



# Protection de la compétitivité industrielle, politique climat et OMC

ANAÏS BERTHIER – CHRISTINE CROS



Ministère de l'Écologie  
et du Développement Durable

ECONOMIE – EVALUATION – ENVIRONNEMENT

**Résumé :** Un pays souhaitant mener une politique de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre peut-il protéger son industrie et être en conformité avec l'organisation mondiale du commerce (OMC) ?

Notre analyse des règles concernant les ajustements de taxe à la frontière (ATF : remboursement de la taxe aux produits qui sont exportés et application à ceux qui sont importés) conclut que dans le cadre de l'article III du GATT, un ajustement ne pourrait être indexé sur un produit mais sur la quantité de gaz à effet de serre (GES) qui a été nécessaire à sa production (émissions spécifiques). L'application de la mesure nécessiterait qu'un niveau standardisé d'émissions spécifiques par secteur soit établi, charge à l'importateur de démontrer que son produit a généré moins d'émissions de GES que ce standard pour obtenir une réduction, voire une suppression de taxe. Ces conditions sont nécessaires mais ne suffiraient pas à garantir l'acceptation de la mesure par l'organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC car la possibilité de taxer des produits d'après leurs méthodes de production si elles ne laissent pas de trace dans le produit est controversée. Ceci étant, la jurisprudence de l'ORD concernant l'affaire des taxes sur le pétrole et des produits chimiques importés ouvre une incertitude favorable.

Les règles encadrant les subventions semblent davantage se préoccuper de l'impact de la mesure que de la mesure elle-même. Pour être acceptable, la subvention devrait être mise en place de manière concomitante avec la politique de lutte contre le changement climatique de manière à ce que les situations concurrentielles ne soient pas notablement affectées, et qu'ainsi aucun pays ne puisse prouver que son industrie a subi un dommage.

Le régime d'exception de l'OMC qui concerne l'environnement ouvre une autre possibilité. Il demande qu'une mesure soit proportionnée et directement liée à l'impact environnemental. En l'occurrence une taxe devrait porter sur les émissions spécifiques et laisser à un opérateur l'opportunité de prouver qu'il est plus efficace que le standard retenu pour établir la taxe. L'ORD a déjà accepté un effet d'extraterritorialité dans l'affaire de la crevette. Il faudrait toutefois que l'Etat désireux de mettre en place ce type de mesure négocie sérieusement avec ses partenaires de l'OMC avant de l'adopter. Il est difficile enfin de savoir si l'ORD accepterait le caractère nécessaire d'un ATF alors que l'objet principal de l'ATF est la protection de la concurrence ; cependant l'ORD pourrait accepter l'idée que l'ATF est nécessaire pour inciter les autres pays à lutter contre les émissions de CO<sub>2</sub>.

**Contacts :** Christine Cros (01.42.19.25.86)

Une politique de lutte contre l'effet de serre engendre des coûts. Le problème est de compenser le surcoût assumé par les industries nationales. Il s'agit donc de trouver le moyen de protéger l'industrie européenne de pertes de compétitivité internationale qui seraient liées à ce surcoût pour pouvoir continuer à avancer en termes de politique climatique. Ce rapport analyse les possibilités laissées par l'organisation mondiale du commerce (OMC) à ses parties pour compenser un surcoût qui serait lié à la mise en place d'une politique de lutte contre le changement climatique.

## I. LES REGLES DE L'OMC

### 1. Les règlements basés sur les procédés et méthodes de production (PMP)

L'OMC permet aux parties d'adopter des mesures concernant des PMP qui laissent des traces dans le produit (i.e. pesticides), appelés PMP incorporés. La jurisprudence de l'OMC basée sur une affaire thon-dauphins est très négative sur le sujet lorsqu'il ne reste pas de traces : « *donner raison aux Etats-Unis reviendrait à permettre à tout pays d'interdire les importations d'un produit en provenance d'un autre pays au seul motif que le pays exportateur a des politiques environnementales, sanitaires ou sociales différentes des siennes. Cela aurait laissé la voie quasiment libre pour qu'un pays applique unilatéralement des restrictions commerciales et qu'il le fasse non pas simplement pour faire respecter sa législation sur son territoire, mais pour imposer ses propres normes aux autres pays. Ce serait là laisser la porte ouverte à une vague éventuelle de mesures protectionnistes abusives. Ce serait contraire au but principal du système commercial multilatéral, à savoir assurer la prévisibilité par le biais des règles commerciales* »<sup>1</sup>. Nous considérons que la possibilité n'est pas ouverte.

<sup>1</sup> Site OMC Mexique etc./Etats-Unis : l'affaire « thons-dauphins I », Environnement : différend 4, p.3.



## 2. Les ajustements de taxe à la frontière (ATF)

Il s'agit de rembourser aux exportateurs nationaux les taxes à la production qu'ils subissent, en l'occurrence sur le CO<sub>2</sub>, et de taxer du même montant les importations. C'est le régime courant de la TVA.

### 2.1. La taxe pèse sur le produit

Le système d'ATF concerne des taxes pesant sur les produits. Il faut donc déduire, en fonction des consommations d'énergie, le coût incorporé de la taxe, en fonction des émissions spécifiques des installations. Cette information est impossible à détenir au niveau international. La solution proposée par Ismer et Neuhoff (2004) est de retenir un niveau équivalent à la meilleure technologie disponible. Cette notion est intéressante du fait de son unicité quelle que soit la provenance mais en tire également ses limites car la meilleure technologie disponible est une construction qui est toujours très contestable à un niveau national, et a fortiori à un niveau international : les technologies indiennes sont différentes des australiennes ou sud-africaines. Un pays s'estimant lésé pourra vraisemblablement soulever ce point comme étant une discrimination entre pays.

Il sera par ailleurs très difficile de détaxer les produits car chaque installation aurait une détaxation différente à moins qu'on choisisse encore une standardisation pour la détaxation, faite également au niveau de la meilleure technologie disponible. Cette solution ne permettrait pas de compenser l'intégralité du surcoût subi mais aurait l'avantage de la facilité de mise en œuvre, et permettrait de faire un ajustement à l'exportation de même niveau que la taxe sur les importations.

### 2.2. Une seule taxe pour tous les opérateurs

Les principes du traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée, principes fondamentaux de l'OMC, impliquent que le montant de la taxe devrait être le même pour tous les opérateurs. Cela pourrait poser un problème politique vis-à-vis des parties au protocole de Kyoto n'ayant pas d'engagements quantitatifs (i.e. pays en développement). En effet, s'ils n'ont pas d'engagements quantitatifs, c'est qu'il a été reconnu politiquement qu'ils n'ont pas à subir de coûts de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) au nom de leur droit au développement, or la taxation de leur produits en fonction de la

quantité d'émissions de GES incorporée est une remise en question unilatérale de l'équilibre politique de l'accord.

### 2.3. Les produits sont similaires

Peut-on considérer que deux tonnes d'acier produites avec des procédés différents ne sont pas similaires et doivent en conséquence être taxées différemment ? La question est d'identifier les critères d'appréciation retenus par les instances et de définir le champ de la similarité : est-il limité aux produits ou inclut-il les PMP ? Selon un rapport de 1970, sur les ajustements fiscaux à la frontière, les propriétés du produit sont comprises comme ses propriétés physiques et n'incluent donc pas les PMP non incorporés.

### 2.4. Les taxes s'appliquent directement

Les taxes doivent s'appliquer directement au produit, ce qui laisse entendre encore une fois qu'un ATF devrait reposer sur des émissions spécifiques.

### 2.5. L'affaire taxe sur le pétrole

Dans l'affaire taxe sur le pétrole, les Etats-Unis ont établi un ATF sur des produits entrants dans le procédé de fabrication mais pas nécessairement incorporés. Le groupe spécial a décidé que « *la taxe sur certains produits chimiques, en ce qu'elle frappait directement des produits, pouvait faire l'objet d'un ATF, indépendamment de son objet* ». Toutefois, il rappelle que certaines conditions doivent être respectées et que le GATT fixe des « *limites maximales d'ajustement (compensation) qui, sous réserve qu'elles ne soient pas dépassées, laissent à chaque partie contractante toute latitude de moduler le degré de compensation accordé, à condition que les autres dispositions de l'accord général soient respectées.* » Or, les produits d'origine nationale supportaient une charge fiscale correspondant à la taxe sur les produits chimiques utilisés pour leur production. Il conclut que les produits importés supportaient la même charge fiscale puisque la taxe sur les produits importés était égale à celle qui aurait été appliquée aux produits chimiques utilisés dans la production des produits importés s'ils avaient été fabriqués aux Etats-Unis. Ainsi, « *dans la mesure où la taxe sur les produits importés était équivalente à la taxe frappant les produits similaires d'origine nationale* », elle était compatible avec les règles de l'OMC.



### 3. Les subventions

Les règles encadrant les subventions semblent davantage se préoccuper de l'impact de la mesure que de la mesure elle-même. Il serait alors nécessaire de mettre en place la politique de lutte contre le changement climatique de manière concomitante avec la subvention de manière à ce que les situations concurrentielles ne soient pas notablement affectées et qu'aucun pays ne puisse prouver avoir subi des dommages.

## II. RECOURS A L'ARTICLE XX DU GATT

Un Etat peut s'écarter des règles de l'OMC au nom de son régime d'exception mentionné à l'article XX (paragraphe b et g relatifs aux ressources naturelles épuisables). Les critères d'acceptabilité des mesures sont alors différents que ceux du régime général.

### 1. Le critère de nécessité

Un ATF a pour objectif la protection concurrentielle et non la protection d'un intérêt vital –environnement-. Cependant, la qualification pourrait être retenue par l'ORD s'il reconnaissait que la mesure est nécessaire pour inciter les autres pays à lutter contre les émissions de CO<sub>2</sub>, objectif aujourd'hui largement reconnu, notamment par la Convention climat dont la plupart des pays sont parties (Etats-Unis inclus).

### 2. Les ressources naturelles épuisables (RNE)

L'organe d'appel a établi qu'il ne croyait « pas que les ressources naturelles « épuisables » et « renouvelables » s'excluaient mutuellement »<sup>2</sup> parce que des ressources naturelles renouvelables peuvent justement cesser de l'être de par les activités de l'homme, et donc devenir épuisables. Dans une affaire essence l'organe d'appel a considéré que l'air était une ressource naturelle épuisable. L'atmosphère devrait donc pouvoir être considérée telle également.

### 3. Extraterritorialité des mesures

Les Etats-Unis avaient édicté une loi en vertu de laquelle les crevettiers nationaux et les importateurs de crevettes devaient installer sur leurs filets des « dispositifs d'exclusion des tortues ». Les crevettes pêchées avec des moyens technologiques susceptibles de nuire à certaines tortues marines ne pouvaient être importées aux Etats-Unis, à moins qu'il

ne soit certifié que le pays concerné ait un programme de réglementations et un taux de prise accidentelle comparable à ceux des Etats-Unis, ou que son environnement halieutique particulier ne menaçait pas les tortues marines. La loi visait donc également la protection des tortues qui se trouvaient en dehors des eaux territoriales des Etats-Unis.

L'organe d'appel a considéré que les tortues marines étaient des ressources naturelles épuisables et que la mesure américaine était compatible avec le régime d'exception. Il permet donc l'adoption de mesures extra-territoriales à condition de respecter les conditions du régime d'exception. Sa position dans cette affaire semble donc avoir évolué vers une possibilité de prise en compte des PMP dans les mesures visant les importations et ayant un but environnemental.

Si la position de l'organe d'appel était maintenue, il serait alors envisageable de discriminer des produits en fonction de leur contenu en carbone à condition de respecter les conditions énoncées par le chapeau et qu'elle se rapporte à la conservation de ressources naturelles épuisables.

### 4. La relation moyens / fins

L'organe d'appel a précisé la signification des termes « se rapportant à ». Dans l'affaire de l'Essence, il affirme qu'il existe une « relation substantielle » entre les règles américaines et la conservation de l'air pur aux États-Unis qui était « une relation étroite et véritable entre la fin et les moyens ». Dans l'affaire de la Crevette, il parle d'une relation « étroite et réelle » entre la mesure et l'objectif et que « les moyens correspondent raisonnablement à la fin ».

Or l'objectif premier d'un ATF étant de rééquilibrer la concurrence et non pas de réduire les émissions de GES, peut-il être considéré comme « se rapportant à la conservation de ressources naturelles épuisables » ? Si la taxe était calculée sur la base des émissions réelles émises par pays, l'ORD serait plus susceptible de considérer la mesure comme se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables car la relation serait plus « étroite et réelle » entre l'ajustement et son objectif : la réduction des émissions de GES. Dans l'affaire de l'essence, l'ORD a reproché aux Etats-Unis de ne pas avoir cherché à prendre en compte les niveaux de base

<sup>2</sup>Rapport Crevettes, Ibid, §128.



individuels des exportateurs afin de déterminer la qualité de l'essence. Pour le climat, cela serait possible à condition de connaître les émissions réelles en GES de chaque producteur.

## 5. Le « chapeau »

### 5.1. Efficacité comparable des mesures

Les mesures unilatérales doivent être appliquées avec flexibilité ; elles peuvent fixer des objectifs et un niveau de protection mais doivent laisser aux autres Etats le choix des méthodes et des moyens permettant « d'atteindre le niveau d'efficacité requis ». L'organe d'appel a clairement condamné l'absence de prise en compte des mesures prises dans les pays exportateurs afin d'atteindre les mêmes objectifs.

La proposition de calculer la taxe en se basant sur la meilleure technologie disponible n'offre pas cette flexibilité puisqu'elle ne permet pas de prendre en compte les efforts réalisés dans les pays. Il faut donc a minima que les Etats exportateurs puissent démontrer qu'ils émettent moins d'émissions qu'avec cette technologie et obtenir ainsi une réduction de taxe voire une suppression.

Le chapeau de l'article XX interdit de prendre une mesure constituant une discrimination arbitraire, injustifiable ou une restriction déguisée au commerce. L'ATF devrait donc être appliquée à tous les pays qu'ils soient ou non parties au protocole de Kyoto. Le fait que les Etats-Unis et d'autres Etats ne soient pas parties au protocole n'empêchera pas un Etat partie plaignant devant l'ORD, dans le cadre d'un litige, de se référer au protocole. L'organe d'appel, dans l'affaire de la crevette, s'était référé à plusieurs accords multilatéraux sur l'environnement (la CITES, la Convention sur la Diversité Biologique et la Convention sur le Droit de la Mer) pour qualifier les tortues marines de ressources naturelles épuisables au sens du paragraphe g de l'article XX.

### 5.2. Obligation de négocier

Dans l'affaire de la Crevette et de l'Essence, l'organe d'appel a clairement condamné l'unilatéralisme. Les mesures doivent s'accompagner de négociations sérieuses et de bonne foi en vue de parvenir à un accord multilatéral ; elles ne sont donc confortées qu'à titre provisoire. Ainsi, l'organe d'appel a insisté sur l'obligation de coopérer dans l'affaire de l'essence. Malgré les négociations multilatérales sur le climat, un

Etat sera soumis à l'obligation de poursuivre des négociations sérieuses portant sur la mesure précise litigieuse car les ajustements de taxe à la frontière seront considérés comme des mesures nationales. Or, il y a de fortes chances que les négociations avec les Etats non parties au protocole, comme les Etats-Unis, sur une ATF n'aboutissent pas.

## 6. Les pays en développement

Toutes les affaires portant sur des mesures de sauvegarde de l'environnement ont été portées devant l'OMC par les pays en développement contre les Etats-Unis. Les membres de l'OMC qui proposent les ATF sont susceptibles de faire l'objet de pressions au niveau national et international afin de prévoir des exemptions au profit des pays en développement. La convention cadre des Nations Unies et le protocole imposent tous les deux des obligations différentes en fonction du niveau de développement des parties. En vertu du Protocole seuls les pays de l'annexe B sont soumis à des obligations de réduction des émissions pour la période 2008-2012. Les pays en développement parties (ou les pays non visés par l'annexe I) ne sont pas soumis à une obligation de réduction spécifique.

Compte-tenu des différents niveaux d'obligations prévus par la Convention Cadre et le Protocole, la question qui se pose est de savoir si un membre de l'OMC peut s'appuyer sur le Protocole afin de justifier une discrimination en faveur des PED et les exempter de l'ATF ? Cela semble difficile car une telle mesure est susceptible de contredire l'article I :1 du GATT, à savoir le principe de la nation la plus favorisée, en accordant un « *avantage, une faveur, un privilège ou une immunité* » à ces pays sous forme d'une exemption de taxe. Cependant leur imposer un ATF contreviendrait à la logique du protocole de Kyoto. La question se pose également de savoir si la reconnaissance par le protocole de Kyoto – et par les accords de l'OMC – d'un traitement spécial et différencié des besoins des pays en développement peut être justifiée par la phrase « entre les pays où les mêmes conditions existent » du chapeau de l'article XX. Les conditions (de développement, financières, de connaissances techniques et économiques) ne sont pas les mêmes dans les pays de l'annexe I que dans les pays en développement. Ainsi, une discrimination serait peut-être possible et ne serait pas considérée comme « arbitraire » ou « injustifiable ».

