selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* « [étaient] plus restrictives pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire » au sens de l'article 2.2. Pour ce faire, le Groupe d'appel a apprécié la **contribution que la mesure des États-Unis apportait à l'accomplissement de ses objectifs** en analysant si une mesure de rechange « *raisonnablement disponible* » et moins restrictive pour le commerce existait.

Quant à lui, le groupe spécial avait conclu que la mesure en cause était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes des États-Unis.

Enfin, une telle mesure doit aussi respecter le critère de **non-discrimination imposé par le GATT** (*cf. supra*). Aussi, la mise en place d'un éco-étiquetage est confrontée à la question des PMP. Il sera donc délicat de rendre compatible des mesures discriminatoires basées sur les « PMP non incorporés », c'est-à-dire les PMP qui ne laissent aucune trace dans le produit final. Selon l'OMC « *de nombreux pays font valoir que les mesures qui établissent une discrimination entre les produits sur la base de PMP non incorporés, comme certains labels écologiques, devraient être jugées incompatibles avec les Accords de l'OMC* »<sup>63</sup>. Ainsi, si la mesure d'étiquetage fixe des critères relatifs à la façon dont les produits sont fabriqués suivant un mode de production qui laisse une trace dans le produit final, telle que l'utilisation des pesticides pour l'agriculture, alors la mesure ne sera pas jugée discriminatoire. En revanche, si nous reprenons l'hypothèse de l'instauration d'une étiquette carbone qui s'imposerait sur tous les produits pour indiquer si leur fabrication a été fortement émettrice de GES sans se soucier si des traces de CO<sub>2</sub> demeurent dans le produit final, alors cette étiquette sera probablement jugée discriminatoire et donc non conforme aux principes généraux des accords de l'OMC.

D'autant plus qu'il faudrait prouver qu'il n'existe pas d'autres mesures disponibles moins restrictives pour le commerce qu'un étiquetage carbone, en vue

---

<sup>63</sup> [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/envir\\_f/labelling\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/labelling_f.htm)

d'informer le consommateur sur les taux d'émission de GES émis du fait de la fabrication des produits.

En conclusion, la mise en place d'un étiquetage carbone semble semée d'embûches et peu fructueuse.

**A défaut de respecter les principes généraux issus de l'OMC, une mesure tendant à lutter contre les changements climatiques peut relever d'une des exceptions figurant à l'article XX du GATT permettant ainsi sa compatibilité avec l'OMC.**

## CHAPITRE 2 : L'ETUDE DE MESURES POUVANT RELEVER D'UNE EXCEPTION AUX PRINCIPES DE L'OMC

Afin que la mesure restrictive au commerce puisse faire exception aux dispositions générales du GATT, il faut qu'elle respecte le préambule de l'article XX (I) et qu'elle soit nécessaire à la réalisation d'un des objectifs de politiques publiques cité par les différents alinéas de ce même article (II).

### I. Une mesure compatible avec le préambule de l'article XX du GATT

L'article XX mentionne que les mesures restrictives pourront faire exception aux normes commerciales : « *sous réserve [qu'elles] ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international* ».

Le texte introductif s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, qu'à la manière dont la mesure est appliquée<sup>64</sup>. Le texte introductif, ainsi qu'on le verra, interdit l'application d'une mesure en cause qui constituerait : soit une « *discrimination arbitraire ou injustifiable* » (A) entre les pays « *où les mêmes conditions existent* » (B), soit une « *restriction déguisée* » au commerce international (C).

---

<sup>64</sup> Index analytique : guide des règles et pratiques du GATT, Volume I, p. 610, 1995.

## A. Des mesures non « *arbitraires ou injustifiables* »

Une mesure visant à lutter contre les changements climatiques ne doit pas être « *arbitraire ou injustifiable* ». Cela implique, que l'État, auteur de la mesure, ait rempli son **obligation de négociier** avec les pays étrangers<sup>65</sup> avant d'imposer sa mesure. L'ORD a affirmé que l'obligation de négociier ne constituait pas une obligation de conclure un accord international mais seulement une obligation de déployer « *des efforts sérieux de bonne foi* »<sup>66</sup>. Il s'agit donc d'une **obligation de moyen** et non de résultat. Par ailleurs, le contenu de ces négociations est aussi soumis à l'appréciation de l'Organe d'appel<sup>67</sup>. Ce dernier considère que la mesure d'un État **n'est pas arbitraire ou injustifiable**, si elle impose à l'État exportateur d'adopter, pour se conformer à sa réglementation, un programme **comparable** du point de vue de son efficacité avec celui mis en œuvre par le sien. En revanche, l'Organe d'appel considèrera la mesure comme arbitraire ou injustifiable si l'État auteur de la mesure impose à l'État exportateur l'adoption d'un programme de réglementation qui **soit essentiellement le même** que le sien.

L'appréciation de ces critères a été faite dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* soumise par l'Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande. Celle-ci avait pour origine une loi américaine prohibant l'importation de crevettes, dès lors que la technique de pêches utilisée par les pays étrangers engendrait la capture accidentelle de tortues marines. Il s'agissait d'une loi imposant une procédure de certification fondée sur le respect d'une norme environnementale. Les États-Unis avaient adopté vis-à-vis des États étrangers une démarche de coopération, laquelle avait débouché sur une convention régionale de protection des tortues marines. En l'espèce, l'Organe d'appel avait considéré que cette mesure constituait une discrimination injustifiable et arbitraire pour deux raisons :

---

<sup>65</sup>*Ibid.*, § 166 et § 171

<sup>66</sup> *Ibid.*, recours de la Malaisie à l'article 21 : 5 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends, Rapport de l'Organe d'appel, 22 oct. 2001, n° WT/DS58/AB/RW, § 134

<sup>67</sup> *États-Unis – prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*

- Cette procédure de certification revenait à imposer des conditions rigides et strictes aux pays étrangers.
- De plus, il y avait une absence de flexibilité du fait que la situation des pays émergents n'avait pas été prise en compte pour leur opposer une telle mesure.

A la suite de ce rapport, les États-Unis ont modifié leur réglementation pour se conformer au droit de l'OMC. A la suite d'un recours intenté par la Malaisie contre les mesures américaines de mise en œuvre<sup>68</sup>, l'Organe d'appel a considéré que les États-Unis répondaient désormais aux conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XX. En effet, leur mesure n'était plus appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire grâce aux **efforts sérieux de bonne foi** entrepris par les États-Unis pour négocier un accord international et du fait que la nouvelle mesure permettait une « flexibilité suffisante » en exigeant que les programmes des autres Membres soient simplement « *comparables du point de vue de l'efficacité* » au programme des États-Unis, alors qu'en vertu de la règle précédente, ils devaient être « *essentiellement les mêmes* ». Pour l'Organe d'appel, les États-Unis avaient pour seule obligation de faire tout leur possible pour négocier un accord international avec la Malaisie concernant la protection des tortues de mer, mais n'étaient pas tenus de conclure un tel accord. Tout ce qui leur était demandé, pour éviter une « discrimination arbitraire ou injustifiable » au sens du texte introductif était d'entamer des négociations menées de bonne foi. Tel était le cas, puisque les États-Unis avaient offert aux pays exportateurs « des possibilités similaires de négocier » un accord international.

#### **B. Des mesures appliquées « aux pays où les mêmes conditions existent »**

Pour interpréter le chapeau de l'article XX, et notamment l'expression « *pays où les mêmes conditions existent* » les juges reprennent un raisonnement classique d'interprétation des accords de l'OMC en se référant à une règle générale d'interprétation des traités énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit

---

<sup>68</sup> États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends

des traités. Le principe 7 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement prévoit un **principe de responsabilité commune** mais différenciée qui consiste à ce que les pays développés en raison de la pression plus grande qu'ils ont fait subir et continuent de faire subir à l'environnement aient plus d'obligations concernant la protection de l'environnement. Le principe 7 pourra alors être utilisé pour interpréter le préambule de l'article XX car il est inscrit dans la CCNUCC et que tous les membres de l'OMC l'ont ratifié. C'est donc un principe général. Partant, les pays en voie de développement n'auront pas la même part de responsabilité, puisqu'ils n'ont pas le même impact sur les changements climatiques ; de ce fait leurs obligations ne seront pas similaires en matière de protection du climat par rapport aux pays développés. Ces derniers ne pourront pas imposer le même degré de restriction aux pays en voie de développement, par rapport à celui auquel eux-mêmes se sont soumis.

### **C. Des mesures ne présentant pas une « restriction déguisée au commerce international »**

Cette prescription renvoie à un critère subjectif, lié à l'intention véritable de la partie qui prend la mesure. Dans l'affaire *CE – Amiante*, le groupe spécial affirme : « Une restriction qui, dans la forme, répond aux exigences de l'article XX b), devient donc abusive si ce respect n'est en fait qu'un déguisement et que des buts de restriction aux échanges sont poursuivis sous le couvert de la mesure »<sup>69</sup>. Les critères pris alors en compte par le juge sont : la publicité de la mesure, l'ensemble des considérations pertinentes pour se prononcer sur le caractère discriminatoire ou injustifiable qui renseignent également sur l'intention éventuellement cachée de l'auteur de la mesure, enfin, la conception, les principes de base et la structure de la mesure.

Toutefois cette condition est moins utilisée, puisque l'article XX indique que la seule existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable suffit pour ne pas permettre à une mesure contestée de bénéficier de la protection que confère l'article XX. Ici, ce qui

---

<sup>69</sup> Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant, Rapport de l'Organe d'appel, 12 mars 2001, n° WT/DS1353/AB/R, § 8.236.

est déterminant est le caractère « *déguisé* », et non la « *restriction* » car par nature une mesure provisoirement justifiée au titre de l'article XX est une restriction au commerce international.

**Solution potentielle** : Eu égard aux conditions du préambule de l'article XX énoncées précédemment, une taxe carbone ne doit pas constituer une **discrimination arbitraire**, une **discrimination injustifiable** ou une **restriction déguisée** au commerce international, afin d'être jugée compatible au texte introductif.

Concernant l'appréciation du caractère arbitraire et injustifié de la mesure, cela implique que l'État auteur de la mesure ait engagé en amont des négociations sérieuses avec les autres membres pour atteindre l'objectif environnemental de la mesure. De ce fait, les négociations doivent être entreprises de bonne foi en vue de mettre en place une mesure ni trop rigide ni inflexible au regard des pays étrangers.

En l'espèce, avant d'appliquer un AFF aux produits importés, l'UE aura l'obligation d'entreprendre des négociations générales sérieuses afin de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux visant à lutter contre les changements climatiques et ainsi protéger le climat.

Toutefois, l'UE pourrait-elle se fonder sur les précédentes négociations entreprises dans le cadre de la CCNUCC et plus récemment celles de l'Accord de Paris pour répondre à cette obligation ?

La question divise la doctrine, puisque pour certains, il faut que les **négociations** soient **directes et spécifiques**. Pour d'autres, les négociations officielles d'un accord dans le cadre de la CCNUCC suffisent pour justifier du respect de cette condition<sup>70</sup>. Bien que ni la CCNUCC, ni l'Accord de Paris ne prévoient explicitement des mesures d'AFF, ce dernier accord crée, en vertu de l'article 6.4.b)<sup>71</sup>, un environnement favorable pour permettre le développement de politiques transnationales de tarification du carbone et

---

<sup>70</sup> KEMPF, Raphaël, *L'Organisation mondiale du commerce face au changement climatique*, Paris, Pedone, 2009, p.130

<sup>71</sup> Article 6.4.b) de l'Accord de Paris, WTO, 2015 : « Promouvoir et faciliter la participation à l'atténuation des gaz à effet de serre d'entités publiques et privées autorisées par une Partie ».



ainsi répondre à l'objectif d' « *atténuation de gaz à effet de serre d'entité publique ou privée* ».

De ce fait, il peut être probable que l'UE puisse se fonder sur ces négociations pour répondre à l'exigence de négociation internationale en vue d'instaurer une taxe carbone.

De plus, une taxe carbone serait considérée comme étant flexible **uniquement si elle touchait les produits importés de pays n'ayant pas adopté un programme contre les changements climatiques comparable du point de vue de son efficacité à celui du membre de la mesure**. Ce critère n'a pas pour but de juger de l'efficacité de la mesure mais plutôt de voir si le programme des deux pays impose un même niveau de contrainte sur les producteurs pour les inciter à réduire leurs émissions de GES.

**Ce raisonnement nécessite une double distinction entre pays développés et ceux en voie de développement**. En matière de changements climatiques, imposer à un pays en voie de développement des mesures comparables du point de vue de leur efficacité ne permet pas de tenir compte des **conditions spécifiques** qui existent au sein de l'OMC et du règlement international du climat<sup>72</sup>. Ainsi un AFF imposé par des États développés devra prendre en compte le niveau de développement des États exportateurs.

**La dernière condition exige que la mesure ne constitue pas une restriction déguisée au commerce**. Cela implique de savoir si cette mesure gratifie les productions nationales. Elle a pour finalité de rétablir un rapport de concurrence égale entre les entreprises nationales et étrangères donc de protéger la production nationale de la concurrence des entreprises étrangères non soumises à des régulations climatiques. Or, les AFF ne favorisent pas les entreprises nationales car ils visent simplement à recréer une égalité de concurrence perdue. Donc il est fortement plausible que l'ORD considère que les AFF ne soient pas des restrictions déguisées au commerce international.

---

<sup>72</sup> États-Unis – Mesures affectant l'importation d'animaux, de viandes et d'autres produits d'origine animale en provenance d'Argentine, Rapport du Groupe spécial, 24 juillet 2015, WT/DS447/R/Add.1.

*In fine*, aujourd'hui, il nous semble qu'une taxe carbone aux frontières pourrait remplir dans les limites énoncées ci-dessus les conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XX du GATT.

Après avoir conclu dans cette sous-partie que la mesure restrictive visant à lutter contre les changements climatiques respectait les conditions du texte introductif de l'article XX du GATT, il faut désormais que celle-ci relève d'un des alinéas de l'article.

## **II. Une mesure visée par les exceptions particulières des alinéas de l'article XX du GATT**

L'article XX du GATT permet de mettre en œuvre des mesures commerciales restrictives en vue de protéger l'environnement. Celles-ci peuvent relever de trois des différents alinéas de l'article. Il s'agit de l'alinéa b) **(A)** alinéa d) **(B)** et alinéa g) **(C)**. Il convient de déterminer dans quelle mesure ces alinéas pourraient être sollicités dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques.

### **A. L'exception découlant de l'alinéa b)**

Celui-ci dispose que les mesures doivent être : « *nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux* ». Pour que cette mesure soit mise en œuvre, il faut qu'elle puisse respecter certaines conditions :

**Première condition : La mesure doit être destinée à protéger la santé, la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux.**

Cette protection sera justifiée si elle est fondée sur l'**existence d'un risque** pour les personnes, animaux ou végétaux. La mesure doit dès lors viser à en empêcher la réalisation. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a considéré que les fibres d'amiante chrysolites et les produits en chrysolites ciment étaient carcinogènes et présentaient dès lors un risque pour la santé et la vie des personnes. Tous les moyens de preuve scientifique peuvent être utilisés. Les **mesures restrictives** doivent se **limiter à prévenir le risque**, mais le niveau de protection souhaité appartient aux États.

**Deuxième condition : Le caractère nécessaire de la mesure pour respecter l'alinéa b).**

**En principe**, une mesure n'est pas considérée comme étant nécessaire s'il existe d'autres mesures compatibles ou moins incompatibles avec le GATT qui pourraient raisonnablement être employées pour atteindre cet objectif <sup>73</sup>. Toutefois, depuis sa jurisprudence *Corée – Viande de bœuf* <sup>74</sup>, l'Organe d'appel a assoupli le critère de nécessité. Il prend d'abord soin de définir la portée du mot nécessaire : ce qui est nécessaire n'est pas forcément ce qui est « *indispensable* » ou d'une « *nécessité absolue* », ou « *inévitabile* ». Il ressort de cette jurisprudence que l'appréciation de la nécessité d'une mesure se fait en fonction :

- Des **effets qu'elle produit sur le commerce** et de l'**absence d'alternative** :
  - o Évaluation des effets restrictifs sur le commerce international de la mesure d'exécution.
  - o Recherche d'une solution de rechange compatible ou moins incompatible avec les règles multilatérales.
- De l'importance relative du **rôle joué par la mesure, l'intérêt commun** ou des **valeurs communes** que la mesure litigieuse est censée protéger. En d'autres termes, plus l'intérêt ou la valeur à protéger est importante voire vitale, plus la **contribution de la mesure à la réalisation de l'objectif légitime est grande**, plus faible est l'incidence de

---

<sup>73</sup> LUFF, David, *Droit de l'organisation mondiale du commerce*, Bruylant, LGDJ, 2017.

<sup>74</sup> *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, rapport de l'Organe d'appel, 11 décembre 2000, WT/DS169/AB/R.

la mesure sur le commerce, plus la mesure sera facilement considérée comme nécessaire.

- De l'évaluation suivant laquelle la mesure d'exécution contestée **favorise la réalisation de l'objectif poursuivi** à savoir garantir, pour l'alinéa b), la protection de la santé.

**Concernant les deux premiers points, ils doivent être mis en balance.** Selon le juge « *il faut dans chaque cas soupeser [...] une série de facteurs parmi lesquels figurent au premier plan le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégés par cette loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations* »<sup>75</sup>. Le rapport *Corée – Viande de bœuf* marque une évolution sensible sur la question. L'Organe d'appel considère que le terme « nécessaire » désigne des nécessités d'ordre différent en fonction du contexte pour lequel il se trouve. En effet, il faut tenir compte, s'il y a lieu, de **l'importance relative de l'intérêt commun** ou des **valeurs communes** que la loi ou les règlements litigieux sont censés protéger : « *Plus l'intérêt commun ou les valeurs communes poursuivies sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la nécessité des mesures conçues pour atteindre ces objectifs* »<sup>76</sup>. S'il s'agit d'éliminer un risque grave pour la santé ou l'environnement, il est alors raisonnable d'admettre la nécessité d'une restriction sévère aux échanges (interdiction totale des échanges par exemple). Le test de nécessité devient ainsi un test de proportionnalité. *In fine*, la mesure est nécessaire si elle est proportionnelle au risque. Ainsi, plus le risque est grave et avéré, plus les effets restrictifs sur le commerce peuvent être drastiques. Adoptée dans le contexte de l'article XX alinéa d), la solution *Corée – Viande bœuf* est étendue quelques semaines plus tard à l'hypothèse de l'article XX alinéa b) par le rapport *CE – Amiante*. L'Organe d'appel souligne la gravité extrême et le caractère certain des risques encourus ; il ajoute ce faisant que la "valeur commune" poursuivie par le décret interdisant l'importation d'amiante est à la fois vitale et importante au plus haut point.

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, § 164

<sup>76</sup> *Ibid.*, § 162.

**Concernant le dernier point, il faut apprécier l'objectif environnemental poursuivi au regard de la mesure contestée.** Aussi, la mesure doit être destinée à promouvoir la protection de la vie ou de la santé. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Essence*<sup>77</sup>, une réglementation sur l'essence avait été adoptée en vertu de la loi des États-Unis sur la lutte contre la pollution atmosphérique. Celle-ci avait pour objectif de réguler la composition de l'essence et ses effets sur le plan des émissions pour prévenir la pollution de l'air. Bien que cette mesure n'ait pas passé le test du chapeau introductif car perçue comme une discrimination injustifiée (v. *infra* sur cette dernière question), l'Organe d'appel avait considéré que la mesure visant à réduire la pollution de l'air issue de la consommation d'essence entrait bien dans le champ de l'alinéa b) de l'article XX.

De la même manière, dans l'affaire *CE – Amiante*, le groupe spécial, confronté à une accumulation de preuves concernant un risque avéré et d'une exceptionnelle gravité – risque léthal pour l'homme – par la présence d'amiante dans les produits importés, n'a eu aucun mal à constater qu'« *une politique visant à réduire l'exposition des personnes à un risque devrait entrer dans le cadre de l'objectif général de protection de la santé et de la vie des personnes* » et qu'elle justifiait en l'espèce une **politique d'interdiction** de l'amiante chrysolite<sup>78</sup>. Enfin, dans l'affaire *Brésil – Pneus rechapés*, si le jeu de l'article XX n'a finalement pas prospéré – la mesure brésilienne s'avérant incompatible avec les prescriptions du chapeau de l'article XX (v. *infra* sur cette dernière question) –, le juge a néanmoins reconnu la légitimité du refus d'importer des déchets dangereux pour la santé et l'environnement en constatant qu'il y avait des **risques** de fièvre de dengue et de paludisme découlant de l'accumulation de pneus de rebut, de même que des risques environnementaux et de santé liés à la combustion de ces mêmes déchets. Dès lors, une interdiction d'importer des pneus rechapés participe sans aucun doute à une mesure relevant de la protection de la santé des personnes et des animaux.

---

<sup>77</sup> *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport du Groupe spécial, 29 janvier 1996, WT/DS2/R.

<sup>78</sup> *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R, § 8.193 et § 8.194.

**Solution potentielle** : *Quid de la justification d'une taxe carbone pour assurer la protection de la santé contre les risques engendrés par la pollution atmosphérique au titre de l'alinéa b) ?*

**Première condition** : pour qu'une taxe carbone puisse faire l'objet de cette exception prévue par l'alinéa b), cette mesure doit porter sur un **risque**, « *pour la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux* ».

Il est acquis que la pollution atmosphérique présente un **risque** pour toutes les populations du globe confondues. Comme l'a souligné le Secrétaire général des Nations Unies, taxer cette pollution permettrait de lutter contre la mort prématurée de 7 millions de personnes dans le monde dû à la mauvaise qualité de l'air<sup>79</sup>. De plus, dans l'affaire *CE – Amiante*, il a été considéré qu'« *une politique visant à réduire l'exposition des personnes à un risque devrait entrer dans le cadre de l'objectif général de protection de la santé et de la vie des personnes* »<sup>80</sup> et qu'elle justifiait en l'espèce une **politique d'interdiction** de l'amiante chrysolite. Enfin, dans l'affaire *États-Unis – Essence*<sup>81</sup>, l'ORD a pu considérer que la lutte contre la pollution atmosphérique relevait de l'alinéa b) de l'article XX relatif à la protection de la santé.

*Toutefois, on peut se demander si la concentration de carbone dans l'atmosphère est un facteur de pollution. Il nous faut alors définir la notion de pollution atmosphérique pour savoir si une trop grande concentration de carbone constitue une cause de pollution. Selon, la Commission du droit international, la pollution atmosphérique « s'entend comme l'émission ou le rejet dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances contribuant à des effets nocifs qui s'étendent au-delà de*

---

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *États-Unis – Essence*, Rapport Organe d'appel, 1996

*l'État d'origine et qui sont de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre »<sup>82</sup>.*

S'il est évident que les émissions de GES additionnels entrent dans la catégorie d'« *émission dans l'atmosphère* » dues par l'activité de « *l'homme* », elles constituent également des substances contribuant à des effets nocifs sur *l'environnement naturel de la Terre* comme ont pu le démontrer les derniers rapports du GIEC et de l'IPBES<sup>83</sup>. En effet, selon ces derniers, le changement climatique est un catalyseur de la perte de la biodiversité et « *a déjà un impact sur la nature, depuis le niveau des écosystèmes jusqu'à celui de la diversité génétique* »<sup>84</sup>.

Et quand bien même le lien direct entre changements climatiques et pollution atmosphérique ne serait pas admis par l'ORD, il n'en demeure pas moins que les changements climatiques pourraient satisfaire les conditions de l'alinéa b) en vertu de leur impact sur la santé. En effet, selon l'Organisation mondiale de la santé (OMS), « *les changements climatiques constituent une nouvelle menace importante pour la santé publique* »<sup>85</sup>. Le lien a notamment été démontré par l'OMS à l'appui d'un schéma illustratif :

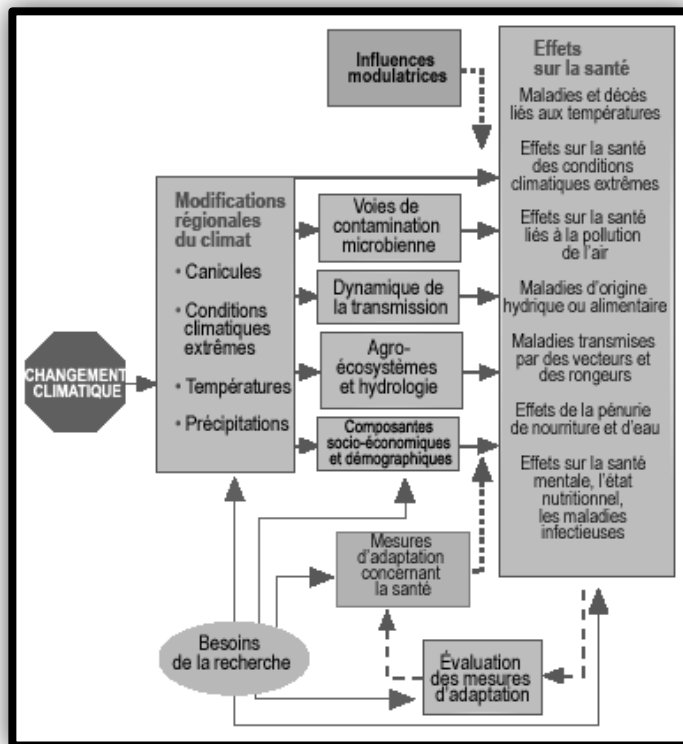
---

<sup>82</sup> Chapitre VIII « *Protection de l'atmosphère* » Rapport de la Commission du droit international, session 2013.

<sup>83</sup> Rapport IBPES 2019

<sup>84</sup> Communiqué de presse : « *Le dangereux déclin de la nature ; un taux d'extinction des espèces sans précédent et qui s'accélère* », 7 mai 2019.

<sup>85</sup> <https://www.who.int/globalchange/climate/fr/>



Source : OMS

**Deuxième condition** : il faut vérifier le **caractère « nécessaire »** de la taxe carbone. Comme nous l'avons vu précédemment, il convient d'opérer une mise en balance entre la valeur protégée et les effets restrictifs au commerce qu'engendrerait la mesure en question. Un ajustement fiscal à la frontière qui consiste à taxer les importations pour permettre une compensation des taxes perçues sur la production nationale, peut être perçue comme « nécessaire » à la protection des producteurs nationaux mais non nécessaire à la lutte contre les changements climatiques, révélant ainsi un intérêt davantage économique et protectionniste. Toutefois, une taxe carbone pourrait être considérée comme ayant pour objectif d'encourager les autres Etats à adopter des méthodes de production émettant moins de gaz à effet de serre et de ce fait les inciter à adopter des mesures de lutte contre les changements climatiques. Ainsi, la valeur protégée par la mesure pourrait être considérée comme vitale puisqu'il s'agirait de protéger la santé contre la pollution, et autres maladies (*cf. schéma supra*).

**Quant à son effet restrictif sur le commerce**, il ne faut pas que la taxe carbone restreint de manière non nécessaire le commerce des autres Etats. En effet, cette taxe présente un obstacle à l'accès au marché, qui faisant peser sur les pays étrangers le poids d'une charge fiscale sur la commercialisation de produits non conformes aux



exigences d'émission de GES du pays auteur de la taxe, restreint leur capacité d'exporter.

Cependant, comme nous l'avons vu, plus le risque est accru plus il est légitime de restreindre le commerce. Aujourd'hui, l'urgence climatique et la lutte contre les changements climatiques sont largement reconnues notamment par le biais de rapports scientifiques. La taxe carbone permettrait ainsi le développement économique d'alternatives décarbonnées et tout en favorisant les comportements respectueux de l'environnement. Alors même qu'en 2009, l'OMC considérait que la plupart des études sur les taxes carbone effectuées montraient que ces taxes avaient une incidence faible mais positive sur les émissions de CO<sub>2</sub> dans des secteurs précis comme le chauffage, l'industrie et l'habitat et que systèmes actuels d'échange n'existant pas depuis longtemps, et qu'ainsi il faudrait plus de temps pour pouvoir recueillir les informations nécessaires pour évaluer l'efficacité environnementale de ces systèmes<sup>86</sup>. Aujourd'hui, les travaux de l'ADEME<sup>87</sup> conduits dans le cadre de la Stratégie Nationale Bas Carbone (SNBC), montrent que pour atteindre les objectifs de réduction de gaz à effet de serre que s'est fixée la France<sup>88</sup>, il faudrait instaurer une taxe sur les combustibles fossiles de 70€ par tonne de CO<sub>2</sub> émise en 2020.

Le critère de nécessité, pour la mise en œuvre d'une taxe carbone sur le fondement de l'alinéa b), pourrait donc être potentiellement rempli face aux exigences de l'ORD, dans la mesure où l'atteinte au commerce au moyen d'une taxe carbone pour les Etats étrangers serait probablement jugée comme moindre face à l'exigence de réduction des GES en vue de la conservation de l'atmosphère et partant de la protection de la santé et de la vie.

**Troisième condition** : le lien entre une mesure de taxe carbone et la **poursuite d'un objectif** de préservation de la santé semble dès lors aisé à démontrer (cf. démonstration *supra* relative à l'efficacité de la taxe carbone pour remplir les

---

<sup>85</sup> OMC, PNUE, *Commerce et changement climatique*, WTO ISBN: 978-92-870-3523-3, 2009, p.19

<sup>87</sup> Avis de l'ADEME, *La Contribution Climat Solidarité*, Avril 2019, p.3

<sup>88</sup> Engagements énoncés à l'article [L. 100-4 du code de l'énergie](#), de *diviser par quatre ses émissions de gaz à effet de serre entre 1990 et 2050*.

engagements pris par la France de réduction de GES). Néanmoins, le montant de la taxe et son effet dissuasif envers les États importateurs de produits dont la fabrication a un fort taux de GES sera laissé à l'appréciation de l'ORD.

*In fine* une taxe carbone pourrait, si elle remplit toutes les conditions selon l'ORD être éventuellement justifiée au regard de l'alinéa b) de l'article XX du GATT.

## **B. L'exception découlant de l'alinéa d)**

Celui-ci dispose que les mesures doivent être : « *nécessaires pour assurer l'application des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières [...]* ».

Pour justifier une mesure au demeurant incompatible avec le GATT, le Membre invoquant l'article XX d) comme moyen de défense a la charge d'établir que les conditions qui y sont prescrites sont remplies. Un Membre réussira à s'acquitter de cette charge et à établir son moyen de défense au titre de l'article XX d) en démontrant l'existence de deux éléments clés, à savoir :

**Première condition** : que la mesure en cause **assure le respect de "lois et règlements"** qui sont eux-mêmes compatibles avec le GATT de 1994.

« **Assurer le respect de lois ou règlements** » : cela signifie qu'une mesure imposée par un pays A, fondée sur l'article XX d), ne peut pas interdire une action d'un pays B qui serait licite en vertu de la loi ou du règlement du pays A. En effet, pour que la mesure restrictive du pays A soit compatible avec cet alinéa, encore faut-il que la loi ou le règlement sur lequel s'est fondé le pays A ait expressément prévu d'interdire l'action réalisée par le pays B pour pouvoir lui opposer légitimement cette restriction.

En outre cet alinéa vise à faire référence aux « *mesures qui sont nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements et non, par exemple, aux mesures qui sont*

*nécessaires pour réaliser un objectif légitime de ces lois et règlements* ». <sup>89</sup> Ainsi, la mesure devra prouver qu'elle respecte les dispositions contraignantes de ces lois et règlements et non pas seulement l'objectif que s'est fixé cette même loi ou règlement, par exemple dans son préambule.

**Deuxième condition** : « Être nécessaire pour atteindre cet objectif » (Cf. *supra* ; même démonstration de la nécessité que l'alinéa b)

Pour illustrer cette exception prévue par le GATT, nous nous référerons à la jurisprudence « *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires* »<sup>90</sup>, citée précédemment (Partie I).

Il s'agissait d'accords conclus entre les organismes gouvernementaux indiens et les exploitants d'énergie solaire où l'Inde imposait certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux (mesures PTEN) aux exploitants d'énergie solaire. L'Inde exigeait que certains types de cellules et modules solaires utilisés soient fabriqués en Inde.

L'Inde faisait valoir que les mesures PTEN étaient justifiées au regard de l'article XX d) parce qu'elles faisaient « *partie intégrante du respect des obligations qu'elle a contractées au titre de la législation nationale ou internationale pour assurer une croissance écologiquement durable tout en résolvant le problème de la sécurité énergétique du pays et en assurant le respect de ses obligations dans le domaine du changement climatique* »<sup>91</sup>.

Pour cela, elle invoquait notamment l'article 3 de sa loi sur l'électricité, le plan national sur l'électricité et le plan national d'action sur le changement climatique.

---

<sup>89</sup> *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, rapport du groupe spécial, 24 février 2016, WT/DS456/R, §7.310

<sup>90</sup> *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, rapport de l'Organe d'appel, 16 septembre 2016, WT/DS456/AB/R.

<sup>91</sup> *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, rapport du groupe spécial, 24 février 2016, WT/DS456/R, §7.268

Par ailleurs, l'Inde demandait également la prise en compte d'un certain nombre d'instruments internationaux, notamment : le préambule de l'accord de l'OMC sur le développement durable et la convention cadre des Nations-Unies sur le changement climatique dont les principes auraient été incorporés dans le droit indien (par effet direct, d'après la reconnaissance que la Cour suprême a fait des principes du développement durable énoncés dans le droit environnemental international comme faisant partie intégrante de la gouvernance en matière d'environnement et de développement en Inde).

S'agissant de la question de l'intégration de la norme internationale au système juridique interne indien, pour qu'une règle internationale devienne une partie du système juridique intérieur d'un membre de l'OMC, il faut d'après l'Organe d'appel que la règle internationale ait un effet direct et exécutoire dans le système juridique interne sans besoin d'une « *législation d'application* » pour la mettre en œuvre. Ce qui signifie, que la norme internationale soit d'application directe dans le système juridique de l'État, sans besoin qu'une législation interne intervienne pour mettre en œuvre cette norme internationale. Concernant la notion de « *législation d'application* », le groupe spécial considère que l'Organe d'appel n'a pas jugé bon de distinguer entre une législation selon qu'elle est mise en œuvre par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif<sup>92</sup>.

L'Inde alléguait que le gouvernement pouvait de sa propre initiative prendre des mesures pour assurer le respect des obligations du droit international contractées par l'Inde. Pour lui, ces mesures ont donc un effet direct dans son système juridique intérieur.

A contrario, l'Organe d'appel a jugé que les normes internationales invoquées par l'Inde n'avaient pas d'effet direct puisqu'elle faisait valoir que l'exécutif et le législatif devaient prendre des « *mesures de mise en œuvre* » pour respecter ses obligations internationales. Les propres explications de l'Inde établissaient que les obligations de droit international n'étaient pas automatiquement incorporées dans le droit Indien. L'Organe d'appel examine notamment le degré de spécificité, et de la force exécutoire de la loi ou du règlement invoqué par l'Inde. Ainsi, plus la loi règlement ou le règlement

---

<sup>92</sup> *Inde- Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, rapport du groupe spécial, 24 février 2016, WT/DS456/AB/R, §7.299

invoqué traitera des mesures établies par l'Inde plus la norme sera considérée comme spécifique. Enfin, plus cette même norme établira un régime contraignant en cas de violation de ses prescriptions et plus importante sera sa force exécutoire. Cependant, selon l'Organe d'appel, cette incorporation du droit international dans le système juridique national, ne présume pas à lui seul l'existence d'une règle qui rentre dans le champ des termes « loi » ou « règlement ».

En effet, l'identification d'une « règle » qui entrerait dans le champ des « lois et règlements » visés à l'article XX d) doit comprendre un certain degré de normativité de l'instrument national ou international et qui énoncerait une règle de conduite ou une ligne d'action qui devrait être observée dans le système juridique intérieur d'un Membre.

Pour juger ou non de la compatibilité de la mesure (PTEN) avec cet alinéa d), l'Organe d'appel a explicité son interprétation de l'expression « lois et règlements ». Selon lui, cette notion s'assimile à des « règles de conduite et les principes régissant un comportement ou une pratique qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre ». Ainsi, il fait observer que l'expression lois et règlements ne fait pas « songer immédiatement au droit international » mais désigne les règles qui font partie des « règles du système juridique intérieur »<sup>93</sup>.

**Quant à la question de savoir si les normes internes invoquées par l'Inde sont des « lois et règlements »**, il faut que la loi ou le règlement intérieur présentent un certain degré de normativité et qu'ils aient une force exécutoire. Or en l'espèce, le groupe spécial n'a pas trouvé dans le plan national en matière d'électricité ou encore le plan d'action sur le changement climatique invoqués par l'Inde, de disposition faisant référence à des « sanctions » ou des « pénalités » en cas de non réalisation des objectifs énoncés. Ainsi, le caractère exécutoire de la législation invoquée n'est pas établi<sup>94</sup>.

En l'espèce, l'Organe d'appel conclut que les PTEN qui exigeaient que les fabricants dussent utiliser dans leur production des matériaux provenant de l'Inde ne

---

<sup>93</sup> Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool, rapport de l'Organe d'appel, §69

<sup>94</sup> Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires WT/DS456/AB/R, §7.315

présentaient aucun degré suffisant de normativité et de spécificité. En effet, l'Inde n'avait pas démontré que les instruments nationaux contestés énonçaient une règle visant à assurer une croissance écologiquement durable.

En conclusion, l'Inde ne pouvait invoquer l'article XX alinéa d) pour justifier l'application de sa mesure. La CNUCC n'est pas suffisamment contraignante pour justifier une mesure d'exécution au titre de l'article XX b).

**Solution potentielle** concernant une potentielle mesure que pourrait prendre la France au regard de ses **contributions nationales** encouragées par l'Accord de Paris ou encore de ses propres lois ou règlements. Est-ce que celle-ci aurait des chances d'être justifiée au titre de l'alinéa d) de l'article XX du GATT ?

Pour y répondre, il est impératif de reprendre les conditions posées par cet alinéa. A ce titre, la mesure devra assurer le respect d'une loi ou d'un règlement. Dans le cas de la mise en œuvre de l'Accord de Paris, celui-ci doit être intégré au système juridique interne de la France. La question de l'effet direct de l'Accord de Paris et de son invocabilité devant les juridictions nationales reste encore en suspens<sup>95</sup>. Toutefois, si un effet direct était reconnu dans les années à venir, l'accord de Paris doit, pour être considéré comme étant une loi ou un règlement au sens de l'alinéa d) de l'article XX du GATT, présenter un caractère exécutoire. Ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle, en effet l'accord ne prévoit aucun mécanisme coercitif ou de sanction en cas de non-respect par les États membres des dispositions qu'il contient. Ainsi, il semble qu'une mesure visant à lutter contre les changements climatiques, prise sur le fondement des contributions nationales prévues par l'Accord de Paris, ne serait pas considérée comme justifiée au regard de l'alinéa d). En effet, comme dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, l'Accord de Paris ne saurait être considéré comme une loi ou un règlement international intégré au droit interne.

---

<sup>95</sup> Compte-rendu de la Cour de cassation sur la mise en œuvre de l'accord de Paris sur le climat, « Quelles attentes à l'égard de la communauté juridique » 31 mai 2017.

En revanche, il existe des mesures françaises nationales et notamment le code de l'environnement qui encourage la France à prendre des **dispositions d'atténuation des gaz à effet de serre** (art. L222-1 du code de l'environnement)<sup>96</sup>. La France pourrait ainsi sur le fondement de l'alinéa d) imposer le respect de ces normes en instaurant un mécanisme d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre.

### C. L'exception découlant de l'alinéa g)

L'alinéa g) dispose que les mesures doivent : « ***se rapport[er] à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales*** ». Pour que cette mesure soit provisoirement justifiée, il faut qu'elle respecte trois conditions :

**Première condition** : La mesure doit se rapporter à la conservation des **ressources naturelles épuisables**. *Que peut-on entendre par ressources naturelles épuisables ?*

Les ressources naturelles épuisables définies comme étant une catégorie de ressources tirées de la nature qui ne pouvant être reconstituées doivent pouvoir bénéficier de mesures de protection de la part des États ou de la communauté internationale y compris sous la forme de mesures restrictives du commerce <sup>97</sup>.

L'ORD, précise dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* que la notion de ressources naturelles épuisables présente à l'article XX g) du GATT, ne se limite pas à la conservation des ressources naturelles « *minérales ou non vivantes* ». En effet, l'Organe

---

<sup>96</sup> **Article L222-1 du Code de l'environnement** : « *Le préfet de région et le président du conseil régional d'Ile-de-France élaborent conjointement le projet de schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie, après consultation des collectivités territoriales concernées et de leurs groupements [...] Ce schéma fixe, à l'échelon du territoire régional et à l'horizon 2020 et 2050 : Les orientations permettant d'atténuer les effets du changement climatique et de s'y adapter, conformément à l'engagement pris par la France, à l'article [L. 100-4 du code de l'énergie](#), de diviser par quatre ses émissions de gaz à effet de serre entre 1990 et 2050, et conformément aux engagements pris dans le cadre européen. A ce titre, il définit notamment les objectifs régionaux en matière de maîtrise de l'énergie [...].* »

<sup>97</sup> Jean Salmon (dir.), Dictionnaire de droit international public, édition Bruylant, 2000, p.1003

d'appel ne considère pas que les ressources naturelles « *épuisables et renouvelables* » s'excluent mutuellement<sup>98</sup>. Ainsi, **une ressource renouvelable peut être épuisable**.

En effet, les espèces vivantes bien qu'en principe capables de se reproduire et donc ayant un caractère renouvelable peuvent dans certaines circonstances se « *raréfier, s'épuiser ou disparaître, bien souvent à cause des activités humaines* »<sup>99</sup>. L'alinéa g) doit être analysé à la lumière des préoccupations actuelles des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement. De ce fait, une interprétation de cette notion peut se faire à la lumière des évolutions du Droit international de l'environnement.

**Deuxième condition** : La mesure doit « **se rapporter à la conservation** ».

L'expression « **se rapporter à** » semble être plus souple que le critère de nécessité employé par l'alinéa b). Toutefois, cette condition plus souple est contrebalancée par l'exigence suivante à savoir que les mesures commerciales restrictives en cause doivent être appliquées « **conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales** », sans qu'un critère de similarité ou de proportionnalité soit explicitement mentionné.

Selon la jurisprudence<sup>100</sup> de l'ORD, ce lien doit correspondre à une relation substantielle, c'est-à-dire qu'elle doit être étroite et réelle entre la fin (conservation des ressources naturelles épuisables) de la mesure et les moyens (la mesure en cause). Cependant, ce lien n'a pas à être « nécessaire » ou « essentiel », la mesure devant seulement « viser principalement » à conserver la ressource naturelle épuisable<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Rapport de l'Organe d'appel, 12 oct. 1998, n° WT/DS58/AB/R

<sup>99</sup> États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Rapport de l'Organe d'appel, 12 oct. 1998, n° WT/DS58/AB/R, § 128.

<sup>100</sup> *Ibid.*, § 141

<sup>101</sup> Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés, rapport du Groupe spécial, 22 mars 1988, IBDD, S35/106, § 4.6.



Dans l'affaire *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*<sup>102</sup>, la Chine entendait tirer argument de la **rareté et du caractère peu substituable des matières premières** à l'égard desquelles elle imposait des restrictions à l'exportation. Elle mettait ainsi en avant que les restrictions attaquées entraient dans la catégorie des mesures de « **conservation** » de ses ressources naturelles. Interprétant la notion de conservation, le groupe spécial avait indiqué qu'« *une lecture correcte de l'article XX g) [...] devrait prendre en compte le défi qui consiste à utiliser et à gérer les ressources d'une manière durable qui assure la protection et la conservation de l'environnement tout en favorisant le développement économique* ». Le groupe spécial a toutefois indiqué que « *les Membres de l'OMC ne peuvent pas se fonder sur l'article XX g) pour justifier des restrictions à l'exportation adoptées en faveur du développement économique si elles ont pour effet de renforcer la protection de l'industrie nationale* »<sup>103</sup>. Pour le groupe spécial, « *si un Membre de l'OMC ne prend pas de mesures pour gérer l'offre de ressources naturelles sur le plan national, il n'est pas en droit de se prévaloir de l'article XX g) [...]* »<sup>104</sup>. Or, la Chine n'avait pas adopté de mesures en ce sens.

L'Organe d'appel a confirmé cette analyse. L'objectif environnemental ne peut donc être utilisé à l'appui de mesures commerciales restrictives « *qui visent en réalité à réserver à l'industrie nationale les ressources naturelles dont dispose un pays* »<sup>105</sup>.

**Troisième condition** : Mesures devant être appliquées « **conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales** ».

Cette prescription permet en somme de s'assurer de la bonne foi de la démarche de l'État qui met en œuvre une mesure restrictive. Tel que l'a précisé l'Organe d'appel

---

<sup>102</sup> *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières, Rapports du groupe spécial, 5 juill. 2011, n° WT/DS394, WT/DS395 et WT/DS398/A, § 7.375.*

<sup>103</sup> *Ibid.*, § 7.386.

<sup>104</sup> *Ibid.*, § 7.406

<sup>105</sup> RUIZ FABRI, Hélène et de MONNIER, Pierre, : *JDI 2012, chron. 4*).

<sup>100</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Rapport de l'Organe d'appel, 12 oct. 1998, n° WT/DS58/AB/R, §14*

dans le rapport *États-Unis – Essence*, « *cette clause établit une obligation d'impartialité dans l'imposition de restrictions* », c'est-à-dire que l'État auteur de la restriction doit avoir imposé des restrictions semblables à l'échelle de son pays, conjointement à la mesure imposée aux pays étrangers. Par ailleurs, dans l'affaire *États-Unis – Crevette*, il a également considéré que la mesure en question était appliquée « *conjointement avec des restrictions frappant la pêche des crevettes au niveau national* »<sup>106</sup>.

**Solution potentielle** : Selon les conditions énoncées précédemment, pour imposer une taxe carbone à la frontière en vue de la protection de l'atmosphère mise en place sur le fondement de l'alinéa g) de l'article XX du GATT, il faut que :

**Premièrement**, « l'atmosphère », élément naturel à protéger, entre dans la catégorie des « ressources naturelles épuisables ». La directive n°5 de la Commission du droit international relative à l'utilisation durable de l'atmosphère, les définit comme « *étant une ressource naturelle d'une **capacité d'assimilation limitée**, dont l'utilisation devrait être entreprise de manière durable* ». La qualification de l'atmosphère comme étant une ressource naturelle ainsi admise, « sa capacité d'assimilation limitée » peut-elle être entendue comme étant « épuisable » ? Eu égard à l'affaire-Crevettes, le caractère épuisable d'une ressource naturelle est admis, si cette ressource est amenée à « *se raréfier, s'épuiser ou disparaître, bien souvent à cause des activités humaines* »<sup>107</sup>. Ainsi il faut prouver que l'atmosphère tend à s'épuiser ou à se raréfier. Il est prouvé scientifiquement que c'est la modification de l'atmosphère par les émissions anthropiques des GES qui provoque les changements climatiques. Qualifier cette modification comme étant irréversible et contribuant ainsi à la non viabilité de l'espèce humaine au-delà d'un certain seuil permettrait de considérer l'atmosphère dans son état actuel comme une ressource naturelle non renouvelable. Les scientifiques ont pu approximativement mesurer la durée de vie des GES dans l'atmosphère. Cette durée est

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, §128.

comprise entre 10 et 50000 ans, dont 100 ans pour le CO<sub>2</sub><sup>108</sup>. A l'échelle d'une vie humaine il est tout à fait légitime de considérer que la composition de l'atmosphère, une fois modifiée par l'émission de GES additionnels, est irréversible. Par ce raisonnement, l'ORD pourrait ainsi considérer l'atmosphère comme étant une ressource naturelle non renouvelable. D'autant plus que l'Organe d'appel a déjà considéré dans l'*Affaire Essence*<sup>109</sup> « l'air pur » comme étant une ressource naturelle épuisable. Il devrait donc suivre le même raisonnement pour l'atmosphère terrestre.

**Deuxièmement**, il faut que la taxe carbone se rapporte à la conservation de la ressource naturelle épuisable, en l'espèce, l'atmosphère. Une telle relation entre un AFF et la protection de l'atmosphère peut ne paraître qu'indirecte. En effet, imposer un AFF pour promouvoir la protection de l'atmosphère peut être perçu comme peu efficace.

Il est vrai que si la mesure vise seulement à égaliser les conditions de concurrence, son but n'est pas de protéger le climat mais plutôt les entreprises nationales qui sont soumises à des réglementations climatiques. Si par ailleurs la mesure a aussi pour objectif d'inciter les pays récalcitrants à prendre des mesures contre les changements climatiques, le lien ne sera qu'indirect puisqu'on ne pourra pas juger de l'efficacité immédiate d'une telle mesure concernant la protection directe de l'atmosphère.

Par ailleurs, cette taxe pourrait correspondre à une taxe ayant pour but de protéger les changements climatiques mais encore une fois le lien ne nous paraît pas assez direct au vu du décalage entre les objectifs nationaux de réduction des GES et les impératifs imposés par la planète afin d'éviter des changements climatiques dangereux. Cependant, il pourrait aisément être argué, au moment où le Secrétaire général des

---

<sup>108</sup> <https://jancovici.com/changement-climatique/gaz-a-effet-de-serre-et-cycle-du-carbone/quels-sont-les-gaz-a-effet-de-serre-quels-sont-leurs-contribution-a-leffet-de-serre/>

<sup>109</sup> *Etats-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport du Groupe spécial, 29 janvier 1996, WT/DS2/R, §6.37.

Nations Unies appelle à une taxation des productions polluantes, que cette mesure soit la plus efficace pour lutter contre les changements climatiques.

**Troisièmement**, il faudra prouver que l'Union européenne a imposé des réglementations contraignantes pour lutter contre l'émission des GES, ce qui est notamment le cas pour la législation européenne qui impose à ses membres des quotas d'émission de GES. Il faut noter toutefois que la condition ne serait pas remplie si, dans le cadre du système de permis d'émission, les permis étaient délivrés gratuitement. En effet, cela créerait un désavantage pour les seuls produits étrangers imposés par une taxe carbone au regard des producteurs nationaux bénéficiant de ces permis à titre gracieux. Mais cela n'est pas à craindre en l'espèce, puisque le système de permis à l'échelle de l'UE repose depuis une réforme de 2013 sur des quotas d'émission de CO<sub>2</sub> **payants**.

**En conclusion** la taxe carbone aux frontières a un certain degré de chances d'être admise en se fondant sur l'alinéa g). Encore faut-il qu'elle passe le test des conditions énoncées dans le préambule de l'article XX.

## CONCLUSION

La question initiale était de savoir comment concilier des mesures visant à lutter contre les changements climatiques avec les conditions de licéité exigées par le droit du commerce international. Dans le présent rapport, nous avons pu constater que :

**Concernant la compatibilité d'une mesure à l'égard des principes généraux** issus de l'OMC, une taxe carbone, ou une réglementation intérieure, se doit de ne pas être discriminatoire envers des produits similaires et ainsi de respecter les principes de la nation la plus favorisée et du traitement national.

Dans le cadre d'une potentielle taxe carbone aux frontières, imposée par l'Union européenne sur les produits étrangers importés, cela exige que l'empreinte carbone d'un produit soit un élément de différenciation. Et ainsi, que deux produits qui ont la même finalité, mais dont la production de l'un soit plus émettrice de GES que l'autre, puissent être considérés comme distincts. Seulement, nous avons démontré que les procédés et moyens de production, catégorie dans laquelle entrent les émissions de GES, n'étaient pas un critère valable pour distinguer deux produits. Imposer alors une taxe à celui dont la fabrication est fortement émettrice de GES constituerait une discrimination. La seule possibilité pour distinguer ces produits, à défaut d'une évolution de cette notion de similarité, serait de s'attacher aux goûts et préférences du consommateur, un critère permettant de faire évoluer la notion de similarité devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC. Pour ce faire, l'ORD doit constater que le consommateur effectue son achat en fonction de l'empreinte carbone du produit. Cependant, cela soulève la question de l'accès à cette information pour le consommateur. Dans ce cas, un éco-étiquetage a été envisagé, mais la limite est encore celle des PMP. En effet, un étiquetage appartient à la catégorie des règlements techniques régis par l'Accord OTC, soumise au respect des principes généraux de non-discrimination.

Enfin, une mesure de subvention portant sur les énergies renouvelables, et notamment sur les agro-carburants, peut être compatible avec le droit de l'OMC dès lors qu'elle ne constitue pas un préjudice grave envers un autre produit similaire étranger

au regard des dispositions de l'accord SMC. Toutefois, ici encore, les conditions sont strictes.

Outre ce principe de non-discrimination, il faut également que ces mesures ne constituent pas une restriction non nécessaire au commerce international dans la poursuite de son objectif légitime qui est la lutte contre les changements climatiques.

Si les conditions imposées par les principes généraux des différents accords semblent être des barrières trop contraignantes pour mettre en place une mesure effective de lutte contre les changements climatiques, il existe une autre voie pour la mettre en place ; celle des exceptions générales.

**Concernant des mesures pouvant relever des exceptions générales prévues par l'article XX du GATT**, elles peuvent subsister sans faire l'objet d'une condamnation à l'appui de plusieurs justifications. A titre d'exemple, nous avons souligné qu'une taxe carbone à la frontière pourrait relever des exceptions générales prévues par l'article XX du GATT notamment avec les alinéas b), d) ou g), relatifs respectivement à la protection de la vie et de la santé, et à la conservation des ressources naturelles épuisables dans l'objectif de protéger l'atmosphère, ce qui représente un objectif vital.

De surcroît, il faut que cette taxe puisse également répondre aux conditions du texte introductif de l'article XX. Le caractère arbitraire et injustifiable pouvant être évincé par l'existence de négociation sérieuses et préalables entreprises à l'occasion de la CCNUCC et depuis à la suite de l'Accord de Paris qui offre un cadre favorable à un nouveau cadre international visant à faciliter l'adoption de politiques de tarification du carbone<sup>110</sup>.

*In fine*, l'absence d'un critère de similarité pour invoquer les exceptions issues de l'article XX du GATT, demeure la seule issue d'échapper à l'épineuse question des PMP et ainsi, à l'heure actuelle, de raisonnablement croire en la possibilité de la mise en place d'une taxe carbone aux frontières conforme au droit du commerce international.

---

<sup>110</sup> ALBEROLA Emilie, AFRIAT Marion, DAHAN Lara, VAIDYULA Manasvini, L'Accord de Paris : un nouveau cadre international visant à faciliter l'adoption de politiques de tarification du carbone, *POINT CLIMAT N°39*, I4CE, institute for climate economics, Paris, 11 avril 2016.

## ANNEXES

### Classification chronologique des jurisprudences citées dans le présent rapport à partir des résumés des affaires proposés par l'OMC<sup>111</sup>.

Affaires	Parties au litige	Mesures contestées et articles invoqués	Issue du différend
1987 : États-Unis – taxes sur le pétrole et certains produits d'importation	<b>Plaignants :</b> - Canada - Mexique - La CEE  <b>Défendeur :</b> - États-Unis	- Loi de 1986 portant modification et ré-autorisation du Fonds spécial pour l'environnement. Elle réimpose notamment un <b>droit d'accise sur le pétrole</b> à un taux plus élevé et impose une <b>nouvelle taxe</b> sur certains produits importés. - Art. III:2 du GATT (traitement national)	<b>Non violation</b> de l'art. III:2 du GATT par les <b>AFF</b> (taxe sur certains produits chimiques) au motif que « <i>les autorités fiscales avaient le pouvoir de supprimer par règlement la nécessité d'imposer la taxe de pénalisation</i> ».
1996 : États-Unis – Essence  États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules	<b>Plaignants :</b> - Brésil - Venezuela  <b>Défendeur :</b> - États-Unis	- « Réglementation sur l'essence » en vertu de la Loi des États-Unis sur la lutte contre la pollution atmosphérique (méthodes différentes pour l'essence nationale et l'essence importée) - Art. III:4 (traitement national – lois et réglementations intérieures) - Arti. XX g) du GATT (exceptions générales – ressources naturelles épuisables) - Article III:1 du GATT	La mesure soumettait l'essence importée à un traitement « moins favorable » que le traitement accordé à l'essence nationale. Si la mesure « <i>se rapportait à</i> », la « <i>conservation des ressources naturelles épuisables</i> » et qu'elle relevait donc de l' <b>art. XX g)</b> . Mais, elle n'était toujours pas justifiée due à son aspect discriminatoire qui constituait une « <i>discrimination injustifiable</i> » et une « <i>restriction déguisée au commerce</i> » au regard

<sup>111</sup> [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/dispu\\_status\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_status_f.htm)

		(traitement national – principes généraux).	du texte introductif.
<p><b>1998 : Etats-Unis – Crevettes</b></p> <p><i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i></p>	<p><b>Plaignants :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Inde</li> <li>- Malaisie</li> <li>- Pakistan</li> <li>- Thaïlande</li> </ul> <p><b>Défendeur :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Etats-Unis</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Mesure de prohibition</b> à l'importation de crevettes et de produits à base de crevettes en provenance de pays <b>non certifiés</b></li> <li>- Articles XI (restrictions quantitatives) et XX du GATT (exceptions générales).</li> </ul>	<p>L'interdiction d'importer se rapportait bien à la « <i>conservation des ressources naturelles épuisables</i> » relevant par conséquent de l'exception énoncée à l'<b>art. XX g)</b> mais constituait une « <i>discrimination injustifiable</i> » au sens du texte introductif de l'article, en raison de l'<b>effet coercitif</b> de la mesure.</p>
<p><b>2001 : Etats-Unis – Crevettes</b></p> <p><i>Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i></p>	<p><b>Plaignants :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Malaisie</li> </ul> <p><b>Défendeur :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Etats-Unis</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mesure prise par les Etats-Unis pour se conformer aux recommandations de l'ORD =&gt; directives révisées, selon lesquelles certains pays n'étaient pas soumis à la prohibition d'importation de crevettes + mêmes art.</li> </ul>	<p><b>Malaisie déboutée.</b></p> <p>Les Etats-Unis ont donné à tous les pays exportateurs « <i>des possibilités similaires de négocier</i> » un accord international, exhortant ainsi la mesure de tout caractère discriminatoire.</p>
<p><b>2001 : CE – Amiante</b></p> <p><i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i></p>	<p><b>Plaignants :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Canada</li> </ul> <p><b>Défendeur :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Communautés européennes</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Interdiction de l'amiante en France</li> <li>- <b>Annexe 1.1</b> de l'Accord OTC (règlement technique)</li> <li>- <b>Article III:4</b> du GATT (traitement national – lois et réglementations intérieures):</li> <li>- <b>Article XX b)</b> du GATT (exceptions générales – nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes)</li> </ul>	<p>Produits considérés comme <b>non similaires</b> entre ceux qui contenaient de l'amiante et ceux contenant des fibres ACV (cellulose de verre). Par ailleurs, <b>l'interdiction est justifiée</b> au titre de l'art. XX.</p>



<p><b>2001 : Corée – Viande de bœuf</b></p> <p><i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i></p>	<p><b>Plaignants :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Australie</li> <li>- Etats-Unis</li> </ul> <p><b>Défendeur :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Corée</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mesures de la Corée affectant l'importation, distribution et vente de viande de bœuf ; double système de vente au bétail exigeant que la viande de bœuf importée soit vendue dans des magasins distincts.</li> <li>- <b>Articles III:4, XX, XI:1</b> du GATT</li> </ul>	<p>Le double système de vente au bétail de la Corée accordait à la viande bœuf importée un traitement moins favorable que celui qui était accordé au produit national similaire. Interdiction, pratiquement à la viande de bœuf importée l'accès aux points de distribution « normaux » pour la viande de bœuf, ce qui modifiait les conditions de concurrence pour la viande de bœuf importée. À cet égard, il a indiqué qu'un traitement formellement différent des produits importés par rapport aux produits nationaux n'était pas nécessairement « moins favorable » aux produits importés au sens de l'article III:4.</p>
--	--	--	---

<p><b>2012-2016 : Etats-Unis – Thon II</b></p> <p><i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon.</i></p> <p><i>– Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.</i></p>	<p><b>Plaignants :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mexique</li> </ul> <p><b>Défendeur :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Etats-Unis</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins par étiquetage précisant les conditions dans lesquelles ont été pêchés les thons.</li> <li>- <b>Annexe 1.1, article 2.1, 2.2 et 2.4</b> de l'Accord OTC</li> <li>- <b>Articles I:1 et III:4 et XXg)</b> du GATT</li> </ul>	<p>En impliquant pas les différents risques présentés pour les dauphins que constituent les différentes méthodes de pêche, l'Organe d'appel ne pouvait pas apprécier si les <b>distinctions réglementaires</b> au titre de la mesure concernant le thon étaient <b>adaptées en fonction de ces risques</b>.</p>
<p><b>2013 : Canada – énergie renouvelable/Canada</b></p> <p><i>– programme de tarifs de rachat garantis.</i></p> <p><i>Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis.</i></p>	<p><b>Plaignants :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Japon</li> <li>- Union européenne</li> </ul> <p><b>Défendeur :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Canada</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Programme de tarifs de rachat garantis (TRG) de la province de l'Ontario</li> <li>- <b>Article 1.1</b> de l'Accord SMC</li> <li>- <b>Article III:4, III :8 a)</b> du GATT (traitement national – dérogation)</li> <li>- <b>Article 2:1</b> de l'Accord sur les MIC</li> <li>- <b>Article 1.1 b)</b> de l'Accord SMC (définition d'une subvention – avantage)</li> </ul>	<p>Mesures en cause ne relevaient de la dérogation prévue par l'art. III:8 du GATT car le produit étranger dont il était allégué qu'il faisait l'objet d'une discrimination à cause des nouveaux <i>minima</i> requis de teneur en éléments nationaux prévus par les mesures en cause n'était pas dans un <b>rapport de concurrence</b> avec le produit acheté par les pouvoirs publics (électricité).</p> <p>Mesures ne conféraient pas un « avantage », car les producteurs d'électricité éolienne et solaire photovoltaïque <b>ne concurrençaient</b> pas les autres producteurs d'électricité en raison de différences dans les structures de coûts et</p>

			<p>les coûts d'exploitation.</p>
<p><b>2016 : Inde – Cellules solaires</b></p> <p><i>Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires</i></p>	<p><b>Plaignant :</b> - Etats-Unis</p> <p><b>Défendeur :</b> - Inde</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux (mesures PTEN) imposées par l'Inde à des exploitants d'énergie solaire qui vendaient de l'électricité aux pouvoirs publics.</li> <li>- Art III:4, III:8 a),</li> <li>- Art. XX d) et XX j) du GATT</li> <li>- Art. 2:1 de l'Accord sur les MIC</li> </ul>	<p>Mesures PTEN de l'Inde étaient incompatibles avec les obligations de non-discrimination énoncées aux art. III:4 du GATT et 2:1 de l'accord sur les MIC.</p> <p>Idem que l'affaire précédente, le produit acheté (électricité) n'était pas dans un <b>rapport de concurrence</b> avec le produit faisant l'objet d'une discrimination (cellules et modules solaires).</p> <p>Par ailleurs, l'Inde n'avait pas démontré que ses mesures étaient justifiées au regard de l'article XX d) =&gt; n'avait pas démontré que les instruments nationaux contestés énonçaient</p>

			<p><b>une règle visant à assurer une croissance écologiquement durable</b>, ni prouvé que les instruments internationaux indiqués étaient intégrés au droit interne.</p>
--	--	--	--

## BIBLIOGRAPHIE

### ❖ OUVRAGES :

- ASSELT, Van Harro, « The UN Climate Regime and the World Trade Organization » in *The fragmentation of global climate governance: consequences and management of regime interactions*, Cheltenham, Northampton Mass., Edward Elgar, 2013, 487p.
- AUDIT, Mathias, BOLLEE, Sylvain, CALLE, Pierre (dir.), *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2016, 816p.
- CACHARD, Olivier, *Droit du commerce international*, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018, 624p.
- CARREAU, Dominique & JUILLARD Patrick, *Droit international économique*, Paris, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2007, 744p.
- CORNU, Gérard, *Vocabulaire Juridique*, 12<sup>e</sup> éd, PUF, 2018, 1116p.
- GORZ, André, *Capitalisme, Socialisme, Ecologie*, Paris, Galilée, 1991, 91-92p.
- HUGLO, Christian, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruylant, 2018, 396p.
- KEMPF, Raphaël, *L'Organisation mondiale du commerce face au changement climatique*, Paris, Pedone, 2009, 153p.
- LUFF, David, *Droit de l'organisation mondiale du commerce*, Bruylant, LGDJ, 2017.
- MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, CERIC, 2003, 536p.
- NGAMBI, Joseph, *La preuve dans le règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce*, Bruylant, 2012.
- PETIT, Nicolas, *Droit européen de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd, LGDJ, 2018, 882p.
- SALMON, Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, 1198p.

- DE SCHUTTER, Olivier, *Trade in the Service of Sustainable Development, Linking Trade to Labour Rights and Environmental Standards*, Oxford, Portland, Or., Hart Publishing, 2015, 224p.
- VALANTIN, Jean-Michel, *Ecologie et gouvernance mondiale*, Paris, Editions Autrement, 2007,140p.

❖ MEMOIRES :

- BOUCHARD, Marie-Pierre, *Les procédés et méthodes de production (PMP) : Au cœur des tensions entre le commerce et l'environnement*, Rochette, Annie (dir), mémoire de droit international Université du Québec à Montréal, 2010, 157p.
- PUGEAUD, Pierrick, *Similarité et procédés et méthodes de production des produits : étude critique de l'article III du GATT*, Bachand Rémi (dir.), Mémoire de droit international Université du Québec à Montréal, 2011, 154p.

❖ TEXTES / ACCORDS :

- Communication de la Commission Européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de concurrence.
- Convention cadre des Nations-Unis sur les changements climatiques.
- Accord de Paris.
- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT).
- Accord portant sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC)
- Accord portant sur les obstacles techniques au commerce (OTC)
- Code de l'environnement

❖ ARTICLES, RAPPORTS, CHRONIQUES :

- ALBEROLA Emilie, AFRIAT Marion, DAHAN Lara, VAIDYULA Manasvini, L'Accord de Paris : un nouveau cadre international visant à faciliter l'adoption de politiques de tarification du carbone, *POINT CLIMAT N°39*, I4CE, institute for climate economics, Paris, 11 avril 2016, 8p.
- BOUGHERARA Douadia et GROLLEAU Gilles « L'éco-étiquetage des produits est-il crédible ? », *Revue d'économie régionale et urbaine*, 2004.
- Avis de l'ADEME, *La Contribution Climat Solidarité*, Avril 2019, 8p.
- Compte-rendu de la Cour de cassation sur la mise en œuvre de l'accord de paris sur le climat « *Quelles attentes à l'égard de la communauté juridique* », 31 mai 2017.
- GROSBON, Sophie, « Le Chapitre 'Commerce et environnement' de l'AECG/CETA face à l'urgence climatique », *Annuaire Français de Droit International*, CNRS, 2018, LXIII-2017.
- LANFRANCHI, Marie-Pierre & TRUILHE-MARENGO, Ève, « Droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et protection de l'environnement », *JurisClasseur Environnement*, fasc.2300, 20 juin 2007.
- GIEC, *Changement climatique : les évaluations du GIEC de 1990 et 1992*, Premier rapport et suppléments 1992 du GIEC, juin 1992, 182p.
- GIEC, *Bilan 2007 des changements climatiques : Rapport de synthèse*, 2017 104p.
- HEEDE, Richard, « Carbon Majors: Accounting for carbon and methane emissions 1854-2010 Methods & Results Report », commissioned by Climate Justice Programme (Sydney) & Greenpeace International (Amsterdam), Climate Mitigation Service, Snowmass, CO, 104p.
- OMC, PNUE, *Commerce et changement climatique*, WTO ISBN: 978-92-870-3523-3, 2009, 212p.
- OMC, « *Index analytique : guide des règles et pratiques du GATT* », Volume I, 1995, 610p.

- ONU, « *Lacunes du droit international de l'environnement et des textes relatifs à l'environnement : vers un pacte mondial pour l'environnement* », rapport du Secrétaire général, 2018, 51p.
- PAYE, Olivier, « L'OMC et la protection de l'environnement », *CRISP*, n°1528, 1996, 41p.
- RUIZ FABRI, Hélène et de MONNIER, Pierre, « Canada – Énergies renouvelables » et « Inde - énergies renouvelables », *journal du droit international*, juillet 2017.

❖ DIFFERENDS DU GATT ET DE L'OMC :

- *Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, rapport du Groupe spécial, 22 mars 1988, IBDD, S35/106.
- *Canada- Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable*, rapport de l'Organe d'appel, 6 mai 2013, WT/DS412/AB/R et WT/DS426/AB/R.
- *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, rapports du groupe spécial, 5 juillet 2011, WT/DS394, WT/DS395 et WT/DS398/A.
- *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R.
- *Corée –Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, rapport de l'Organe d'appel, 11 décembre 2000, WT/DS169/AB/R.
- *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, rapport du Groupe spécial adopté le 17 juin 1987, L/6175-34S/154.
- *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport du Groupe spécial, 29 janvier 1996, WT/DS2/R.
- *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapports de l'Organe d'appel, 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R.



- *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes- Recours de la Malaisie à l'article 21 : 5 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, rapport de l'Organe d'appel, 22 octobre 2001, WT/DS58/AB/RW.
- *États-Unis- Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon (Thon II)*, rapport de l'Organe d'appel, 16 mai 2012, WT/DS381/AB/R.
- *États-Unis – Mesures affectant l'importation d'animaux, de viandes et d'autres produits d'origine animale en provenance d'Argentine*, Rapport du Groupe spécial, 24 juillet 2015, WT/DS447/R/Add.1.
- *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, rapport de l'Organe d'appel, 16 septembre 2016, WT/DS456/AB/R.
- *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, rapport du groupe spécial, 24 février 2016, WT/DS456/R.
- *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, Rapport du groupe spécial, 2 juillet 1998, WT/DS54/R WT/DS55/R WT/DS59/R WT/DS64/R
- *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, Rapport de l'Organe d'appel, 4 oct. 1996, WT/DS8/AB/R WT/DS10/AB/R WT/DS11/AB/R.
- *Mexique- Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons*, rapport de l'Organe d'appel, 6 mars 2006, WT/DS308/AB/R.

❖ SITES INTERNET :

- <https://doconomy.com>
- [https://www.lemonde.fr/climat/article/2018/10/08/ce-qu-il-faut-retenir-du-rapport-du-giec-sur-la-hausse-globale-des-temperatures\\_5366333\\_1652612.html](https://www.lemonde.fr/climat/article/2018/10/08/ce-qu-il-faut-retenir-du-rapport-du-giec-sur-la-hausse-globale-des-temperatures_5366333_1652612.html)
- [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/dispu\\_status\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_status_f.htm)
- [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/envir\\_f/labelling\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/labelling_f.htm)