

ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE (ULM)
Département de sciences sociales
Année universitaire 2023-2024

**DROIT INTERNATIONAL ÉCOLOGIQUE
DE L'ÉCONOMIE**

*Affaire de l'usage de l'huile de palme dans les biocarburants
Total/Malaisie c. France/Union européenne*

Florian Couveinhes Matsumoto

Liste des documents de la fiche

Document 1 : Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

Document 2 : Laurent Radisson, « L'huile de palme perd son avantage fiscal », *Actu environnement*, 19 décembre 2018

Document 3 : Laurent Radisson, « Loi de finances pour 2019 : ce qui a finalement été voté en matière d'environnement », *Actu environnement*, 21 décembre 2018

Document 4 : Laure Equy, « Le Conseil constitutionnel est devenu un lieu important de lobbying », *Libération*, octobre 2018

Document 5 : Thomas Perroud, « Le Conseil constitutionnel et la publicité des portes étroites », *jus politicum*, 31 mai 2019

Document 6 : Décret n° 2019-570 du 7 juin 2019 portant sur la taxe incitative relative à l'incorporation des biocarburants, *JORF* n°0133 du 9 juin 2019, texte n° 13 (spéc. a. 1, 7 et 18)

Document 7 : Conseil d'État, 9^{ème}-10^{ème} chambres réunies, 24 juillet 2019, n°431589 (question prioritaire de constitutionnalité)

Document 8 : Conseil constitutionnel, décision n°2019-808 QPC du 11 octobre 2019 (Société Total raffinage France)

Document 9 : Demande de consultation présentée par la Malaisie (OMC), *Union européenne et certains États membres – Certaines mesures visant l'huile de palme et les biocarburants dérivés du palmier à huile*, 19 janvier 2021, WT/DS600/1, G/L/1384 G/TBT/D/54, G/SCM/D131/1

Document 10 : Communication du Groupe spécial (OMC), *Union européenne et certains États membres – Certaines mesures visant l'huile de palme et les biocarburants dérivés du palmier à huile*, 8 février 2022, WT/DS600/8

Document 11 : présentation du mémoire d'*amicus curiae* soumis à l'Organe de règlement des différends de l'OMC par l'Institut Vleben pour la réforme économique, dans l'affaire *Union européenne et certains États membres – Certaines mesures visant l'huile de palme et les biocarburants dérivés du palmier à huile*, 8 février 2022, WT/DS600, 25 avril 2022

DIRECTIVE (UE) 2018/2001 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

Article premier

Objet

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

L'huile de palme perd son avantage fiscal



L'Assemblée nationale a définitivement voté la fin de l'avantage fiscal dont bénéficiait jusqu'à présent l'huile de palme. Les députés ont en effet adopté le 19 décembre un amendement qui prévoit que les produits en contenant ne seront plus considérés comme des biocarburants à compter du 1^{er} janvier 2020. Ce vote a eu lieu le 19 décembre dans le cadre de la discussion du projet de loi de finances pour 2019 (PLF 2019) en nouvelle lecture par l'Assemblée.

"Depuis plusieurs années, l'huile de palme est utilisée de manière croissante dans les carburants. Or, l'extension des plantations de palmiers à huile concourt à la déforestation dans les pays du Sud. De plus, si l'effet des changements d'affectation des sols indirects (CASI), causés par l'augmentation de cette pression foncière, était pris en compte dans le bilan gaz à effet de serre, les biocarburants à base d'huile de palme seraient les plus nocifs pour le climat", explique le député Modem Bruno Millienne, auteur de l'amendement.

L'adoption de cet amendement était loin d'être acquise puisque le gouvernement s'y était opposé et que le Sénat avait rétabli l'avantage fiscal après une première tentative de suppression par l'Assemblée courant novembre. *"Malgré les ultimes tentatives du gouvernement pour sauvegarder les intérêts de Total, les député-e-s ont fait le choix de la raison écologique"*, se félicite Clément Sénéchal de Greenpeace France.

Comme le rappelle Les Amis de la Terre, ce vote remet en cause la viabilité économique de la raffinerie de La Mède, exploitée par Total, dont l'approvisionnement était principalement basé sur l'importation de 500.000 tonnes d'huile de palme. D'où leur demande d'une réouverture des discussions sur l'avenir du site avec les syndicats et les élus locaux. *"Ce vote envoie un message très fort en Europe à l'aube de décisions majeures"*, rappelle Sylvain Angerand, coordinateur des campagnes de l'ONG. La Commission européenne doit en effet prochainement préciser *"les critères permettant de plafonner puis d'éliminer les agrocarburants contribuant le plus fortement à la déforestation et aux changements d'affectation des terres"*.

Article publié le 19 décembre 2018



Laurent Radisson , journaliste
Rédacteur en Chef délégué aux marchés HSE

Vidéo sur le même thème



[Le droit de l'environnement est-il en régression ? Affaiblissement de la loi littoral, réduction du périmètre des projets soumis à évaluation environnementale, simplification des normes de construction... Plusieurs textes attisent des craintes. Nous avons choisi d'en débattre sur ce plateau. - 26/11/2018](#)

Loi de finances pour 2019 : ce qui a finalement été voté en matière d'environnement

MAJ le 21/12/2018

Le PLF 2019 a été voté en lecture définitive jeudi 20 décembre. Au menu, gel de la taxe carbone, réforme la TGAP déchets, modification du malus auto, réforme du CITE, renforcement de la redevance pour pollutions diffuses, etc.



© studiogriffon.com

C'est un parcours très chaotique qu'a suivi le projet de loi de finances pour 2019 (PLF 2019) depuis sa présentation par le gouvernement fin septembre jusqu'à son adoption en lecture définitive jeudi 20 décembre par l'Assemblée nationale.

Il faut dire que l'exécutif a subi de plein fouet la fronde des gilets jaunes, ce qui l'a conduit à retirer certaines dispositions. Tel est le cas de l'article qui mettait fin à la

niche fiscale sur le gazole non routier qui devait rapporter 1 milliard d'euros (Md€) à l'Etat dès 2019. Plus emblématique encore, la crise a conduit le gouvernement à geler la fiscalité carbone à son niveau actuel. Des réformes comme celle de la fiscalité sur les déchets ou de la redevance pour pollutions diffuses ont en revanche pu aboutir.

Aides au covoiturage et au paiement du carburant (art. 3)

Cet article, qui traduit certaines annonces faites par le Premier ministre le 14 novembre, instaure des aides au covoiturage et au paiement des frais de carburants. En premier lieu, il donne la possibilité aux employeurs de rembourser une partie des frais engagés par leurs salariés qui se déplacent en covoiturage en tant que passagers, sous la forme d'une "indemnité forfaitaire covoiturage" dont les modalités seront précisées par décret. Ce soutien se fera en franchise de charges sociales et d'impôt sur le revenu dans la limite de 200 euros par an, a précisé le gouvernement.

En second lieu, l'amendement défiscalise les aides versées par les collectivités territoriales ou par Pôle emploi pour couvrir les frais engagés par les salariés en tant que conducteurs en covoiturage ou pour régler leur carburant ou l'alimentation de leur véhicule électrique pour leur déplacement domicile-travail. Dans ce dernier cas, le trajet doit être supérieur à 30 km. La disposition votée prévoit d'exonérer d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales, dans la limite de 240 euros par an, les aides versées en l'absence de prise en charge par l'employeur des titres d'abonnements de transports publics. Ces dispositions s'appliqueront finalement au 1^{er} janvier 2019 et non au 1^{er} janvier 2020 comme l'exécutif l'avait envisagé dans un premier temps.

Taux de TVA réduit sur le solaire thermique (art. 18)

Le taux réduit de TVA de 5,5 % est appliqué à la fourniture de chaleur produite au moins à 50 % à partir de l'énergie solaire thermique. Cette disposition permet de traiter l'énergie solaire dans les mêmes conditions que celle issue de la biomasse, de la géothermie et des déchets, ou que l'énergie de récupération.

Aménagement de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères (art. 23)

L'article 1520 du code général des impôts est modifié afin de favoriser l'institution par les collectivités territoriale de la part incitative de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères (TEOM). Les dispositions votées autorisent, la première année de l'institution de la taxe incitative (TEOMi), que son produit excède le produit de la TEOM de l'année précédente dans une limite de 10%. Corrélativement, cet article prévoit de diminuer de 8 à 3% les frais de gestion que l'Etat ponctionne sur le produit de la taxe durant les cinq premières années d'instauration de la TEOMi. L'article inclut par ailleurs dans le champ des dépenses financées par la TEOM les dépenses liées à la définition et aux évaluations des programmes locaux de prévention des

déchets ménagers et assimilés.

Réforme de la TGAP sur les déchets (art. 24)

Cet article réforme le dispositif de taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) applicable aux déchets. Afin de favoriser le recyclage, la fiscalité sur le stockage et l'incinération est renforcée. Pour cela, l'article renforce la trajectoire d'augmentation de la taxe entre 2021 et 2025 et supprime les réfections applicables à certaines modalités de stockage ou d'incinération afin de s'assurer que le coût du recyclage soit inférieur à celui des autres modes de traitement. Il modifie le dispositif des exemptions et exonérations afin qu'elles bénéficient à des déchets non valorisables, comme les déchets d'amiante et certains déchets inertes, y compris en cas de transfert vers un autre Etat. Une nouvelle exonération au bénéfice de la production électrique à partir de déchets en Outre-mer a également été votée.

Suppression de la taxe due à VNF (art. 26)

Parmi les taxes à faible rendement supprimées par la loi de finances figure la taxe hydraulique affectée à Voies navigables de France (VNF). Cette taxe est toutefois remplacée par un régime de redevance domaniale de droit commun.

Gel de la taxe carbone (art. 64)

Conformément aux annonces du Premier ministre suite à la mobilisation des "gilets jaunes", le Parlement a voté un amendement qui gèle la composante carbone des taxes intérieures de consommation sur les produits énergétiques (TICPE) au niveau de 2018. En d'autres termes, la trajectoire de la taxe carbone qui avait été votée dans la loi de finances pour 2018 est supprimée.

Allègement de la fiscalité énergétique sur les data center (art. 69)

Cet article met en place un tarif réduit de taxe intérieure sur la consommation finale d'électricité (TICFE) au bénéfice des data centers. Il prévoit un tarif de taxe de 12 euros par mégawattheure (€/MWh), contre 22,50 €/MWh pour le tarif plein, pour *"la fraction des quantités annuelles excédant un gigawattheure et lorsque la consommation totale d'électricité du centre est égale ou supérieure à un kilowatttheure par euro de valeur ajoutée"*.

Prolongation du dispositif de suramortissement des véhicules propres (art. 70)

Le dispositif de déduction exceptionnelle en faveur des véhicules lourds fonctionnant au gaz naturel, au biométhane ou au carburant ED95 est prorogé jusqu'au 31 décembre 2021. Ce dispositif permet aux sociétés de déduire de leur impôt une somme égale à 40% de la valeur des véhicules de plus de 3,5 tonnes qu'elles

acquièrent, prennent en crédit-bail ou en location avec option d'achat (LOA). Le champ d'application du dispositif est étendu aux véhicules de même catégorie fonctionnant avec une motorisation électrique ou une pile à hydrogène, mais il est désormais réservé aux seuls véhicules neufs. Le dispositif est également étendu aux camionnettes dont le poids est compris entre 2,6 et 3,5 tonnes. Les entreprises acquérant de tels véhicules entre le 1^{er} janvier 2019 et le 31 décembre 2021 pourront déduire de leur résultat imposable une somme égale à 20% de leur valeur d'origine. Le taux de la déduction exceptionnelles pour les véhicules compris entre 3,5 et 16 tonnes est par ailleurs porté de 40 à 60%.

Modification du malus auto (art. 91)

Le seuil d'application du malus auto passe de 120 à 117 grammes de dioxyde de carbone par kilomètre (gCO₂/km) au 1^{er} janvier 2019. En revanche, le barème actuellement en vigueur est allégé. Les véhicules émettant entre 117 et 122 grammes sont perdants ou se voient appliquer un tarif inchangé. Celui-ci est compris entre 35 et 60 euros. A partir de 123 g, en revanche, le barème est allégé pour tous les véhicules. Le malus maximal, dont le montant reste inchangé à 10.500 euros, s'appliquera désormais aux véhicules émettant plus de 191 g contre 185 g actuellement.

Extension du malus auto aux pick-up (art. 92)

Le malus auto et la taxe sur les véhicules de société sont étendus à compter du 1^{er} juillet 2019 aux pick-up qui n'ont pas un objet utilitaire. C'est-à-dire ceux comprenant au moins cinq places assises.

Réduction d'impôt pour mise à disposition d'une flotte de vélos (art. 145)

La réduction d'impôt sur les sociétés pour mise à disposition d'une flotte de vélos est étendue aux dépenses de location d'une telle flotte, à condition pour les entreprises de souscrire un contrat de location d'une durée minimale de trois ans.

Modification du crédit d'impôt pour la transition énergétique (art. 182)

Le crédit d'impôt pour la transition énergétique (CITE) est prorogé pour un an. Après moult tergiversations, l'article rend de nouveau éligible au crédit d'impôt les dépenses d'acquisition des fenêtres venant remplacer des parois à simple vitrage, dans la limite d'un plafond de 100 euros par fenêtre, qui sera fixé par arrêté interministériel. Le CITE est ouvert au remplacement d'une chaudière au fioul par une chaudière fonctionnant à l'aide d'énergies renouvelables (EnR). L'éligibilité est toutefois conditionnée au respect de plafonds de ressources qui seront alignés par décret sur ceux applicables aux aides de l'Agence nationale de l'habitat (Anah). L'application du CITE aux dépenses d'acquisition de chaudières fonctionnant au gaz est soumise à des

conditions renforcées de performance énergétique et à un plafond de dépense. Ce plafond, qui devrait être compris entre 1.000 et 1.200 euros, sera fixé par arrêté interministériel. Le gouvernement devra par ailleurs remettre avant le 1^{er} septembre 2019 un rapport au Parlement sur la transformation du CITE en prime.

Modification de l'éco-PTZ (art. 184)

Cet article vise à simplifier et à proroger jusqu'en 2021 le dispositif de l'éco-prêt à taux zéro (Eco-PTZ) destiné à financer des travaux de performance énergétique. Les dispositions votées suppriment la condition de bouquet de travaux. Le texte inclut par ailleurs les travaux d'isolation des planchers bas dans la liste des travaux éligibles. Il ouvre l'éco-PTZ aux logements achevés depuis plus de deux ans. Le PLF prévoit également d'uniformiser la durée d'emprunt à quinze ans indépendamment du nombre d'actions financées mais aussi d'*"étendre le cumul entre un premier éco-PTZ et un éco-PTZ complémentaire dans un délai porté à cinq ans"*. Certaines dispositions portent par ailleurs sur l'éco-PTZ s'adressant aux copropriétaires. Le projet prévoit de supprimer la disposition imposant que 75% des quote-parts de copropriétés soient comprises dans des lots affectés à l'usage d'habitation. Il prévoit également d'autoriser le cumul entre un premier prêt attribué à un syndicat de copropriétaires et un éco-PTZ complémentaire attribué soit à ce même syndicat, soit à un copropriétaire. Certaines de ces dispositions s'appliquent au 1^{er} mars 2019, d'autres au 1^{er} juillet 2019.

Réduction du taux de TVA sur certaines prestations de gestion des déchets (art. 190)

Cet article baisse de 10 à 5,5% à compter du 1^{er} janvier 2021 le taux de TVA applicable à certaines opérations de traitement et de valorisation des déchets : collecte séparée, collecte en déchetterie, tri et valorisation matière des déchets ménagers et déchets assimilés, ainsi que les prestations de service concourant au bon déroulement de ces opérations.

Transformation de la taxe de balayage en redevance (art. 191)

Cet article transforme la taxe de balayage, que les communes et intercommunalités peuvent instituer, en redevance. Il en améliore la gestion en fusionnant dans les documents budgétaires son produit avec celui de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, de même que les dépenses, directes et indirectes, financées par ces deux taxes.

Taxe incitative à l'incorporation de biocarburants (art. 192)

Cet article réforme la composante de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) visant à encourager le recours aux agrocarburants et la rebaptise "taxe

incitative à l'incorporation de biocarburants". Il renforce pour 2019 et 2020 les objectifs d'incorporation d'énergie renouvelable à atteindre par les professionnels. La mesure votée vise également à améliorer l'articulation entre la taxe incitative et la taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques (TICPE). Elle met par ailleurs fin au traitement différencié des matières premières selon la catégorie de carburants à laquelle ils sont incorporés.

Cet article exclut par ailleurs les produits à base d'huile de palme de la catégorie des biocarburants. Ce qui signifie qu'il est mis fin à compter du 1^{er} janvier 2020 à l'avantage fiscal qui leur était applicable.

Recouvrement de la TGAP sur les produits pétroliers (art. 193)

Cet article réorganise les modalités de recouvrement et de contrôle de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) et de la TVA afférente aux livraisons de produits pétroliers.

Suppression de la redevance pour obstacle sur les cours d'eau (art. 195)

La redevance pour obstacle sur les cours d'eau est supprimée à compter du 1^{er} janvier 2020. Cette redevance était due par toute personne possédant un ouvrage constituant un obstacle continu joignant les deux rives d'un cours d'eau, à l'exception des propriétaires d'ouvrages faisant partie d'installations hydroélectriques assujettis à la redevance pour prélèvements sur la ressource en eau.

Taxe sur les hydrofluorocarbones (art. 197)

Cet article crée une taxe sur les hydrofluorocarbones (HFC) à compter du 1^{er} janvier 2021. Le tarif de la taxe est fixé à 15 euros par tonne équivalent CO₂ (€/teqCO₂) et va augmenter progressivement pour atteindre 30 €/teqCO₂ en 2025. Le texte voté prévoit toutefois une série d'exonérations qui visent les exportations et certains usages industriels, militaires, sanitaires ou de transport.

Rapport du gouvernement sur la fiscalité écologique (art. 206)

Le gouvernement devra annexer chaque année au projet de loi de finances un rapport permettant d'avoir une vue d'ensemble sur la fiscalité écologique. Outre la stratégie de l'exécutif en matière de fiscalité écologique, le rapport devra présenter un état de l'ensemble des financements publics en faveur de l'écologie ainsi qu'un état évaluatif des moyens financiers publics et privés mis en oeuvre pour financer la transition écologique au regard des engagements européens et internationaux. Le document, qui devra être communiqué au Conseil national de la transition écologique (CNTE) et au

Conseil économique, social et environnemental (Cese), dressera également le bilan des actions de maîtrise de l'énergie, de promotion des EnR et de l'évolution de l'impact de la consommation d'énergie sur l'environnement. Il devra également contenir des scénarios d'évolution de la contribution au service public de l'électricité (CSPE).

Contributions des opérateurs de la biodiversité (art. 233)

Cet article pérennise le financement par les agences de l'eau du plan Ecophyto destiné à réduire l'usage des pesticides dans l'agriculture. L'Agence française pour la biodiversité (AFB) est chargée de la mise en œuvre de ce plan, dont le financement est assuré par un versement des agences de l'eau plafonné à hauteur de 40 M€ par an.

Les dispositions votées réduisent par ailleurs le montant des redevances cynégétiques. Le gouvernement a annoncé une contribution de 5 € par chasseur qui, associée à des financements publics, doit financer des actions concrètes en faveur de la biodiversité et de la restauration des habitats.

Cet article modifie enfin les modalités de répartition des contributions des agences de l'eau à l'AFB et à l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS). Alors qu'elle était basée sur la part respective de chaque agence dans le produit total prévisionnel des redevances, la répartition serait désormais fondée sur "*le potentiel économique du bassin hydrographique pondéré par l'importance relative de sa population rurale*".

Redevance pour pollutions diffuses (art. 234)

L'assiette de la redevance pour pollutions diffuses ainsi que ses taux sont modifiés. Les substances concernées sont des substances cancérigènes, mutagènes ou reprotoxiques (CMR), toxiques pour certains organes cibles, toxiques pour le milieu aquatique ou dont la substitution est envisagée. La liste précise des substances concernées sera fixée par un arrêté interministériel qui viendra remplacer l'arrêté du 27 décembre 2016. Le projet de texte a fait l'objet d'une consultation publique fin novembre. Le nouveau taux de la redevance varie entre 0,90 et 9 euros par kilo alors qu'il ne dépassait pas 5,10 euros jusque là.

Modification du Fonds de prévention des risques naturels (art. 238)

Les dispositions votées visent à renforcer et accélérer la prévention des risques naturels par une meilleure mobilisation du fonds Barnier. Elles augmentent de 40 à 80% le taux de subvention des travaux portant sur la réduction de la vulnérabilité des biens d'habitation et ouvrent le soutien du fonds aux exploitants et utilisateurs, au-delà des seuls propriétaires. L'article renforce le soutien du fonds à la remise en état des digues domaniales avant leur transfert aux collectivités locales dans le cadre de la

réforme de la gestion des milieux aquatiques et de la prévention des inondations (Gemapi). Il contient enfin des dispositions visant à lutter contre le risque sismique dans les territoires d'Outre-mer : augmentation de 50 à 60 % du taux de financement des études et travaux de mise aux normes parasismiques des établissements d'enseignement aux Antilles, élargissement du financement aux immeubles stratégiques pour la gestion de crise, prolongation du dispositif prévu pour la démolition et l'indemnisation de l'habitat informel situé en zone fortement exposée aux risques.

Article publié le 19 décembre 2018



Laurent Radisson , journaliste
Rédacteur en Chef délégué aux marchés HSE

Actu-Environnement

© 2003 - 2019 COGITERRA - ISSN N°2107-6677

Actu-Environnement adhère au Centre Français d'exploitation du droit de Copie (CFC).

En savoir plus sur ce texte...

JORF n°0133 du 9 juin 2019
texte n° 13

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

NOR: CPAD1905202D

ELI: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2019/6/7/CPAD1905202D/jo/texte>

Alias: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2019/6/7/2019-570/jo/texte>

Publics concernés : opérateurs économiques prenant part à la chaîne de production et de distribution des biocarburants et autres produits contenant de l'énergie renouvelable, y compris les opérateurs redevables de la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants.

Objet : modalités d'application des dispositions de l'article 266 quindecies du code des douanes instituant une taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants.

Entrée en vigueur : le texte entre en vigueur au lendemain de sa publication, sauf ses dispositions relatives à l'huile de palme qui entrent en vigueur le 1er janvier 2020.

Notice : l'article 192 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 a réécrit l'article 266 quindecies du code des douanes afin de refondre le prélèvement supplémentaire de la taxe générale sur les activités polluantes sur les carburants en une taxe incitative relative à l'incorporation des biocarburants. Le présent décret précise les justificatifs (certificats, comptabilité matières, mentions sur les documents de circulation) que devront apporter les redevables pour pouvoir bénéficier de l'avantage fiscal. Il établit également les modalités de traçabilité particulières s'appliquant aux carburants produits à partir d'huiles usagées, présentant des enjeux spécifiques en termes de fraudes, ou à partir de matières premières de deuxième génération, pour lesquelles l'avantage fiscal est doublé. Enfin, il abroge et remplace le décret n° 2018-1354 du 28 décembre 2018 relatif aux modalités d'émission et de cession des certificats représentatifs des biocarburants durables prévus par l'article 266 quindecies du code des douanes et l'arrêté du 29 juin 2018 fixant la liste des biocarburants et bioliquides éligibles à la minoration de la TGAP et précisant les modalités du double comptage des biocarburants.

Références : le présent décret est pris pour l'application de l'article 266 quindecies du code des douanes, dans sa rédaction résultant de l'article 192 de loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019. Il peut être consulté sur le site Légifrance (<https://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'action et des comptes publics ;

Vu la directive 2009/28/CE du Parlement et du Conseil modifiée du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE ;

Vu le code des douanes, notamment son article 266 quindecies dans sa rédaction résultant de l'article 192 de loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 ;

Vu le code de l'énergie, notamment ses articles L. 661-7 et R. 661-8 ;

Vu le code général des impôts, notamment ses articles 302 M et 302 M ter ;

Vu le code des relations entre le public et l'administration, notamment ses articles L. 114-5 et L. 114-5-1,

Décrète :

► Titre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1

Pour l'application du présent décret :

1° La taxe incitative s'entend de la taxe incitative relative à l'incorporation des biocarburants prévue à l'article 266 quindecies du code des douanes ;

2° La taxe intérieure s'entend de la taxe prévue à l'article 265 du même code ;

3° Les sources renouvelables, au sens du premier alinéa du A du V de l'article 266 quindecies susmentionné, s'entendent de l'énergie éolienne, solaire, aérothermique, géothermique, hydrothermique, marine et hydroélectrique ainsi que de la biomasse, du gaz de décharge, du gaz des stations d'épuration d'eaux usées et du biogaz ;

4° Les biocarburants s'entendent des produits issus de la biomasse, destinés à être incorporés dans des carburants ou pouvant être utilisés en l'état en tant que carburants, à l'exception des produits à base d'huile de palme ;

5° Les carburants imposables s'entendent des carburants mentionnés au I de l'article 266 quindecies susmentionné ;

6° Les produits éligibles s'entendent des produits contenant de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et susceptibles d'être transformés en carburants imposables ou incorporés à de tels carburants ;
7° L'entrepôt fiscal de stockage de produits pétroliers s'entend de celui défini à l'article 158 A du même code ;
8° L'entrepôt fiscal de produits énergétiques s'entend de celui défini à l'article 158 D du même code ;
9° L'usine exercée s'entend de celle définie à l'article 163 du même code ;
10° L'exploitant de l'entrepôt mentionné au 7° ou au 8° ou de l'usine exercée mentionnée au 9° s'entend de l'entrepôt agréé autorisé à exploiter cet entrepôt ou cette usine ;
11° Les documents de circulation s'entendent des documents d'accompagnement sous le couvert desquels les carburants imposables et les produits éligibles circulent conformément au chapitre III bis du titre V du même code, aux articles 302 M et 302 M ter du code général des impôts, ou à toute autre obligation ainsi que des documents sous le couvert desquels ils sont mis en libre pratique conformément au code des douanes de l'Union ;
12° Le système de durabilité d'un fournisseur et le certificat de durabilité d'une unité s'entendent de celui auquel il ou elle appartient en application de l'article L. 661-7 du code de l'énergie.

Article 2

Les quantités d'énergie utilisées aux fins de la liquidation de la taxe incitative sont exprimées en mégajoule. Les quantités de produits relevant de la taxe intérieure sont exprimées dans l'unité sur la base de laquelle le tarif de cette taxe est prévu. Les quantités des autres produits sont exprimées, en volume ou en masse, dans l'unité précisée par l'administration des douanes et des droits indirects.

► Titre II : JUSTIFICATIFS DE L'ÉNERGIE RENOUVELABLE PRISE EN COMPTE POUR LA LIQUIDATION DE LA TAXE

Article 3

Les éléments au moyen desquels le redevable de la taxe incitative justifie, pour l'application du A du V de l'article 266 quinquies du code des douanes, que les carburants imposables contiennent de l'énergie produite à partir de sources renouvelables comprennent, outre, le cas échéant, les documents de circulation et la comptabilité des stocks prévue au b au du II de l'article 158 octies du même code relatifs aux produits éligibles et aux carburants imposables :

1° Les certificats d'incorporation, émis lors de l'incorporation, dans un entrepôt fiscal de stockage de produits pétroliers, de produits éligibles dans un carburant imposable ;
2° Les certificats d'acquisition, émis lors de la cession de produits éligibles sous un régime de suspension de l'exigibilité de la taxe intérieure ;
3° Les comptabilités matières de suivi de l'énergie renouvelable ;
4° Les certificats de teneur, émis lorsque la taxe incitative devient exigible pour un carburant imposable réputé contenir de l'énergie issue de sources renouvelables ;
5° Les certificats de transfert de droits à déduction, qui constatent la conclusion des conventions mentionnées au VI de l'article 266 quinquies susmentionné.

Article 4

I. - Les certificats d'incorporation sont émis par l'exploitant de l'entrepôt fiscal de stockage puis, lorsqu'il est différent, remis au détenteur du carburant. Ils peuvent également être émis par le détenteur du carburant en lieu et place de l'exploitant, après information des services douaniers compétents.

II. - Les certificats d'acquisition sont émis par le cédant puis remis à l'acquéreur.

III. - Les comptabilités matières de suivi de l'énergie renouvelable sont tenues par les personnes qui détiennent des produits éligibles dans un entrepôt fiscal de stockage, un entrepôt fiscal de produits énergétiques ou une usine exercée ainsi que par les personnes recourant à l'option prévue au 3° de l'article 5.

Elles retracent :

1° Les entrées et sorties des quantités de produits éligibles détenues en tenant compte notamment des incorporations, cessions, acquisitions et sorties constatées par les certificats ;
2° Les sorties de carburants ou combustibles contenant de l'énergie renouvelable autres que les carburants imposables.

Pour les sorties mentionnées au 2°, lorsque les teneurs en énergie renouvelable ne sont pas connues, elles sont évaluées sur la base d'une teneur moyenne calculée selon une méthode précisée par l'administration des douanes et des droits indirects.

IV. - Les certificats de teneur sont émis par le redevable de la taxe incitative sauf en cas de sortie concomitante à une cession. Dans ce cas, ils sont émis par l'exploitant de l'usine exercée ou par le détenteur des stocks en entrepôt fiscal au nom du redevable puis remis à ce dernier. La teneur portée sur le certificat est établie sur la base de la comptabilité matières de suivi de l'énergie renouvelable ou, lorsqu'elle n'est pas obligatoire, à partir des informations comprises dans les documents de circulation ou de tout autre document probant.

V. - Les certificats de transfert de droit à déduction sont émis par le premier des redevables mentionnés au VI de l'article 266 quinquies du code des douanes puis remis au second de ces redevables.

Article 5

Les certificats sont émis lors de l'incorporation, de l'acquisition, de l'exigibilité de la taxe incitative ou de la conclusion de la convention de transfert de droit à déduction. Toutefois, sont établis sur une base mensuelle :

1° Sur option de l'émetteur, les certificats d'incorporation et d'acquisition ;
2° Dans tous les cas, les certificats de teneur émis par les exploitants d'entrepôts fiscaux ou d'usine exercée ;
3° Sur option de l'émetteur et lorsque le nombre d'opérations le justifie, les certificats de teneur émis par les

entrepôts agréés, au sens du I de l'article 158 octies du code des douanes autres que ceux mentionnés au 2° et par les destinataires enregistrés, au sens du I de l'article 158 nonies du même code.

Article 6

La comptabilité matières de suivi de l'énergie renouvelable est réalisée pour chaque entrepôt fiscal ou usine exercée où sont détenus des carburants imposables et pour chaque personne recourant à l'option prévue au 3° de l'article 5. Une personne détenant des stocks dans plusieurs entrepôts fiscaux de stockage peut, après en avoir informé par écrit les services douaniers compétents, centraliser la comptabilité matières dans l'un de ces entrepôts. Dans ce cas, pour les besoins de l'émission des certificats et la tenue de cette comptabilité, les incorporations, cessions et entrées de produits éligibles réalisées dans ces entrepôts sont réputées être réalisées dans l'entrepôt de centralisation. Les sorties de produits éligibles de ces entrepôts sont réputées être des sorties de l'entrepôt de centralisation et les certificats de teneur sont émis au titre des sorties de carburants de cet entrepôt, sans que la teneur en énergie renouvelable ne puisse excéder 100 %. Une même personne peut recourir à plusieurs entrepôts de centralisation.

Article 7

Les certificats et comptabilités matières de suivi de l'énergie renouvelable mentionnent les dénominations et quantités de produits éligibles constitués d'énergie renouvelable, incorporés ou non dans des carburants imposables, en distinguant :

1° Les produits qui ne sont pas produits à partir de la biomasse ;

2° Les biocarburants ;

3° Les produits issus des matières premières définies au 2 du B du V de l'article 266 quindecies du code des douanes ;

4° Les produits à base d'huile de palme ;

5° Les produits soumis aux obligations spécifiques de traçabilité prévues au titre III du présent décret.

Ils comprennent également les informations nécessaires au suivi de l'énergie renouvelable prévues par l'administration des douanes et des droits indirects.

Article 8

L'émission des certificats et la réalisation des comptabilités matières de suivi de l'énergie renouvelable sont constatées par un visa du ou des services douaniers compétents.

A cette fin, la personne qui émet le certificat d'incorporation, d'acquisition ou de teneur le transmet à ce ou ces services :

1° Pour les exploitants des entrepôts fiscaux de stockage de produits pétroliers et les personnes recourant à l'option prévue au 3° de l'article 5, au plus tard le dixième jour calendaire du deuxième mois suivant celui au cours duquel sont réalisées les opérations ;

2° Pour les exploitants des entrepôts fiscaux de produits énergétiques ou d'usine exercée, au plus tard le dernier jour calendaire du mois suivant celui au cours duquel sont réalisées les opérations ;

3° Dans tous les autres cas, dès la réalisation de l'opération.

La comptabilité matières est transmise par la personne qui l'établit dans les mêmes conditions, avec les documents justifiant des quantités de produits inscrites, notamment, lorsqu'ils ne sont pas dématérialisés, les documents d'accompagnement ainsi que les certificats d'incorporation visés et les certificats d'acquisition relatifs aux entrées visés.

Les certificats de transfert de droit à déduction sont transmis au plus tard le 10 mars de l'année suivant celle au cours de laquelle cette taxe est devenue exigible.

▶ Titre III : CONDITIONS DE TRAÇABILITÉ PROPRES À L'ÉNERGIE RENOUELEBLE ISSUE DE CERTAINES MATIÈRES PREMIÈRES

Article 9

La traçabilité des produits prévue au dernier alinéa du C et au dernier alinéa du D du V de l'article 266 quindecies du code des douanes est assurée au moyen des éléments suivants :

1° La reconnaissance de l'unité de production par le ministre chargé de l'énergie, le ministre chargé des douanes et le ministre de chargé de l'agriculture selon les modalités prévues au chapitre Ier du présent titre ;

2° Les justificatifs complémentaires en aval de l'unité de production qui sont prévus au chapitre II du présent titre.

▶ Chapitre Ier : Reconnaissance des unités de production

Article 10

La demande de reconnaissance prévue au 1° de l'article 9 est adressée par l'exploitant de l'unité de production au directeur de l'énergie, au plus tard le 31 octobre de l'année précédant celle à compter de laquelle les quantités produites seront reconnues comme tracées.

Elle est accompagnée d'un dossier comprenant les éléments mentionnés en annexe I et d'un engagement d'établir et de transmettre un bilan annuel d'approvisionnement comprenant les éléments mentionnés en annexe II, au plus tard le 31 janvier de l'année qui suit celle au titre de laquelle il est établi.

Le directeur de l'énergie peut demander des compléments, dans les conditions qui sont prévues pour les demandes de régularisation des dossiers incomplets ou irréguliers aux articles L. 114-5 et L. 114-5-1 du code des relations entre le public et l'administration.

Article 11

La reconnaissance est accordée de manière expresse, dans un délai d'au plus deux mois, lorsque les éléments prévus à l'article 10 permettent d'établir que l'opérateur sera en mesure, à hauteur des quantités produites, de garantir la nature des matières premières utilisées ainsi que, pour les produits qualifiés de biocarburants, le respect des critères de durabilité mentionnés au deuxième alinéa du A du V de l'article 266 quinquies du code des douanes.

Article 12

La reconnaissance s'applique pour les quantités produites au cours des deux années civiles suivant la demande. Toutefois, lorsque l'activité de l'unité de production a démarré au cours de l'année de la demande, la reconnaissance peut s'appliquer, à la demande de l'exploitant de l'unité, aux quantités produites à compter de la date prévue par la décision de la reconnaissance et au cours de l'année suivante.

L'opérateur informe le directeur de l'énergie de toute modification substantielle des éléments mentionnés à l'article 10 intervenant lorsque la reconnaissance s'applique.

Sur notification du directeur de l'énergie, la reconnaissance cesse de s'appliquer pour les quantités produites pendant la période fixée par cette notification :

1° En cas de modification substantielle des éléments mentionnés au même article 10 remettant en cause l'appréciation prévue à l'article 11 ;

2° Lorsque l'administration constate que les conditions de traçabilité ne sont plus garanties ;

3° En cas d'omission non justifiée de la transmission du bilan annuel d'approvisionnement prévue au même article 10.

Article 13

La décision de reconnaissance comporte :

1° Un numéro d'enregistrement pour l'unité de production ;

2° La date de la reconnaissance ;

3° Pour chaque produit éligible, les quantités annuelles reconnues, distinguées, le cas échéant, par matière première.

► **Chapitre II : Justificatifs complémentaires en aval de l'unité de production**

Article 14

La dénomination des produits éligibles issus des unités reconnues conformément au chapitre Ier du présent titre, les quantités afférentes et les matières premières dont ils sont issus sont portés sur les documents suivants :

1° Les documents de circulation ;

2° Les attestations de durabilité prévues à l'article R. 661-7 du code de l'énergie ;

3° La déclaration de durabilité prévue à l'article R. 661-8 du code de l'énergie ;

4° Les certificats et comptabilités matières de suivi de l'énergie renouvelable prévus à l'article 3.

Article 15

Les déclarations de durabilité comportent, pour chaque unité de production dont sont issues les produits faisant l'objet de l'attestation, le numéro d'enregistrement prévu au 1° de l'article 13.

► **Titre IV : DÉCLARATION DE LA TAXE**

Article 16

La déclaration de la taxe incitative est effectuée au moyen d'un modèle établi par l'administration des douanes et des droits indirects.

Elle est accompagnée des certificats suivants :

1° Les certificats de teneur prévus au 4° de l'article 3 émis lorsque la taxe déclarée est devenue exigible ;

2° Les certificats de transfert de droits à déduction prévus au 5° de l'article 3 émis au titre des conventions conclues pour les besoins de la liquidation de la taxe déclarée.

► **Titre V : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES**

Article 17

Sont abrogés :

1° Le décret n° 2018-1354 du 28 décembre 2018 relatif aux modalités d'émission et de cession des certificats représentatifs des biocarburants durables prévus par l'article 266 quinquies du code des douanes ;

2° L'arrêté du 29 juin 2018 fixant la liste des biocarburants et bioliquides éligibles à la minoration de la TGAP et précisant les modalités du double comptage des biocarburants.

Article 18

Entrent en vigueur le 1er janvier 2020 :

1° Au 4° de l'article 1er, les mots : « , à l'exception des produits à base d'huile de palme » ;

2° Les 3° et 4° de l'article 7.

Article 19

Le ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire, le ministre de l'action et des comptes publics et le ministre de l'agriculture et de l'alimentation sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

► Annexe

ANNEXES

ANNEXE I

ÉLÉMENTS DU DOSSIER DE DEMANDE DE RECONNAISSANCE DES UNITÉS DE PRODUCTION

- nom et adresse complète de l'unité de production ;
- nom du gérant de l'unité de production ;
- numéro d'identification de la société (numéro de Siret pour les sociétés françaises) ;
- présentation de la société gérante de l'unité.

Pour chaque type de produit éligible, qu'il soit ou non qualifié de biocarburants :

- volume produit par matière première pour l'année précédente ;
- capacité de production prévisionnelle par matière première pour les deux prochaines années ;
- capacité totale de production annuelle de l'unité ;
- pour les demandes de renouvellement, volumes vendus en France pour les deux dernières années ;
- description du plan d'approvisionnement détaillé prévisionnel des deux prochaines années en indiquant pour chaque type de matière première, le ou les pays d'origine de la matière première, pour chaque pays d'origine de la matière première, le ou les pays de transit de la matière première et la quantité de matière première pour chaque pays de transit de la matière première. Dans le cas où les matières premières utilisées sont des graisses animales, la catégorie de ces graisses (C1, C2) est mentionnée.

Pour chaque type de biocarburants :

- production du certificat de durabilité de l'unité ;
- deux derniers rapports d'audit du système de durabilité ;
- présentation détaillée du système de traçabilité sécurisé utilisé en amont permettant le suivi de la nature des matières premières, de leur origine pour les quantités concernées sur le site de production ;
- description du plan d'approvisionnement détaillé des trois dernières années indiquant pour chaque type de matière première, chaque fournisseur de la matière première concernée, les références de son système de durabilité, le ou les pays de transit de la matière première et la quantité de matière première pour chaque pays de transit de la matière première. Dans le cas où les matières premières utilisées sont des graisses animales, la catégorie de ces graisses (C1, C2) est mentionnée.

► Annexe

ANNEXE II

ÉLÉMENTS DU BILAN ANNUEL D'ACTIVITÉ À ENVOYER À LA DIRECTION DE L'ÉNERGIE

Pour chaque type de produit éligible, qu'il soit ou non qualifié de biocarburants :

- volume produit par matière première pour l'année considérée ;
- capacité de production prévisionnelle par type de produit éligible et par matière première pour les deux prochaines années ;
- le volume prévisionnel par produit éligible et par matière première vendu en France pour les deux prochaines années. Dans le cas où les matières premières utilisées sont des graisses animales, la catégorie de ces graisses (C1, C2) est mentionnée.

Pour chaque type de biocarburants :

- rapport d'audit du système de durabilité de l'année considérée ;
- description du plan d'approvisionnement détaillé des trois dernières années en indiquant pour chaque type de matière première, chaque fournisseur de la matière première concernée, les références de son système de durabilité, ou les pays d'origine de la matière première, et pour chaque pays d'origine de la matière première, le ou les pays de transit de la matière première et la quantité de la matière première pour chaque pays de transit de la matière première. Dans le cas où les matières premières utilisées sont des graisses animales, la catégorie de ces graisses

(C1, C2), doit être mentionnée ;

- volume vendu en France par matière première pour l'année considérée en indiquant pour chaque type de matière première, chaque fournisseur de la matière première concernée, les références de son système de durabilité, le ou les pays d'origine de la matière première, et pour chaque pays d'origine de la matière première, le ou les pays de transit de la matière première et la quantité de la matière première pour chaque pays de transit de la matière première. Dans le cas où les matières premières utilisées sont des graisses animales, la catégorie de ces graisses (C1, C2) est mentionnée.

Fait le 7 juin 2019.

Edouard Philippe

Par le Premier ministre :

Le ministre de l'action et des comptes publics,

Gérald Darmanin

Le ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire,

François de Rugy

Le ministre de l'agriculture et de l'alimentation,

Didier Guillaume

INTERVIEW

«Le Conseil constitutionnel est devenu un lieu important de lobbying»

Par [Laure Equy](https://www.liberation.fr/auteur/4564-laure-equy) (https://www.liberation.fr/auteur/4564-laure-equy) — 27 octobre 2018 à 09:19



Campanile



*C'est le temps
des promos !*

*Voir conditions sur www.campanile.com

CODE PROMO

-10€*
LA NUIT !

Obtenir mon
CODE !

L'association Les Amis de la Terre veut forcer les «sages» à publier les contributions, ces «portes étroites» que lui adressent en toute opacité les groupes d'intérêt pour tenter de peser sur leurs décisions. Explications de Juliette Renaud, en charge du dossier au sein de l'ONG.

Les «sages» de la rue de Montpensier de plus en plus courtisés par les lobbys ? C'est ce qu'affirme l'association Les Amis de la Terre, estimant que *«ces dernières années, le Conseil constitutionnel est devenu un lieu de plus en plus important de lobbying pour les milieux économiques»*. Pour tenter d'imposer plus de transparence sur les délibérations des «sages», le réseau écologiste a déposé jeudi un recours contre le Conseil constitutionnel auprès du Conseil d'Etat. Son objectif : la publication des contributions extérieures, ces «portes étroites» transmises par les entreprises, associations ou autres organisations pour tenter de peser sur la décision de constitutionnalité des lois. Explications de Juliette Renaud, chargée de campagne sur la régulation des multinationales aux Amis de la Terre France.

66

Vous plaidez pour un encadrement du lobbying mené auprès du conseil constitutionnel. Que savez-vous de ces pratiques ?

De 2013 à 2017, nous avons travaillé sur la loi sur le devoir de vigilance des multinationales([http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/ta/ta0924/\(index\)/ta](http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/ta/ta0924/(index)/ta)) [*une proposition de loi portée par le député PS Dominique Potier*(https://www.liberation.fr/france/2016/03/22/dominique-potier-l-ethique-est-plus-que-jamais-un-imperatif-politique_1441330), qui oblige les sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre à prévenir les risques de violations des droits humains chez leurs filiales, fournisseurs et entreprises sous-traitantes, nldr]. Les lobbys économiques s'étaient fortement mobilisés pour faire passer l'idée que ce texte était inconstitutionnel au nom de la liberté d'entreprendre. Après l'adoption définitive de la loi le 21 février 2017, le Conseil constitutionnel a été saisi. C'est à cette occasion que l'on a découvert que celui-

ci recevait des contributions extérieures, qui ne sont pas rendues publiques, une sorte de boîte noire dans le processus de contrôle de constitutionnalité. Avec nos partenaires associatifs et syndicaux, nous avons alors décidé de nous saisir nous-mêmes des armes des lobbys et nous avons adressé [une contribution\(https://issuu.com/collectifdong/docs/m__moire_-_alc-_201700300855450\)](https://issuu.com/collectifdong/docs/m__moire_-_alc-_201700300855450). On parle souvent des lobbys au Parlement mais on ne pensait pas qu'un tel poids pesait sur le Conseil constitutionnel, un lieu réputé intouchable. Nous avons ensuite commencé à enquêter et publié, en juin, un rapport sur le sujet, [«les Sages sous influence ? Le lobbying auprès du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat»\(http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/les_sages_sous_influence_-_rapport_amis_de_la_terre_-_odm.pdf\)](http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/les_sages_sous_influence_-_rapport_amis_de_la_terre_-_odm.pdf).

A quoi servent ces contributions extérieures?



Ces mémoires juridiques sont surnommés des «portes étroites» et donnent des arguments au Conseil constitutionnel pour influencer sa décision. Depuis une dizaine d'années cette méthode fait partie de la panoplie des lobbys. Lorsqu'il contrôle la constitutionnalité d'une loi, le Conseil constitutionnel doit mettre en balance différents droits. Ainsi, si la liberté d'entreprendre et le droit de la propriété ont une valeur constitutionnelle, on peut y porter atteinte au nom d'un objectif d'intérêt général, à condition que cette atteinte ne soit pas disproportionnée. On ne dit pas que le Conseil constitutionnel prend toutes ses décisions sous influence des lobbys mais on remarque que depuis une dizaine d'années, la balance penche plus fortement vers la liberté d'entreprendre et le droit de propriété. Dans le domaine de l'évasion fiscale, une douzaine de mesures ont été censurées depuis 2003 au nom des «*droits et libertés*» des entreprises. Au nom des mêmes principes, l'avant-projet de loi Hulot sur les hydrocarbures avait été vidé de sa substance, cette fois au Conseil d'Etat. Nous avons demandé au Conseil d'Etat de nous adresser ces contributions extérieures, ce qu'il avait accepté de faire... pour trois contributions sur les cinq qu'il avait reçues. Cette transmission ne doit pas être sur demande mais systématique.

Que demandez-vous aux «sages» ?



Depuis mars 2017, le Conseil constitutionnel publie une liste des auteurs des «portes étroites» qui lui sont transmises. Mais il le fait a posteriori, une fois sa décision prise. Or, ces contributions sont parfois rédigées par des cabinets d'avocats. Il ne faut donc pas seulement transmettre la liste des auteurs mais surtout celles des commanditaires. Et ces contributions doivent être rendues publiques dès leur réception, avant que le Conseil ne rende sa décision. La loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit que celui-ci doit se doter d'un règlement intérieur qui fixe ses règles de délibération. Aujourd'hui, ce règlement n'existe pas. Nous voulons que la transparence soit faite sur les arguments qui peuvent influencer ses décisions. Nous demandons aussi que le registre, mis en place par la loi Sapin 2(<https://www.hatvp.fr/le-repertoire/>), qui recense – de manière sommaire – les activités des représentants d'intérêts intègre aussi celles menées auprès du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat. ◆

Laure Equy (<https://www.liberation.fr/auteur/4564-laure-equy>)

31 mai 2019

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LA PUBLICITÉ DES PORTES ÉTROITES

PAR THOMAS PERROUD

Après l'extraordinaire régression de la publicité du travail juridictionnel qu'a constituée la loi de réforme pour la justice[1], et alors que la justice, dans une bonne partie du monde dit développé, ne cesse de se refermer, on ne s'attendait pas à une évolution positive du Conseil constitutionnel. Pourtant, celui-ci a annoncé le 24 mai 2019 qu'il rendrait dorénavant publiques les contributions extérieures qu'il reçoit dans le cadre de son contrôle a priori de la constitutionnalité des lois.

Following the extraordinary regression of the publicity of jurisdictions' work orchestrated by the Reform for Justice Act[1], and while courts, across the 'developed' world, are restricting access to their floor, one couldn't expect that a positive evolution from the Constitutional council of France. Yet, on May 24, 2019, the latter announced it would make public all exterior contributions received for the purpose of its ex ante judicial review.

Par **Thomas Perroud**, professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas – CERSA

« Il est apparu opportun au Conseil constitutionnel de porter désormais à la connaissance du public non seulement la liste de ces contributions mais aussi le texte même de celles-ci. Ces « contributions extérieures » seront ainsi consultables dans le dossier accompagnant sur le site internet du Conseil les décisions qu'il rend dans le cadre de son contrôle a priori. La seule réserve concernera les documents qui revêtiraient un caractère ordurier ou injurieux. Les contributions adressées spontanément au Conseil constitutionnel n'ayant pas le caractère de documents de procédure, le Conseil constitutionnel ne sera, comme antérieurement, pas tenu d'y répondre. Mais la nouvelle pratique retenue désormais par le Conseil constitutionnel s'insérera bien dans la logique d'ouverture qu'il a choisie. »

Nous avons déjà plaidé en faveur d'une telle solution dans le *Recueil Dalloz* du 10 décembre 2015. Trois ans après nous pouvons nous réjouir que cette procédure secrète soit enfin normalisée. L'évolution présente est donc bienvenue, on le verra. Elle est cependant insuffisante.

On relèvera d'abord l'incongruité qui consiste encore à encadrer la procédure devant la plus éminente juridiction de notre pays par des communiqués de presse. C'est de cette manière que le Conseil avait déjà décidé de publier les noms des auteurs de ces contributions[2]. C'est encore de cette manière que le

Conseil fait évoluer sa pratique ici.

On relèvera encore que l'on aurait aimé que ce soit le Parlement qui se saisisse du problème. Or, ce dernier est resté muet sur cette question constitutionnelle. C'est la société civile et quelques voix universitaires qui ont fait évoluer cette situation scandaleuse qui permet à une instance qui juge la loi d'accepter une procédure secrète, informelle et qui offre à quelques initiés une voie d'accès privilégiée au Conseil[3]. Les *Amis de la Terre* avait ainsi entamé une procédure devant la juridiction administrative pour demander au Conseil de modifier son règlement de procédure, contentieux qui n'a pas eu de succès, comme il était attendu, mais qui aurait amené cette ONG à porter l'affaire au niveau européen. Ce n'est donc pas à un quelconque sentiment d'injustice profonde, qui aurait frappé le Conseil, qu'il faut attribuer cette évolution, mais à la société civile. Ce combat est parfaitement symptomatique des dysfonctionnements de notre régime de gouvernement. Cette situation choquante n'a pu durer qu'en raison de l'indifférence du Parlement pour les questions constitutionnelles, une alliance objective entre les lobbys d'affaires et certains réseaux universitaires et de hauts fonctionnaires, ainsi qu'un traditionnel désintérêt des membres du Conseil constitutionnel pour leur travail. Elle n'aurait cependant pas pu être obtenue sans le travail, à l'intérieur du Conseil, de certains de ses membres éclairés, et sans l'accord de l'actuel Secrétaire général. Le changement du titulaire de cette fonction vitale de Secrétaire général, le 28 août 2017, a d'ailleurs été bien visible dans la jurisprudence, ainsi que dans l'ouverture unique à la recherche qu'il a organisée avec le projet QPC 2020. Ce projet permettra à des chercheurs sélectionnés par le Conseil d'avoir accès à l'ensemble des archives du Conseil pour les Questions prioritaires de constitutionnalité. C'est la marque d'une ouverture sans précédent d'une juridiction à la recherche en droit.

Ce changement, tout à fait positif, est cependant partiel.

Il ne concerne tout d'abord pas les contributions passées. Si l'organisation de l'application dans le temps de ce changement de procédure semble tout à fait de bonne administration, il n'en laisse pas moins un goût amer quant à ses implications. Estimer que les auteurs des portes étroites, sous le régime antérieur, bénéficiaient, en quelque sorte, d'un droit au secret, étonne. On voudrait s'écrier comme la Julie de Rousseau, « Les plaisirs du vice et l'honneur de la vertu vous feraient un sort agréable. Est-ce là votre morale ? » Car enfin, peut-on jouir d'un droit au secret, ou même d'une sorte de droit de propriété, sur des écritures soumises à une instance publique qui s'apprête à contrôler la loi ? La justice constitutionnelle, comme la cassation, devrait être considérée comme un moment parlementaire, puisque c'est un moment pendant lequel le sens de la loi peut être modifié, et, à ce titre, relever du régime de publicité approfondi. Mais telle n'est pas la conception de notre droit, qui continue à faire de la justice une petite affaire privée, pour reprendre un mot de Deleuze, en considérant, par exemple, qu'un rapporteur public est propriétaire de ses conclusions.

Ensuite, la publicité de la procédure devant le Conseil pourrait être améliorée. Il faut rendre publiques les nombreuses audiences que le Conseil mène dans l'élaboration de sa décision. L'audience entre le Conseil et le Gouvernement devrait aussi faire l'objet d'une publicité et lorsque le Conseil consulte des experts, cette consultation doit aussi être publique. Les conseillers ont ainsi mené de très nombreuses expertises au moment de l'examen de la loi ratifiant le CETA, ils sont même allés à Bruxelles. Or, aucun compte

rendu n'existe de ces auditions qui, du coup, n'ont pas pu être débattues contradictoirement avec le gouvernement d'une part, et la société civile de l'autre. Il faut avoir à l'esprit que l'enjeu ultime de cette publicité est bien de défendre les parties au procès, à savoir le Secrétariat général du gouvernement, qui défend la loi, et la société civile qui vient de se voir reconnaître une place officielle dans le procès. Jusqu'à présent, en l'absence de publicité le Secrétariat était maintenu dans l'ignorance et ne pouvait donc pas défendre efficacement la loi. De même, les différents intérêts de la société ne pouvaient pas défendre leurs points de vue, ne sachant pas s'ils devaient se mobiliser et contre qui ils devaient argumenter.

Enfin, il faut noter l'élément probablement le plus important de l'annonce : « *Les contributions adressées spontanément au Conseil constitutionnel n'ayant pas le caractère de documents de procédure, le Conseil constitutionnel ne sera, comme antérieurement, pas tenu d'y répondre.* » Ce point est capital car il est à l'origine de la réticence passée du Conseil à publier les contributions extérieures. Le Conseil ne voulait pas être obligé de motiver son utilisation de telle ou telle solution proposée dans une contribution extérieure. Si cette peur était assez chimérique – aux États-Unis, la Cour suprême utilise librement les contributions qu'elle reçoit sans se justifier –, cette peur est cependant un marqueur malheureux de juridictions françaises qui ne veulent toujours pas motiver leurs choix politiques. Si le Conseil d'État et la Cour de cassation ont fait évoluer la rédaction de leur décision, si le Conseil d'État a fait des progrès notables dans la motivation de ses décisions, les aspects les plus politiques ne sont toujours pas expliqués pleinement. La motivation des décisions du Conseil, comme l'a montré Patrick Waschmann[4], est encore beaucoup trop pauvre et très en dessous du niveau de ses homologues.

En conclusion, l'évolution annoncée par le Conseil est tout à fait positive. Le contraste n'en est alors que plus saisissant avec le Conseil d'État, en formation consultative. La procédure n'y est toujours pas prévue de façon à organiser la participation de la société civile, le secret y est toujours de mise et permet donc aux initiés d'influencer le processus d'élaboration de l'avis. Le chemin est donc encore long pour remettre le principe de publicité au centre de l'action de l'État. Ce principe de publicité n'aurait pas pour objet de faire la lumière sur tout, comme les critiques de la transparence comme Alain Finkielkraut[5], Alain-Gérard Slama[6] ou encore Denis Olivennes et Mathias Chichportich[7] l'avancent, mais de permettre aux citoyens de participer et de comprendre les décisions qui s'imposent à eux.

[1] T. Perroud, « L'anonymisation des décisions de justice est-elle constitutionnelle ? Pour la consécration d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République de publicité de la justice », Blog Jus Politicum, 11 mars 2019.

[2] V. l'analyse d'A. Mbengue, « Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité a priori: le cas des « portes étroites » », Jus Politicum, à paraître (n° 22, juillet 2018).

[3] T. Perroud, « Le Conseil constitutionnel et les portes étroites », Blog Jus Politicum, 16 mars 2017.

[4] P. Wachsmann, « Misère du contrôle de constitutionnalité des lois en France : la décision relative à l'incrimination des clients des prostituées », Blog Jus Politicum, 21 février 2019.

[5] V. l'émission Réplique du 12 mai 2018 sur l'ère de la transparence (<https://www.franceculture.fr/emissions/repliques/lere-de-la-transparence> (<https://www.franceculture.fr/emissions/repliques/lere-de-la-transparence>)). Les apôtres de la transparence sont, pour lui, les « nouveaux Robespierre » (https://www.lepoint.fr/politique/alain-finkielkraut-les-nouveaux-robspierre-11-04-2013-1690487_20.php).

[6] V. par ex. « Le professeur Alain-Gérard Slama analyse le détournement politique du concept de transparence », Le Temps, 15 avril 2013 (<https://www.letemps.ch/monde/professeur-laingerard-slama-analyse-detournement-politique-concept-transparence>).

[7] Denis Olivennes et Mathias Chichportich, *Mortelle transparence*, Albin Michel, 2018.

 Tweeter

Author: Thomas Perroud (<http://blog.juspoliticum.com/author/tperroud/>)

← REMARQUES SUR LE RÉFÉRENDUM D'INITIATIVE PARLEMENTAIRE ET SUR LES ARGUMENTS DE CEUX QUI ONT VOULU EN BLOQUER LA PROCÉDURE

PAR OLIVIER BEAUD (<HTTP://BLOG.JUSPOLITICUM.COM/2019/05/23/REMARQUES-SUR-LE-REFERENDUM-DINITIATIVE-PARLEMENTAIRE-ET-SUR-LES-ARGUMENTS-DE-CEUX-QUI-ONT-VOULU-EN-BLOQUER-LA-PROCEDURE-PAR-OLIVIER-BEAUD/>)

CLAUDE GUÉANT OU LA CHUTE D'UN MODÈLE RÉPUBLICAIN

PAR ERIC PEUCHOT →

JP blog, le blog de *Jus Politicum* (<http://juspoliticum.com/la-revue>), revue internationale de droit constitutionnel.

DERNIÈRES PUBLICATIONS JUS POLITICUM

Jus Politicum n°20-21 : *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel et les différentes branches du droit* (<http://juspoliticum.com/numero/La-jurisprudence-du-Conseil-Constitutionnel-et-les-differentes-branches-du-droit-numero-20-21-73.html>) (EBOOK (HTTP://JUSPOLITICUM.COM/UPLOADS/JP20-21_EBOOK.PDF) disponible)

Jus Politicum n°19 : *Constitutionnalisme global* (<http://juspoliticum.com/numero/Constitutionnalisme-global-72.html>) (EBOOK (<HTTP://JUSPOLITICUM.COM/UPLOADS/JP19-EBOOK.PDF>) disponible)

Jus Politicum n°18 : *Cours constitutionnelles et révisions de la Constitution* (<http://juspoliticum.com/numero/Cours-constitutionnelles-et-revisions-de-la-Constitution-71.html>) (EBOOK (<HTTP://JUSPOLITICUM.COM/UPLOADS/JP18-EBOOK.PDF>) disponible)

Jus Politicum n°17 : *Thinking about Federalism(s)* (<http://juspoliticum.com/numero/Thinking-about-Federalism-s-70.html>) (EBOOK (<HTTP://JUSPOLITICUM.COM/UPLOADS/JP17-EBOOK.PDF>) disponible)

Jus Politicum hors-série: *Penser juridiquement l'Empire ?* (<http://www.editions-dalloz.fr/jus-politicum-hors-serie-2017.html>)

Jus Politicum n°16 : *Foundations of Public Law* (<http://juspoliticum.com/numero/Foundations-of-Public-Law-69.html>) (EBOOK (<HTTP://JUSPOLITICUM.COM/UPLOADS/JP16-EBOOK.PDF>) disponible)

MÉTA

CONNEXION ([HTTP://BLOG.JUSPOLITICUM.COM/WP-LOGIN.PHP](http://BLOG.JUSPOLITICUM.COM/WP-LOGIN.PHP))

FLUX RSS (REALLY SIMPLE SYNDICATION) DES ARTICLES ([HTTP://BLOG.JUSPOLITICUM.COM/FEED/](http://BLOG.JUSPOLITICUM.COM/FEED/))

RSS (REALLY SIMPLE SYNDICATION) DES COMMENTAIRES ([HTTP://BLOG.JUSPOLITICUM.COM/COMMENTS/FEED/](http://BLOG.JUSPOLITICUM.COM/COMMENTS/FEED/))

SITE DE WORDPRESS-FR ([HTTPS://FR.WORDPRESS.ORG/](https://FR.WORDPRESS.ORG/))

Politique de confidentialité du JP Blog (<http://blog.juspolicum.com/politique-de-confidentialite/>)



(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)

Ce(tte) œuvre est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Partage dans les Mêmes Conditions 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

Copyright © 2019 Kale (<https://www.lyrathemes.com/kale/>)

Kale (<https://www.lyrathemes.com/kale/>) by LyraThemes.com.

Références

Conseil d'État

N° 431589

ECLI:FR:CECHR:2019:431589.20190724

Inédit au recueil Lebon

9ème - 10ème chambres réunies

M. Matias de Sainte Lorette, rapporteur
Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, rapporteur public

lecture du mercredi 24 juillet 2019

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Par un mémoire enregistré le 12 juin 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, la société Total raffinage France demande au Conseil d'Etat, à l'appui de sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2019-570 du 7 juin 2019 portant sur la taxe incitative relative à l'incorporation des biocarburants, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du dernier alinéa du 2 du B du V de l'article 266 quinquies du code des douanes, dans sa rédaction résultant de l'article 192 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018.

Elle soutient que ces dispositions, qui sont applicables au litige, méconnaissent le principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et le principe d'égalité devant les charges publiques garanti par l'article 13 de cette même Déclaration.

Par un mémoire, enregistré le 5 juillet 2019, le ministre de l'action et des comptes publics soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, et, en particulier, que la question ne présente pas un caractère sérieux.

Le mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité a été communiqué au Premier ministre, au ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire, au ministre de l'économie et des finances et au ministre de l'agriculture et de l'alimentation qui n'ont pas produit d'observations.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 ;
- le code des douanes, notamment l'article 266 quinquies ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Matias de Sainte Lorette, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, rapporteur public ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 10 juillet 2019, présentée par la société Total Raffinage France ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État (...) ". Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

2. D'une part, aux termes de l'article 266 quindecies du code des douanes dans sa rédaction issue de la loi du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 : " I.-Les redevables de la taxe intérieure de consommation prévue à l'article 265 sont redevables d'une taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants. / (...) III.-La taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants est assise sur le volume total, respectivement, des essences et des gazoles pour lesquels elle est devenue exigible au cours de l'année civile. / Le montant de la taxe est calculé séparément, d'une part, pour les essences et, d'autre part, pour les gazoles. / Ce montant est égal au produit de l'assiette définie au premier alinéa du présent III par le tarif fixé au IV, auquel est appliqué un coefficient égal à la différence entre le pourcentage national cible d'incorporation d'énergie renouvelable dans les transports, fixé au même IV, et la proportion d'énergie renouvelable contenue dans les produits inclus dans l'assiette. Si la proportion d'énergie renouvelable est supérieure ou égale au pourcentage national cible d'incorporation d'énergie renouvelable dans les transports, la taxe est nulle. / (...) V.-A.-La proportion d'énergie renouvelable désigne la proportion, évaluée en pouvoir calorifique inférieur, d'énergie produite à partir de sources renouvelables dont le redevable peut justifier qu'elle est contenue dans les carburants inclus dans l'assiette, compte tenu, le cas échéant, des règles de calcul propres à certaines matières premières prévues aux C et D du présent V et des dispositions du VII. / L'énergie contenue dans les biocarburants est renouvelable lorsque ces derniers remplissent les critères de durabilité définis à l'article 17 de la directive 2009/28/ CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/ CE et 2003/30/ CE dans sa rédaction en vigueur au 24 septembre 2018 ".

3. D'autre part, en vertu des dispositions du B du V du même article 266 quindecies du code des douanes, la part d'énergie issue de matières premières dont la culture et l'utilisation pour la production de biocarburants présentent un risque élevé d'induire indirectement une hausse des émissions de gaz à effet de serre neutralisant la réduction des émissions qui résulte de la substitution par ces biocarburants des carburants fossiles et dont l'expansion des cultures s'effectue sur des terres présentant un important stock de carbone, n'est pas prise en compte au-delà d'un seuil. Ce seuil est égal au produit entre, d'une part, la proportion de l'énergie issue des matières premières, répondant à cette définition, qui est contenue respectivement dans les gazoles et dans les essences en France métropolitaine en 2017, et, d'autre part, un pourcentage fixé à 100 % pour les années 2020 à 2023 et diminuant linéairement jusqu'à 0 % pour les années 2031 et suivantes. Toutefois, ce dispositif ne s'applique pas à l'énergie issue de ces matières premières lorsqu'il est constaté qu'elles ont été produites dans des conditions particulières qui permettent d'éviter le risque élevé d'induire indirectement une hausse des émissions de gaz à effet de serre neutralisant la réduction des émissions qui résulte de la substitution par ces biocarburants des carburants fossiles.

4. La société requérante conteste la conformité au principe d'égalité devant la loi et au principe d'égalité devant les charges publiques des dispositions du dernier alinéa du 2 du B du V de l'article 266 quindecies du code des douanes aux termes duquel : " Ne sont pas considérés comme des biocarburants les produits à base d'huile de palme ". Ces dispositions, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 28 décembre 2018 dont elles sont issues, ont pour objet de ne pas tenir compte des biocarburants issus d'huile de palme dans la part d'énergie renouvelable servant au calcul du coefficient mentionné au dernier alinéa du III de l'article 266 quindecies du code des douanes cité au point 2 ci-dessus.

5. Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 : " La loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ". Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Aux termes de l'article 13 de cette Déclaration : " Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ". En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives. En particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité devant les charges publiques, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

6. Les dispositions du dernier alinéa du 2 du B du V de l'article 266 quindecies du code des douanes sont applicables au présent litige. Elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel. Le moyen tiré de ce que ces dispositions, en excluant les biocarburants fabriqués à partir d'huile de palme du bénéfice de la réduction du taux de la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburant, ne reposent pas sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objectif poursuivi, qu'elles introduisent entre les biocarburants une différence de traitement qui n'est pas davantage en rapport avec l'objectif que s'est assigné le législateur et qu'elles portent ainsi atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques garanti par l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, ainsi qu'au principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de cette Déclaration, soulève une question présentant un caractère sérieux. Ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée.

D E C I D E :

Article 1er : La question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du dernier alinéa du 2° du B du V de l'article 266 quindecies du code des douanes, est renvoyée au Conseil constitutionnel.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société Total Raffinage France, au Premier ministre et au ministre de l'action et des comptes publics.

Copie en sera adressée au ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire, au ministre de l'économie et des finances et au ministre de l'agriculture et de l'alimentation.

Décision n° 2019-808 QPC
du 11 octobre 2019

(Société Total raffinage France)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 24 juillet 2019 par le Conseil d'État (décision n° 431589 du même jour), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour la société Total raffinage France par Mes Claire Vannini et Stéphane Austry, avocats au barreau des Hauts-de-Seine. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2019-808 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du dernier alinéa du 2 du B du paragraphe V de l'article 266 *quindecies* du code des douanes, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE ;
- le code des douanes ;
- la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

- les observations présentées pour la société requérante par Mes Vannini et Austry, enregistrées le 16 août 2019 ;

– les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le même jour ;

– les secondes observations présentées pour la société requérante par Mes Vannini et Austray, enregistrées le 2 septembre 2019 ;

– les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Mes Vannini et Austray pour la société requérante et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l’audience publique du 1^{er} octobre 2019 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S’EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L’article 266 *quindecies* du code des douanes, dans sa rédaction résultant de la loi du 28 décembre 2018 mentionnée ci-dessus, instaure une taxe incitative relative à l’incorporation de biocarburants. Le dernier alinéa du 2 du B de son paragraphe V prévoit :

« Ne sont pas considérés comme des biocarburants les produits à base d’huile de palme ».

2. La société requérante reproche à ces dispositions d’exclure les carburants produits à partir d’huile de palme du régime favorable prévu dans le cadre de la taxe incitative relative à l’incorporation de biocarburants. En premier lieu, elle soutient que cette exclusion de principe, sans possibilité de démontrer une absence de nocivité pour l’environnement de certains modes de culture de l’huile de palme, ne serait pas en adéquation avec l’objectif du législateur d’accroître l’incorporation d’énergies renouvelables dans les carburants afin de lutter contre les émissions de gaz à effet de serre. En second lieu, la société requérante soutient que les dispositions contestées institueraient une différence de traitement injustifiée entre les carburants à base d’huile de palme et ceux issus d’autres plantes oléagineuses, dont la production ne serait pas toujours moins émettrice de gaz à effet de serre. Il en résulterait une violation des principes d’égalité devant les charges publiques et devant la loi.

3. Selon l’article 13 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 : *« Pour l’entretien de la force publique, et pour les dépenses d’administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs*

facultés ». En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives. En particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

4. La taxe prévue à l'article 266 *quindecies* du code des douanes vise à inciter les entreprises produisant ou important des carburants à y incorporer une quantité minimale de biocarburants. Elle est assise sur le volume total, respectivement, des essences et des gazoles destinés à la consommation au cours de l'année civile. Son montant est calculé en appliquant à cette assiette un tarif, puis en multipliant le produit ainsi obtenu par un coefficient égal à la différence entre un « *pourcentage national cible d'incorporation d'énergie renouvelable dans les transports* » et la proportion d'énergie renouvelable effectivement contenue dans les carburants mis à la consommation par le redevable. Si cette proportion est égale ou supérieure au pourcentage national cible, le montant de la taxe est nul.

5. L'énergie incorporée n'est considérée comme renouvelable que si les carburants correspondants remplissent les « *critères de durabilité* » définis à l'article 17 de la directive du 23 avril 2009 mentionnée ci-dessus. En revanche, en vertu du B du paragraphe V de l'article 266 *quindecies*, n'est pas prise en compte au-delà d'un certain seuil l'énergie issue de matières premières qui, bien que satisfaisant à ces critères de durabilité, nuisent à l'environnement pour les deux motifs cumulés suivants : d'une part, la culture de ces matières premières et leur utilisation pour la production de biocarburants présentent un risque élevé d'induire indirectement une hausse des émissions de gaz à effet de serre neutralisant la réduction des émissions qui résulte de la substitution de ces biocarburants aux carburants fossiles ; d'autre part, l'expansion des cultures s'effectue sur des terres présentant un important stock de carbone, telles que certaines forêts et zones humides. Toutefois, ce dispositif de suppression de la minoration de la taxe au-delà d'un certain seuil ne s'applique pas aux biocarburants issus de telles matières premières lorsque celles-ci ont été produites dans « *des conditions particulières* » permettant d'éviter le risque élevé précité.

6. Les dispositions contestées, qui interdisent de considérer comme des biocarburants les seuls carburants issus de l'huile de palme, ont notamment pour effet d'exclure toute possibilité de démontrer que cette huile

a été produite dans de telles conditions particulières permettant d'éviter le risque de hausse indirecte des émissions de gaz à effet de serre. Ainsi, l'énergie produite à partir de cette matière première n'est pas prise en compte dans la proportion d'énergie renouvelable et ne permet donc pas de diminuer le montant de la taxe.

7. En premier lieu, il ressort des travaux préparatoires que, en instituant la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants, le législateur a entendu lutter contre les émissions de gaz à effet de serre dans le monde. À ce titre, il a cherché à réduire tant les émissions directes, notamment issues des carburants d'origine fossile, que les émissions indirectes, causées par la substitution de cultures agricoles destinées à produire des biocarburants à celles destinées à l'alimentation, conduisant à la mise en culture, à des fins alimentaires, de terres non agricoles présentant un important stock de carbone, telles que les forêts ou les tourbières.

8. En second lieu, en adoptant les dispositions contestées, le législateur s'est fondé sur le constat que l'huile de palme se singularise par la forte croissance et l'importante extension de la surface mondiale consacrée à sa production, en particulier sur des terres riches en carbone, ce qui entraîne la déforestation et l'assèchement des tourbières. Il a ainsi tenu compte du fait que la culture de l'huile de palme présente un risque élevé, supérieur à celui présenté par la culture d'autres plantes oléagineuses, d'induire indirectement une hausse des émissions de gaz à effet de serre. Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause l'appréciation par le législateur des conséquences pour l'environnement de la culture des matières premières en question, dès lors que cette appréciation n'est pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquate au regard de l'objectif d'intérêt général de protection de l'environnement poursuivi.

9. Dès lors, en excluant pour le calcul de la taxe la possibilité de démontrer que l'huile de palme pourrait être produite dans des conditions particulières permettant d'éviter le risque de hausse indirecte des émissions de gaz à effet de serre, le législateur a, en l'état des connaissances et des conditions mondiales d'exploitation de l'huile de palme, retenu des critères objectifs et rationnels en fonction du but poursuivi. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques doit donc être écarté.

10. Les dispositions contestées, qui ne méconnaissent pas non plus le principe d'égalité devant la loi, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}. – Le dernier alinéa du 2 du B du paragraphe V de l'article 266 *quindecies* du code des douanes, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019, est conforme à la Constitution.

Article 2. – Cette décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 10 octobre 2019, où siégeaient : M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 11 octobre 2019.



19 janvier 2021

(21-0563)

Page: 1/11

Original: anglais

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

DEMANDE DE CONSULTATIONS PRÉSENTÉE PAR LA MALAISIE

La communication ci-après, datée du 15 janvier 2021 et adressée par la délégation de la Malaisie aux délégations de l'Union européenne, de la France et de la Lituanie, est distribuée conformément à l'article 4:4 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Les autorités de mon pays m'ont chargé de demander l'ouverture de consultations avec l'Union européenne, ainsi qu'avec la France et la Lituanie, conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord, à l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994"), à l'article 14 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC") et à l'article 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"), au sujet de certaines mesures imposées par l'UE et des États membres de l'UE qui affectent l'huile de palme et les biocarburants dérivés du palmier à huile en provenance de Malaisie.

La Malaisie considère que ces mesures sont incompatibles avec les obligations de l'UE et des États membres de l'UE concernés au titre du GATT de 1994, de l'Accord OTC et de l'Accord SMC.

A. Contexte

1. La Malaisie est le deuxième producteur mondial d'huile de palme. En 2019, elle a produit environ 19,86 millions de tonnes métriques d'huile de palme brute, ce qui représentait 28% de la production mondiale d'huile de palme et 33% des exportations mondiales d'huile de palme.¹ En 2019, elle a exporté environ 1,9 million de tonnes métriques d'huile de palme vers l'UE. Le secteur de l'huile de palme emploie directement plus d'un million de Malaisiens et 40% de toutes les plantations d'huile de palme en Malaisie sont détenues ou exploitées par de petits exploitants, qui ont bénéficié de la culture de l'huile de palme.² La production et l'exportation d'huile de palme ont été un facteur important dans la réduction de la pauvreté par la Malaisie, qui est passée de 50% dans les années 1960 à moins de 5% aujourd'hui.

2. La Malaisie, qui est l'un des plus gros producteurs et exportateurs d'huile de palme et de produits à base d'huile de palme, reconnaît qu'elle a un rôle important à jouer pour répondre à la demande mondiale croissante d'huiles et de graisses d'une manière durable. C'est un producteur responsable d'huile de palme qui joue depuis longtemps un rôle de premier plan dans le processus continu visant à rendre la production d'huile de palme plus durable et plus respectueuse de l'environnement. En décembre 2020, près de 90% de la culture totale d'huile de palme de la Malaisie avait obtenu la certification de l'huile de palme durable de Malaisie (MSPO). De plus, à cette date, 428 des 452 huileries de palme de la Malaisie, soit environ 95% de la capacité d'usinage totale, avaient

¹ Conseil malaisien de l'huile de palme, secteur malaisien de l'huile de palme. Disponible à l'adresse suivante: <http://mpoc.org.my/malaysian-palm-oil-industry/>. Office malaisien de l'huile de palme, production de 2019. Disponible à l'adresse suivante: <http://bepi.mpob.gov.my/index.php/en/production/production-2019/production-of-oil-palm-products-2019.html>.

² Conseil malaisien de l'huile de palme. Disponible à l'adresse suivante: <http://theoilpalm.org/about/http://theoilpalm.org/about/>.

obtenu la certification MSPO. Plus récemment, le 1^{er} janvier 2020, la Malaisie a rendu obligatoire la certification MSPO.

3. Il est important de rappeler l'engagement pris par la Malaisie au Sommet de la Terre de Rio de 1992, au cours duquel celle-ci s'est engagée à maintenir au moins 50% de sa superficie sous couvert forestier. D'après les données de 2018, environ 55,3% des 33 millions d'hectares de terres de la Malaisie sont sous couvert forestier, ce qui dépasse l'engagement pris par le pays au Sommet de la Terre de Rio.

4. Afin de contrer les risques que présente l'utilisation extensive de combustibles fossiles pour l'environnement, l'UE et ses États membres, depuis 2009, ont adopté une politique visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants en fixant des objectifs nationaux pour l'utilisation de l'énergie renouvelable dans divers secteurs, y compris celui des transports. Cette politique a entraîné une augmentation rapide de la consommation par l'UE de biocarburants, produits principalement à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine.

5. Bien que les mesures prises par l'UE et ses États membres dans le cadre de cette politique visent à réduire les émissions de gaz à effet de serre (GES) et à réaliser les engagements pris dans le cadre des accords internationaux sur le climat, certaines de ces mesures sont contraires aux obligations de ceux-ci dans le cadre de l'OMC. En 2018 et 2019, l'UE a adopté des mesures législatives qui, en termes simples, définissent l'huile de palme comme étant une matière première non durable pour la production de biocarburants. L'UE fait valoir en outre que seule la production d'huile de palme comporte un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS). Sur cette base, les biocarburants dérivés du palmier à huile ne peuvent pas être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable.³

6. D'une manière générale, les mesures adoptées par l'UE, ainsi que les mesures connexes adoptées par ses États membres, confèrent des avantages inéquitables aux producteurs de l'UE de certaines matières premières pour biocarburants, telles que l'huile de colza et le soja, et de biocarburants produits à partir de celles-ci, au détriment de l'huile de palme et des biocarburants dérivés du palmier à huile en provenance de Malaisie. Ces mesures peuvent aussi établir une discrimination à l'encontre de l'huile de palme et des biocarburants dérivés du palmier à huile malaisiens en faveur de "produits similaires" en provenance de pays tiers.

7. La Malaisie estime que les mesures adoptées par l'UE et ses États membres limitent actuellement déjà et limiteront de plus en plus le volume de l'huile de palme et des biocarburants dérivés du palmier à huile malaisiens qui pourront être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable et, par conséquent, qui seront vendus sur le marché de l'UE.

B. Mesures en cause

a. Mesures de l'UE

Objectif de l'UE en matière d'énergie renouvelable

8. La Directive de l'UE de 2018 sur les sources d'énergie renouvelables ("Directive RED II") établit un nouvel objectif contraignant de l'UE concernant une part d'au moins 32% d'énergie renouvelable dans la consommation finale brute d'énergie de l'UE d'ici à 2030, visant à "assurer de fortes réductions des émissions de GES et à minimiser les impacts environnementaux non intentionnels".⁴ Les États membres de l'UE sont tenus de transposer ce cadre d'action général en matière d'énergie renouvelable d'ici au 30 juin 2021.⁵

9. La Directive RED II fixe également un plafond à la consommation de biocarburants dans le secteur des transports, dont un État membre de l'UE peut tenir compte dans son calcul de la part de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et, en fin de compte, pour évaluer s'il réalise son objectif en matière d'énergie renouvelable. La quantité de biocarburants qui peut dériver de cultures

³ Voir European Commission, Factsheet, Indirect Land Use Change, 17 octobre 2012, disponible à l'adresse suivante: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO_12_787 (consultée le 13 janvier 2021). Voir aussi les considérants 80 et 81 de la Directive RED II.

⁴ Article 3 1) de la Directive RED II et considérant 8 de son préambule.

⁵ Article 36 1) de la Directive RED II.

destinées à l'alimentation humaine et animale est fixée à 7% (ou moins⁶) de la consommation d'énergie totale du secteur des transports. Dans ce secteur, la Directive RED II fixe comme objectif global de réaliser 14% de la consommation d'énergie à partir de sources renouvelables d'ici à 2030.⁷

10. Après le 1^{er} janvier 2021, la part des États membres de l'UE de l'énergie produite à partir de sources renouvelables ne peut pas être inférieure à certains seuils spécifiés.⁸ Ces seuils sont fondés sur le calcul de la somme: i) de la consommation finale brute d'électricité produite à partir de sources renouvelables; ii) de la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans le secteur du chauffage et du refroidissement; et (dans la partie pertinente) iii) de la consommation finale d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans le secteur des transports.⁹

11. Pour calculer, dans un État membre de l'UE donné, la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables, la part des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse associés à un risque élevé de CIAS et produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, et dont "la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone", doit être inférieure au niveau de consommation de ces combustibles ou carburants dans l'État membre concerné enregistré en 2019 (sauf si ces combustibles ou carburants sont certifiés comme étant à "faible risque de CIAS"). La part de ces biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse, présentant un "risque élevé de CIAS", ne peut pas excéder le niveau de consommation de ces combustibles ou carburants dans l'État membre concerné enregistré en 2019, sauf si ceux-ci sont certifiés comme étant des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse à "faible risque de CIAS". À compter du 31 décembre 2023 et jusqu'au 31 décembre 2030, au plus tard, cette limite diminuera progressivement pour s'établir à 0%.¹⁰

Risque de CIAS

12. Le Règlement délégué de la Commission (UE) n° 2019/807 complète la Directive RED II en énonçant les critères pour déterminer les matières premières à risque élevé de CIAS et dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone, ainsi que pour certifier les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse à faible risque de CIAS.¹¹ Le "fondement scientifique" de ces critères est fourni dans le rapport sur l'expansion de la production.

13. En vertu de l'article 3 du Règlement délégué de la Commission (UE) n° 2019/807, aux fins de déterminer les matières premières à risque élevé de CIAS dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone, deux critères cumulatifs sont appliqués: 1) l'expansion annuelle moyenne de la zone de production mondiale des matières premières depuis 2008 est supérieure à 1% et affecte plus de 100 000 hectares; et 2) la part de cette expansion sur des terres présentant un important stock de carbone est supérieure à 10%, conformément à une formule mathématique donnée, qui consiste en la part de l'expansion sur des terres présentant un important stock de carbone, la part de l'expansion sur des terres visées à l'article 29 4) b) et c) de la Directive RED II et la part de l'expansion sur des terres visées à l'article 29 4) a) de la Directive RED II, y compris les tourbières. Toutefois, le Règlement délégué de la Commission (UE) n° 2019/807 ne fournit aucune explication ou indication concernant la justification scientifique des facteurs et valeurs pris en compte pour ces critères. Il apparaît que la

⁶ L'article 26 1) de la Directive RED II permet aux États membres de fixer des limites plus basses et, ce faisant, d'opérer une distinction entre les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale et en particulier de cultures d'oléagineux.

⁷ Article 25 1) de la Directive RED II.

⁸ Article 3 4) de la Directive RED II.

⁹ Article 7 1) de la Directive RED II.

¹⁰ Article 26 2) de la Directive RED II.

¹¹ Les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse à faible risque de CIAS sont définis à l'article 2 37) de la Directive RED II comme étant "les biocarburants, les bioliquides et les combustibles ou carburants issus de la biomasse dont les matières premières ont été produites dans le cadre de systèmes qui évitent les effets de déplacement des biocarburants, bioliquides et combustibles ou carburants issus de la biomasse produits à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine ou animale grâce à une amélioration des pratiques agricoles ainsi qu'à la culture sur des terres qui n'étaient pas précédemment utilisées à cette fin, et qui ont été produits conformément aux critères de durabilité pour les biocarburants et les bioliquides énoncés à l'article 29".

période de référence choisie, ainsi que le point de repère pour l'expansion annuelle, a été fixée habilement de façon à ce que seule l'huile de palme soit affectée négativement par la mesure.

14. Les critères servant à déterminer les matières premières à risque élevé de CIAS et les biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse à faible risque de CIAS étaient fondés sur l'expansion globale alléguée par rapport à chaque matière première particulière, et non sur une méthode transparente fondée sur les circonstances existant dans un pays donné ou sur les circonstances de la production, y compris la gestion des terres. Le mécanisme ne tient pas compte, entre autres choses, des caractéristiques propres aux régions tropicales, qui ont un couvert forestier beaucoup plus important que d'autres Membres de l'OMC, tels que l'UE.

15. Contrairement au but visé, le rapport sur l'expansion de la production ne fournit pas de preuves scientifiques solides, exactes et complètes à l'appui des conclusions établies en ce qui concerne les produits de base respectifs. Comme il est admis dans ce rapport lui-même, les données disponibles ont souvent été choisies de manière sélective ou ont été "présumées", parce que les données réelles n'étaient souvent pas disponibles ou n'avaient pas été trouvées.¹²

16. La certification de faible risque de CIAS prévue par le Règlement délégué de la Commission (UE) n° 2019/807 est possible pour les biocarburants, les bioliquides et les combustibles issus de la biomasse qui sont produits dans des circonstances qui évitent les effets liés au CIAS, s'il est satisfait à tous les critères pertinents (c'est-à-dire, ces produits respectent les critères de durabilité et de réduction des émissions de GES énoncés à l'article 29 de la Directive RED II, ils ont été produits à partir de matières premières supplémentaires obtenues au moyen de mesures d'additionnalité répondant aux critères spécifiques énoncés à l'article 5 du Règlement délégué de la Commission (UE) n° 2019/807 et les éléments de preuve nécessaires pour distinguer les matières premières supplémentaires et étayer les allégations relatives à la production de matières premières supplémentaires sont dûment recueillis et documentés par les opérateurs économiques concernés).¹³

17. Bien que la Directive RED II ne distingue pas de combustible en particulier comme présentant un risque élevé de CIAS, il s'ensuit du Règlement délégué de la Commission (UE) n° 2019/807 que seuls les biocarburants dérivés du palmier à huile doivent être certifiés comme étant à faible risque de CIAS pour être utilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable ou bénéficier des régimes d'aide des États membres. Il apparaît que les conditions établies aux articles 4 et 5 du Règlement délégué de la Commission (UE) n° 2019/807 sont conçues de manière à empêcher effectivement tous biocarburants dérivés du palmier à huile de les remplir.

18. Les États membres de l'UE autoriseront encore, en théorie, l'importation de matières premières présentant un risque élevé de CIAS ou de biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse produits à partir de celles-ci. Toutefois, entre le 31 décembre 2023 et le 31 décembre 2030, la part des combustibles produits à partir de matières premières considérées par l'UE comme présentant un risque élevé de CIAS doit progressivement diminuer pour tomber à zéro pour le calcul, dans un État membre de l'UE donné, de la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables visée à l'article 7 de la Directive RED II et de la part minimale visée à l'article 25 1) de cette directive. En conséquence, la demande de biocarburants se tournera inévitablement vers les combustibles qui peuvent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable et qui bénéficient des mesures de soutien des États membres de l'UE.¹⁴

¹² Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l'état de l'expansion à l'échelle mondiale de la production de certaines cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, COM(2019) 142 final (13 mars 2019), pages 8, 13 et 14.

¹³ Les articles 4 et 5 du Règlement délégué n° 2019/807 indiquent les critères cumulatifs auxquels il faut satisfaire pour la certification des biocarburants, des bioliquides et des combustibles issus de la biomasse comme étant à faible risque de CIAS. Ces critères comprennent les critères de durabilité et de réduction des émissions de GES et la nécessité de respecter les prescriptions en matière d'additionnalité.

¹⁴ Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. 26 id. article 26 2).

Critères de durabilité et de réduction des émissions de GES

19. Pour être prise en compte afin de contribuer aux objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable et être admissible à une aide financière au titre des régimes d'aide pertinents mis en place par les États membres de l'UE, l'énergie produite à partir des biocarburants, des bioliquides et des combustibles issus de la biomasse doit également respecter les critères de durabilité et de réductions des émissions de GES.¹⁵

20. Les critères de réduction des émissions de GES prévoient que les réductions des émissions de gaz à effet de serre résultant de l'utilisation de biocarburants, de bioliquides et de combustibles issus de la biomasse seront de 50%, 60% ou 65% du total des émissions résultant de l'utilisation du biocarburant, selon l'âge de l'installation dans laquelle ce combustible est produit.¹⁶

21. La Commission européenne peut décider de l'admissibilité des systèmes nationaux ou internationaux volontaires établissant des normes pour la production de biocarburants, de bioliquides ou de combustibles issus de la biomasse, ou d'autres carburants. À cette fin, elle peut adopter des textes législatifs d'exécution énonçant des règles relatives, entre autres choses, aux normes adaptées en matière de fiabilité, de transparence et de contrôle indépendant qui doivent être respectées par tous les systèmes volontaires.¹⁷ Toutefois, la même possibilité n'est pas prévue en ce qui concerne les systèmes obligatoires de normes de durabilité, tels que la norme MSPO imposée par les pouvoirs publics, qui devraient sans doute être reconnus par l'UE et reflétés dans les mesures en cause.

22. La Malaisie croit comprendre que les mesures en cause sont établies et mises en œuvre au moyen, entre autres choses, des instruments juridiques et autres ci-après, pris séparément ou conjointement:

- i. Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), J.O. 2018 L 328, page 82 ("Directive RED II");
- ii. Règlement délégué de la Commission (UE) n° 2019/807 du 13 mars 2019 complétant la Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne, d'une part, la détermination des matières premières présentant un risque élevé d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols dont la zone de production gagne nettement sur les terres présentant un important stock de carbone et, d'autre part, la certification des biocarburants, bioliquides et combustibles issus de la biomasse présentant un faible risque d'induire des changements indirects dans l'affectation des sols, J.O. 2019 L 133, page 1 ("Règlement délégué n° 2019/807");
- iii. Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les Directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, J.O. 2009 L 140, page 16 ("Directive RED I"), telle que modifiée par la Directive (UE) 2015/1513 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 modifiant la Directive 98/70/CE concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et modifiant la Directive 2009/28/CE relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, J.O. 2015 L 239, page 1;
- iv. Règlement (UE) n° 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'Union de l'énergie et de l'action pour le climat, modifiant les Règlements (CE) n° 663/2009 et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, les Directives 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE et 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil, les Directives 2009/119/CE et (UE) 2015/652 du Conseil et abrogeant le Règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil, J.O. 2018 L 328, page 1 ("Règlement n° 2018/1999");

¹⁵ Article 29 1) de la Directive RED II.

¹⁶ L'article 31 et l'annexe V de la Directive RED II énoncent les règles pour le calcul de l'impact sur les GES des biocarburants, des bioliquides et des combustibles fossiles de référence.

¹⁷ Article 30 8) de la Directive RED II.

- v. Résolution du Parlement européen du 4 avril 2017 sur l'huile de palme et la déforestation des forêts tropicales humides (2016/2222(INI)), J.O. 2018 C 298, page 2 ("Résolution du 4 avril 2017");
- vi. Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l'état de l'expansion à l'échelle mondiale de la production de certaines cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, COM(2019) 142 final (13 mars 2019) ("Rapport sur l'expansion de la production"); et
- vii. Toutes annexes y relatives, modifications, mesures complémentaires, mesures de remplacement, mesures de reconduction, prorogations, mesures de mise en œuvre ou toutes autres mesures connexes, et toutes exemptions appliquées.

b. Mesures des États membres de l'UE

23. La Directive RED II envisage que les objectifs en matière d'énergie renouvelable soient réalisés en adoptant, au niveau des États membres de l'UE, divers régimes d'aide, y compris des remboursements d'impôt et des réductions ou exonérations fiscales.¹⁸ Deux États membres de l'UE, à savoir la France et la Lituanie, ont déjà adopté des mesures qui transposent la Directive RED II dans leur législation nationale. La Malaisie demande l'ouverture de consultations au sujet de ces mesures. Toutefois, elle note également que d'autres États membres de l'UE sont en train d'adopter leurs mesures de transposition nationales respectives qui sont incompatibles avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.¹⁹ La Malaisie se réserve le droit de soulever des questions concernant les mesures d'autres États membres de l'UE pendant les consultations.

"Taxe générale sur les activités polluantes – Taxe française sur les carburants"

24. Eu égard aux dispositions de la Directive RED II et du Règlement délégué de la Commission (UE) n° 2019/807, la France a introduit une taxe générale sur les activités polluantes, qui comprend une taxe sur la consommation d'essence et de diesel (la "taxe française sur les carburants"). La taxe française sur les carburants prévoit des incitations à la consommation d'essence et de diesel contenant certains biocarburants dérivés de cultures oléagineuses aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable. Plus précisément, le taux d'imposition pour l'essence et le diesel est réduit en fonction du volume des biocarburants inclus.²⁰

¹⁸ Article 2 5) de la Directive RED II.

¹⁹ Nous notons à cet égard le *Besluit tot wijziging van het Besluit energie vervoer in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en ter uitvoering van het Klimaatakkoord* (draft Decision amending the Transport Energy Decree in connection with the implementation of Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources and in implementation of the Climate Agreement) (traduction non officielle du hollandais) (projet de décision portant modification du Décret sur l'utilisation de l'énergie dans le secteur des transports en relation avec la mise en œuvre de la Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et en ce qui concerne la mise en œuvre de l'Accord sur le climat) publié par le gouvernement des Pays-Bas. Ce projet de décision prévoit que, dès 2022, seuls les biocarburants fournis à partir de cultures destinées à l'alimentation humaine et animale qui sont certifiées comme présentant un "faible risque de changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS)" pourront être comptabilisés aux fins du seuil pertinent aux Pays-Bas. Nous notons également les mesures à venir du gouvernement danois, telles qu'elles sont énoncées dans son *Klimahandlingsplan* (plan d'action pour le climat), qui indique que: "As early as 2021, biofuels based on palm oil will be excluded from being included in the blending requirement, and from 2022, both biofuels based on palm oil and soybean oil will be excluded from being able to be included in the target fulfillment of the CO2 displacement requirement" (traduction non officielle du danois) ("Dès 2021, les biocarburants à base d'huile de palme seront exclus du champ d'application de la prescription relative au mélange et, à partir de 2022, les biocarburants à base d'huile de palme ou d'huile de soja ne pourront plus être pris en compte aux fins de la réalisation de l'objectif de la prescription relative au déplacement du CO2").

²⁰ Article 266quindecies du Code des douanes français, modifié par l'article 192 de la Loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019. Voir aussi le Décret n° 2019-570 du 7 juin 2019 portant sur la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants, JORF n° 0133 du 9 juin 2019, n° 13; Ministère de l'Action et des Comptes publics, Circulaire du 12 juin 2019 – Taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants (TIRIB). Disponible à l'adresse suivante: https://www.douanes.gouv.fr/sites/default/files/bod/src/dana/da/Energie-environnement-loi%20de%20finances_19-023.pdf et annexes. Disponible à l'adresse suivante:

25. Le Code des douanes français dispose expressément que les produits dérivés du palmier à huile ne sont pas considérés comme des biocarburants.²¹ L'implication pratique de cette disposition est que l'essence et le diesel contenant des biocarburants dérivés du palmier à huile ne peuvent pas bénéficier du taux d'imposition moins élevé. Les biocarburants dérivés du palmier à huile sont donc privés de tout avantage qui résulterait de ces mesures fiscales et auront un désavantage compétitif par rapport aux "produits similaires" concurrents.

26. En réduisant le taux d'imposition sur l'essence et le diesel contenant des biocarburants autres que les biocarburants dérivés du palmier à huile, la France abandonne des recettes publiques normalement exigibles et confère ainsi un avantage aux producteurs de ces biocarburants. En excluant spécifiquement les biocarburants dérivés du palmier à huile du champ d'application de ces réductions fiscales, la taxe française sur les carburants établit expressément une discrimination à l'encontre de ces biocarburants et fonctionne de façon à en entraver les importations en provenance de Malaisie ou à les détourner du marché français.

27. La Malaisie croit comprendre que la taxe française sur les carburants est établie et mise en œuvre au moyen des instruments juridiques suivants:

- i. article 266quindecies du Code des douanes français, modifié par l'article 192 de la Loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019;
- ii. article L. 661-2 du Code de l'énergie;
- iii. Décret français n° 2019-570 du 7 juin 2019 portant sur la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants, JORF n° 0133 du 9 juin 2019, n° 13;
- iv. Décision de la France du 23 novembre 2011 modifiée compte tenu de l'application de l'Ordonnance n° 2011-1105 du 14 septembre 2011 et du Décret n° 2011-1468 du 9 novembre 2011 et relatif à la durabilité des biocarburants et des bioliquides;
- v. Décision de la France du 2 mai 2012 relative aux contenus énergétiques des biocarburants et des carburants;
- vi. Circulaire de la France du 12 juin 2019 – concernant la taxe relative à l'incorporation de biocarburants ("TIRIB"), NOR: CPAD1917078C; et
- vii. toutes annexes y relatives, modifications, mesures complémentaires, mesures de remplacement, mesures de reconduction, prorogations, mesures de mise en œuvre ou toutes autres mesures connexes, et toutes exemptions appliquées.

Loi lituanienne n° XI-1375 sur les énergies renouvelables

28. Eu égard aux dispositions de la Directive RED II et du Règlement délégué de la Commission (UE) n° 2019/807, la Lituanie a modifié sa loi sur les énergies renouvelables pour tenir compte des règles révisées de l'UE sur les CIAS.

29. Comme tout autre État membre de l'UE, la Lituanie autorisera encore, en théorie, l'importation de matières premières présentant un risque élevé de CIAS ou de biocarburants, de bioliquides et de combustibles issus de la biomasse produits à partir de ces matières premières. Toutefois, d'ici à 2030, la part des combustibles produits à partir de matières premières considérées par l'UE comme présentant un risque élevé de CIAS doit progressivement diminuer pour tomber à zéro pour le calcul, en Lituanie, de la consommation finale brute d'énergie produite à partir de sources renouvelables visée à l'article 7 de la Directive RED II et de la part minimale visée à l'article 25 1) de cette directive. En conséquence, la demande de biocarburants se tournera inévitablement vers les combustibles qui peuvent être comptabilisés aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable et qui bénéficient des mesures de soutien des États membres de l'UE.

https://www.douane.gouv.fr/sites/default/files/bod/src/dana/da_annexes/Energie-environnement-loi%20de%20finances_19-023_1.pdf.

²¹ Article 266quindecies V B 2. 3°) du Code des douanes français, modifié par l'article 192 de la Loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.

30. La Malaisie croit comprendre que la mesure lituanienne est établie et mise en œuvre au moyen des instruments juridiques suivants:

- i. Loi lituanienne n° XI-1375 sur les énergies renouvelables, telle que modifiée par la Loi n° XIII-2869 modifiant les articles 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11, 13, 14, 16, 17, 20, 20 1), 22, 25, 28, 29, 35, 37, 38, 39, 46, 48, 49, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 63, 64 et l'annexe de la Loi n° XI-1375 sur les énergies renouvelables, abrogeant l'article 11 1) et ajoutant l'article 20 2) du 28 avril 2020; et
- ii. toutes annexes y relatives, modifications, mesures complémentaires, mesures de remplacement, mesures de reconduction, prorogations, mesures de mise en œuvre ou toutes autres mesures connexes, et toutes exemptions appliquées.

C. Fondement juridique de la plainte en ce qui concerne les mesures de l'UE

31. S'agissant des mesures de l'UE, telles qu'elles sont incorporées et exposées dans les instruments juridiques respectifs spécifiés au paragraphe 22 du présent document et telles qu'elles sont appliquées par les autorités compétentes, la Malaisie considère que ces mesures sont incompatibles avec les obligations de l'UE au titre du GATT de 1994 et de l'Accord OTC. En particulier, les mesures sont incompatibles avec:

GATT de 1994

- i. l'article I:1 du GATT de 1994 parce que les mesures en cause, qui limitent et élimineront progressivement les biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable et qui prévoient des critères pour la certification des biocarburants à faible risque de CIAS, établissent une discrimination entre des matières premières et des biocarburants dérivés "similaires" originaires de pays tiers;
- ii. l'article III:4 du GATT de 1994 parce que les mesures en cause, qui limitent et élimineront progressivement les biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable et qui prévoient des critères pour la certification des biocarburants à faible risque de CIAS, accordent à l'huile de palme et aux biocarburants dérivés du palmier à huile importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux matières premières et aux biocarburants dérivés nationaux "similaires", modifiant de ce fait les conditions de concurrence au détriment de l'huile de palme et des biocarburants dérivés du palmier à huile importés, en particulier en provenance de Malaisie;
- iii. l'article X:3 a) du GATT de 1994 parce que les mesures en cause, qui limitent et élimineront progressivement les biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable et qui prévoient des critères pour la certification des biocarburants à faible risque de CIAS, sont appliquées d'une manière qui n'est pas uniforme, impartiale et/ou raisonnable;
- iv. l'article XI:1 du GATT de 1994 parce que les mesures en cause, qui limitent et élimineront progressivement les biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable et qui prévoient des critères pour la certification des biocarburants à faible risque de CIAS, restreignent l'importation d'huile de palme et de biocarburants dérivés du palmier à huile.

Accord OTC

- v. l'article 2.1 de l'Accord OTC parce que les mesures en cause, qui limitent et élimineront progressivement les biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable, étant des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, ont un effet préjudiciable sur les conditions de concurrence sur le marché de l'UE des importations malaisiennes de biocarburants dérivés du palmier à huile par rapport aux "produits similaires" importés dans l'UE d'autres pays et par rapport aux produits nationaux "similaires";

-
- vi. l'article 2.2 de l'Accord OTC parce que les mesures en cause, qui limitent et élimineront progressivement les biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable, étant des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, sont plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser les objectifs poursuivis par les mesures;
 - vii. l'article 2.4 de l'Accord OTC parce que les mesures en cause, qui limitent et élimineront progressivement les biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable, étant des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, ne sont pas fondés sur les normes internationales pertinentes;
 - viii. l'article 2.5 de l'Accord OTC parce que l'UE, en élaborant, adoptant ou appliquant les mesures en cause, qui limitent et élimineront progressivement les biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable, étant des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, n'a pas expliqué, comme la Malaisie le demandait, la justification de ces mesures au regard de l'article 2.2 à l'article 2.4 de l'Accord OTC;
 - ix. l'article 2.8 de l'Accord OTC parce que les mesures en cause, qui limitent et élimineront progressivement les biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable, étant des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, sont fondées sur un concept abstrait et non justifié de risque élevé de CIAS plutôt que sur les propriétés d'emploi de ces biocarburants;
 - x. l'article 2.9 de l'Accord OTC, parce que les mesures en cause, qui limitent et élimineront progressivement les biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs de l'UE en matière d'énergie renouvelable, étant des règlements techniques au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, ont été adoptées sans la publication et la notification requises de ces mesures et sans organiser un processus adéquat pour la présentation d'observations;
 - xi. l'article 5.1.1 de l'Accord OTC parce que l'UE, en élaborant, adoptant ou appliquant les mesures en cause, qui prévoient des critères pour la certification des biocarburants à faible risque de CIAS, étant des procédures d'évaluation de la conformité au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC, traite les fournisseurs de biocarburants dérivés du palmier à huile en provenance de Malaisie moins favorablement que les fournisseurs nationaux de biocarburants "similaires" ou les fournisseurs d'autres Membres de l'OMC dans une situation comparable;
 - xii. l'article 5.1.2 de l'Accord OTC parce que l'UE, en élaborant, adoptant ou appliquant les mesures en cause, qui prévoient des critères pour la certification des biocarburants à faible risque de CIAS, étant des procédures d'évaluation de la conformité au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC, crée des obstacles non nécessaires au commerce international;
 - xiii. l'article 5.2 de l'Accord OTC parce que l'UE n'a pas rendu accessibles les procédures d'évaluation de la conformité pour certifier le faible risque de CIAS;
 - xiv. l'article 5.6 de l'Accord OTC parce que l'UE, s'agissant des mesures en cause, qui prévoient des critères pour la certification de faible risque de CIAS, étant des procédures d'évaluation de la conformité au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC, n'a pas notifié ces procédures d'évaluation de la conformité ni engagé de consultations utiles ou ménagé la possibilité de présenter des observations à leur sujet;
 - xv. l'article 5.8 de l'Accord OTC parce que l'UE n'a pas publié dans les moindres délais ou rendu autrement accessibles les mesures en cause, qui prévoient des critères pour la certification des biocarburants à faible risque de CIAS, étant des procédures d'évaluation de la conformité au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC; et

- xvi. l'article 12.1 et 12.3 de l'Accord OTC parce que l'UE, dans l'élaboration et l'application des mesures en cause mentionnées plus haut, n'a pas tenu compte des circonstances spécifiques des pays en développement, en particulier de la Malaisie, où l'huile de palme et les biocarburants dérivés du palmier à huile sont produits.

D. Fondement juridique de la plainte en ce qui concerne les mesures des États membres de l'UE

a. France

32. L'ensemble des avantages accordés par la France pour les biocarburants dérivés de cultures oléagineuses, tels qu'ils sont incorporés et exposés dans les instruments juridiques respectifs spécifiés aux paragraphes 24 à 27 du présent document, et tels qu'ils sont appliqués par les autorités compétentes, sont incompatibles avec les obligations de la France au titre du GATT de 1994 et de l'Accord SMC. En particulier, l'ensemble des avantages décrits plus haut, tels qu'ils figurent dans les instruments juridiques mentionnés, sont incompatibles avec:

GATT de 1994

- i. l'article I:1 du GATT de 1994 parce que les mesures en cause, en vertu desquelles la taxe sur l'essence et le diesel est uniquement réduite lorsque ceux-ci contiennent des biocarburants autres que des biocarburants dérivés du palmier à huile, établissent une discrimination à l'encontre de biocarburants "similaires" en accordant un avantage, sous la forme d'une réduction fiscale, pour les biocarburants de certains pays, qui n'est pas accordé à tous les Membres de l'OMC, et en particulier à la Malaisie; et
- ii. l'article III:2 du GATT de 1994 parce que les mesures en cause, en vertu desquelles la taxe sur l'essence et le diesel est uniquement réduite lorsque ceux-ci contiennent des biocarburants autres que des biocarburants dérivés du palmier à huile, appliquent indirectement une taxe sur les biocarburants dérivés du palmier à huile importés: 1) supérieure à celle qui frappe les biocarburants nationaux "similaires"; ou 2) qui n'est pas similaire à la taxe frappant les biocarburants nationaux "directement concurrents et substituables", et accordent une protection à la production de ces biocarburants nationaux.

Accord SMC

- iii. Les articles 3 et 5 de l'Accord SMC, parce que les mesures en cause, en vertu desquelles le gouvernement français réduit la taxe sur l'essence et le diesel contenant des biocarburants produits à partir de cultures alimentaires autres que les biocarburants dérivés du palmier à huile et exclut l'essence et le diesel contenant des biocarburants dérivés du palmier à huile de cette réduction fiscale, équivalent à une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui est: 1) une subvention au remplacement des importations prohibée au sens de l'article 3.1 b); et/ou 2) une subvention pouvant donner lieu à une action causant un effet défavorable pour les intérêts de la Malaisie au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.

b. Lituanie

33. S'agissant des mesures de la Lituanie (y compris toutes annexes y relatives, modifications, mesures complémentaires, mesures de remplacement, mesures de reconduction, prorogations, mesures de mise en œuvre ou toutes autres mesures connexes, et toutes exemptions appliquées), telles qu'elles sont mises en œuvre et/ou appliquées par celle-ci conformément à ses obligations en tant qu'État membre de l'UE concernant la transposition de la Directive RED II, la Malaisie allègue que ces mesures sont incompatibles avec les mêmes obligations dans le cadre de l'OMC que celles qui sont examinées aux paragraphes 31 et/ou 32 du présent document.

c. Autres États membres de l'UE

34. La Malaisie soutient que, dans la mesure où tout autre État membre de l'UE transpose la Directive RED II et met en œuvre et/ou applique également une ou de quelque(s) mesure(s) conformément à ses obligations concernant la limitation et/ou l'élimination progressive des biocarburants dérivés du palmier à huile dans la comptabilisation aux fins de la réalisation des objectifs en matière d'énergie renouvelable, indépendamment de la question de savoir si lesdites

mesures traitent explicitement ou implicitement les biocarburants dérivés du palmier à huile, ces mesures seront incompatibles avec les mêmes obligations dans le cadre de l'OMC que celles qui sont examinées aux paragraphes 31 et/ou 32 du présent document.

E. Conclusion

35. La Malaisie estime que les mesures en cause annulent ou compromettent les avantages résultant pour elle directement ou indirectement des accords visés cités.

36. La Malaisie se réserve le droit de soulever d'autres questions au cours des consultations et dans toute demande future d'établissement d'un groupe spécial.

37. La Malaisie suggère que les consultations aient lieu dès que possible et espère recevoir rapidement une réponse de l'Union européenne, de la France et de la Lituanie afin que la date et le lieu des consultations puissent être fixés d'un commun accord.



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

COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL

La communication ci-après, datée du 7 février 2022 et adressée au Président de l'Organe de règlement des différends (ORD), est distribuée conformément à l'article 12:9 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (Mémoire d'accord).

L'article 12:8 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) prévoit que le délai dans lequel le groupe spécial procédera à son examen, depuis la date à laquelle sa composition et son mandat auront été arrêtés jusqu'à celle à laquelle le rapport final sera remis aux parties, ne dépassera pas, en règle générale, six mois.

L'article 12:9 du Mémoire d'accord dispose que, lorsque le groupe spécial estimera qu'il ne peut pas remettre son rapport dans un délai de six mois, il informera l'Organe de règlement des différends (ORD) par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir remettre son rapport.

Le Groupe spécial *UE – Huile de palme (Malaisie)* (DS600) a été établi par l'ORD le 28 mai 2021 et sa composition a été arrêtée le 29 juillet 2021.

Conformément au calendrier qu'il a adopté jusqu'à présent à la suite de consultations avec les parties, le Groupe spécial estime qu'il ne remettra pas son rapport final aux parties avant le troisième trimestre de 2022.

Le rapport ne pourra être rendu public qu'une fois distribué aux Membres dans les trois langues de travail de l'OMC. La date de distribution dépend de la finalisation de la traduction et le Groupe spécial n'est pas en mesure de donner une date estimative de distribution pour le moment.

Je vous saurais gré de bien vouloir distribuer la présente lettre à l'ORD.

Presentation of the Amicus Curiae Briefs submitted by the Veblen Institute Reforms before the Dispute Settlement Body of the WTO

European Union - Certain Measures Concerning Palm Oil & Oil Palm Cropbased Biofuels, WT/DS593 (Indonesia)¹ and WT/DS600 (Malaysia)²

I- What is at stake in the “palm oil” cases

a) The challenged measures:

In order to achieve its climate change mitigation objectives, the EU has adopted a set of measures³ that i) raises targets for Renewable Energy Sources consumption and ii) defines a series of **sustainability and greenhouse gas (GHG) emission criteria that biofuels, bioliquids and biomass fuels used in transports must comply with** to be counted towards the targets. The stated objective of these measures is to ensure that **the GHG impact of the production of feedstocks do not offset the positive impact associated with the consumption of biofuels** produced from these feedstocks (*i.e.* net GHG emissions savings).

Sustainability criteria include the risk of “indirect land used change” (ILUC), which may cause the release of CO₂ stored in trees and soils. An EU Delegated Regulation sets out criteria used to define high ILUC-risk and low ILUC-risks at feedstock-level, based on a study commissioned by the European Commission. **In application of those criteria, it appears that palm oil is the only high ILUC-risk feedstock.**

Such measures result in the **gradual phasing out of the contribution to the renewable energy target of biofuels produced from palm oil (with the exception of those complying with some certification requirements)** and their ineligibility for member States’ financial support schemes for the consumption of biofuels, bioliquids and biomass fuels.

¹ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds593_e.htm

² https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds600_e.htm

³ Directive (EU) 2018/2001 on the promotion of the use of energy from renewable resources (“RED II”) and Commission Delegated Regulation (EU) 2019/807 supplementing Directive (EU) 2018/2001, and the calculation of the ILUC-risk.

Indonesia and Malaysia have challenged these EU measures as well as France's and Lithuania's measures taken in accordance with these EU measures (notably the exclusion of palm oil from the French fuel tax reduction).

b) Possible implications for governmental measures against climate change

Both Indonesia and Malaysia argue that these measures *de facto* discriminate against palm oil as a feedstock and biofuels produced from palm oil as they **put these products at a disadvantage in the EU market relative to biofuels produced from other feedstocks** (such as soybeans, rapeseed and sunflowers) that are produced in the EU and third countries - violating thereby the most favoured nation treatment and national treatment obligations. Furthermore, they point out that the EU Delegated Regulation does not present convincing scientific arguments for classifying palm oil as high ILUC-risk, so that such a discriminatory and trade-restrictive measure cannot be justified on grounds of environmental protection.

This case concerns the **legality of measures distinguishing between goods based on criteria of sustainability of their production process**. This raises two fundamental questions:

- Whether and to what extent measures discriminating goods based on their production processes (and that leave no physical trace in these goods) are *prima facie* inconsistent with the GATT if they result in *de facto* disparate impact on the conditions of competition amongst imported products and/or between imported and domestic products;
- The extent of the policy space enjoyed by States in deciding on regulatory distinctions/sustainability criteria on which to design/base their measures of environmental protection/climate change mitigation.

The rulings of the Dispute Settlement Body (DSB) in these cases will not only be important for the challenged measures but they may also be landmark decisions on the legality of measures of environmental protection. Whereas decisions finding that the challenged EU measures are WTO compliant would be a good signal for the possibility for countries to adopt measures aimed at mitigating climate change, **a negative decision could act as a deterrent**. In addition, compliance with GATT obligations interpreted in an unduly extensive manner **would considerably undermine the effectiveness of climate change mitigation measures**.

II- The Veblen Institute's objectives

The objective of the Veblen Institute in this dispute was to provide the Panel with its views on issues of interpretation and legal elements essential to resolving this dispute in a way that

respects the scope of the regulatory autonomy of WTO Members and strike an appropriate balance between trade interests and environmental and climate concerns in accordance with the letter and spirit of the WTO agreements.

The Veblen Institute is of the view that such an appropriate balance can be achieved only if WTO Members retain sufficient regulatory autonomy to apply non-protectionist measures that they consider, pursuant to an objective assessment, adequate in curbing GHG emissions. Ruling otherwise would deter governments from taking swift and effective actions which the climate emergency requires, and jeopardize the fulfilment of the objectives of sustainable development and preservation of the environment enshrined in the preamble of the Marrakesh Agreement Establishing the WTO (the “WTO Agreement”).

The Veblen Institute does not take a stance in its amicus curiae brief on the relevance of using agrofuels (“biofuels”) in climate change policies or on the scientific questions of their impact on deforestation and climate change and among them the relative impact of cultivation of each feedstock used in their production. It is simply assumed, for the purpose of this submission, that the information and evidence supplied by the EU in this respect is reliable.

III- The Veblen Institute’s main arguments

The Veblen Institute called for a ruling that stays true to the roots of the world trading system, and respects the letter and spirit of the WTO Agreements. In essence, a ruling which:

- Gives full and practical effect to the preamble of the WTO Agreement, which declares sustainable development and the preservation of the environment fully-fledged goals of the WTO;
- Admits that not all measures that *de facto* adversely impact competitive opportunities for imported products are necessarily *prima facie* inconsistent with the GATT obligation of non-discrimination. Ruling otherwise would contradict the letter and spirit of GATT’s provisions on national treatment, whose purpose is to avoid protectionism - not to prohibit measures pursuing a legitimate regulatory objective;
- Recognizes sufficient autonomy to States in deciding on regulatory distinctions/sustainability criteria on which to design/base their measures of environmental protection/climate change mitigation, absent any relevant international consensus.

The main points of the Veblen Institute’s argumentation are the following:

a) The preamble of the WTO Agreement shall be given full effect

Sustainable development and the preservation of the environment are enshrined as fully-fledged goals of the WTO in the preamble of the WTO Agreement.

Since the establishment of the WTO in 1994 (even more so since the signature of the GATT 1947), new threats to the global economy and welfare have emerged. Climate change has been acknowledged as a “common concern of humankind” by Parties to the Paris Agreement, the biggest threat to health, life, and therefore the standards of living. The relevant parts of the preamble of the WTO Agreement should be read in light of these contemporary concerns and, more specifically, the consensus among WTO Members regarding the higher importance of climate-related policies and on their duty to urgently deal with climate change.

The preamble of the WTO Agreement – which informs the WTO legal texts - must be given full effect, in accordance with the principle of effectiveness of treaty interpretation. GATT provisions should be interpreted in light of these considerations.

b) Measures that adversely impact competitive opportunities for imported products vis-à-vis domestic products do not violate GATT national treatment provisions if such impact results from a legitimate (non-protectionist) regulatory distinction

The Veblen Institute recalled that the fundamental purpose of GATT Article on *National Treatment*, as expressed in Article III:1, is to avoid protectionism in the application of internal measures. It is to strike down internal measures that aims at protecting the domestic industry and shield internal measures that pursue a legitimate objective in good faith.

In our view, it follows that **WTO Members should be allowed to assume a *de facto* disparate impact on conditions of competition whenever it is required to fulfil a legitimate objective or if the detrimental effect on imported products is an unavoidable effect of such a legitimate, non-protectionist policy.**

Pursuant to the fundamental principle of effectiveness in treaty interpretation, there must be consonance between the objective pursued by Article, as enunciated in Article III:1 and the interpretation of specific terms in Article III, as stated by the Appellate Body. In our view, for doing so, a panel shall either:

- **Interpret the terms so as to filter out protectionist measures and let non-protectionist measures pass.** For example, “**likeness**” between imported and domestic products should be understood very strictly, so as not to strike down non-protectionist measures. It should be understood as referring to a situation where the products that are being compared are almost identical, in all respects, including in view of a measure’s **legitimate policy purpose;**

or

- Examine the regulatory purpose of the measure at hand. If a disparate impact is observed, a panel could **examine the design, architecture and structure of the**

measure at issue in relation to its declared objectives. This would allow the panel to determine whether the measure has been deliberately designed to protect the domestic production identified by the complainant.

If what mattered to find a violation was the mere disparate impact on imported products versus domestic like products, this would entail that countries (to ensure GATT-compliance) would design their legitimate policy measures based not only on the regulatory objective, but also market shares, the market structure and conditions of competition... In turn, this would entail that governments would be required to adjust their regulatory measures as these market conditions change, so as to make sure that they have no side effect at any time (i.e. disparate impact on competitive opportunities for imported and domestic products). Most importantly, this would diminish the effectiveness of legitimate policies. Sometimes, disparate impact is an unavoidable collateral damage of a regulatory measure. At other times, discrimination *per se* is the only effective tool for achieving a legitimate objective. Therefore, this would contradict the letter and spirit of the GATT.

c) Should the challenged measures be found prima facie inconsistent with the GATT, they are nevertheless justified under GATT Article XX

Should the challenged measures be found inconsistent with the GATT, they are justified under GATT Article XX (“General Exceptions”). The main points of the brief are the following:

Article XX(g) covering measures “relating to the conservation of exhaustible natural resources [...]”

The Veblen Institute called for a ruling that recognises climate mitigation measures are eligible for a defence under GATT Article XX(g). As acknowledged by the Appellate Body, from the perspective embodied in the preamble of the WTO Agreement, the terms of Article XX(g) are not static but by definition evolutionary. Read in light of contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment, it is clear that Article XX(g) covers measures primarily aiming at mitigating climate change.

Article XX(b) covering measures “necessary to protect human, animal or plant life or health”

As recalled throughout the submission, the community of nations as a whole has designated climate change as the most urgent issue of all, a “common concern of humankind”, the biggest threat to health and life. The WTO Members have unanimously embraced this view. Accordingly, in determining whether the measure is “necessary” – *i.e.* by weighing and balancing a series of factors which prominently include the importance of the objective pursued, the contribution of the measure to this objective and the trade restrictiveness of the measure – the panel should assign special importance to the objective of climate change mitigation.

Concerning the contribution of the measure to the objective pursued, the Veblen Institute recalled that i) WTO Members are free to set their own level of protection (which in the case at hand is very high) and that ii) nothing in Article XX prevents a cautious approach in trying to achieve the desired level of protection, in accordance with the precautionary principle. It entails that governments shall consider mere indications pointing to the possibility of serious or irreversible impairments as long as these indications are sufficiently reliable, and may take measures based on respected minority scientific views.

The chapeau

A measure provisionally justified under one of the subparagraphs of Article XX must not be applied in a manner that would constitute “*arbitrary or unjustifiable discrimination*” between countries where the same conditions prevail or in a manner that would constitute “*a disguised restriction on international trade*”.

The Appellate Body recognized that i) the *chapeau* is an “expression of the principle of good faith” and that it aims to make sure that here is no misuse or abuse of the right to invoke an exception and ii) whether the recourse to the right to invoke an exception nullifies or impairs the balance of rights and obligations constructed by the Members themselves in that Agreement.

First, the Veblen Institute supported that the test to establish whether the requirements of the *chapeau* are met should aim at discerning whether the WTO Member in question has exercised this right *bona fide*. Ultimately, this comes down to discerning the intention behind the measure at hand. As long as there is a rational basis, in view of the declared objective, for the distinctions made between and among products resulting in discrimination, that discrimination should not be seen as “arbitrary” or “unjustifiable”. In the case at hand, the European Union presented evidence that the discrimination is the result of an objective assessment that is based on the fact that specific and serious hazard are associated with palm oil specifically. Nothing in the design, structure, implementation, legislative history of these measures suggests that the EU and France deliberately targeted palm oil or Malaysia for reasons unrelated to the objectives of these measures.

Second, the Veblen Institute argued that in resolving the question of where to draw this “line of equilibrium” between competing rights, one should consider the perspective embodied in the preamble of the WTO Agreement, read in light of contemporary concerns.

In our view a panel should consider the following in trying to “mark out the line” and establish a balance between two rights:

- Substantial rights afforded under the GATT and other WTO agreements should be assessed with due consideration for the understanding that unsustainable trade cannot

be warranted under WTO rules and undermines the very purpose of the multilateral trade system, and ultimately undermines trade;

- Climate action (which results in a collective benefit) not only stems from the Member's right to protect the interests it wishes, but from its duty to act to address the most urgent threat to humankind, which necessarily entails the establishment of sustainable trade relations.

Full briefs available here: <https://www.veblen-institute.org/Intervention-of-the-Veblen-Institute-in-palm-oil-disputes-at-the-WTO.html>

Contacts: Stéphanie Kpenou, advocacy officer, kpenou@veblen-institute.org or Mathilde Dupré, codirector, dupre@veblen-institute.org