

livre blanc 7

énergie

AD1/ILA **150** ANS YEARS



2023 PARIS

(par ordre alphabétique)

coordinateur

Urban RUSNAK

Conseiller pour la diplomatie de la transition énergétique, Brussels
Diplomatic Academy, Vrije Universiteit Brussels,
Ancien secrétaire général, Charte internationale de l'énergie

rapporteur et premier assistant

Yuriy POCHTOVYK

Juriste junior, Charte internationale de l'énergie

deuxième assistante

Hava YURTTAGUL

Juriste junior, Charte internationale de l'énergie

comité de pilotage

Malik DAHLAN

Titulaire de la chaire de droit international et de politique publique,
Université Queen Mary de Londres

Tom DIMITROFF

Directeur juridique, CWP H1,
Conseiller principal, Roland Berger GmbH

Andrey A. KONOPLYANIK

Membre du Conseil scientifique en Recherches systémiques
sur l'énergie, Académie des Sciences de Russie,
Ancien secrétaire général adjoint, Charte internationale de l'énergie

Victoria NALULE

Avocate, Institute for Oil, Gas, Energy,
Environment and Sustainability Development (OGEES)

Nobuo TANAKA

Président de l'Innovation for Cool Earth Forum (ICEF)

1. état des lieux _____ page 7

- Le cadre juridique international et la gouvernance énergétique mondiale
- La transition énergétique et le changement climatique
- L'accès à l'énergie
- Les différends d'ordre juridique liés à l'énergie

2. les défis _____ page 45

- Le cadre juridique international et la gouvernance énergétique mondiale
- La transition énergétique et le changement climatique
- L'accès à l'énergie
- Les différends d'ordre juridique liés à l'énergie

3. les questions _____ page 83

annexe 01 _____ page 89

annexe 02 _____ page 93

1.

état des lieux

1.1 Le cadre juridique international et la gouvernance énergétique mondiale

1.1.1 Le cadre juridique international

L'énergie est essentielle au fonctionnement de toute société moderne. Elle est non seulement essentielle pour répondre aux besoins humains fondamentaux, tels que la cuisine, le refroidissement et le chauffage, les soins de santé et l'éducation, mais elle est également le principal moteur du développement économique et social. L'énergie est vitale pour l'agriculture, l'industrie manufacturière, les services et d'autres activités économiques, tandis que la production et l'approvisionnement énergétique restent parmi les secteurs économiques les plus importants et les plus rentables.

Étant donné le rôle central des ressources énergétiques dans toute activité humaine moderne et leur importance économique et politique pour les États, le secteur de l'énergie est depuis longtemps réglementé par des lois nationales. Traditionnellement,

le droit de l'énergie a été compris comme un ensemble de règles régissant l'exploration, l'exploitation, la conversion et l'utilisation des ressources énergétiques conventionnelles. Cependant, au cours des dernières décennies, l'exploitation des ressources énergétiques non conventionnelles, y compris les énergies renouvelables, a conduit à l'émergence de « sous-secteurs » et de « sous-disciplines » du droit de l'énergie. Dans le même temps, de nouvelles préoccupations ont rendu impérative la distinction entre les dimensions internationale, régionale et nationale du droit de l'énergie. L'augmentation du commerce et des investissements internationaux, ainsi que la compréhension de l'impact transfrontalier du secteur de l'énergie sur l'environnement, ont conduit à la reconnaissance de certaines facettes de l'énergie comme des questions d'importance régionale ou internationale. L'internationalisation des lois sur l'énergie a reçu un nouvel élan avec la transition vers une énergie propre et les préoccupations liées au changement climatique mondial qui influencent la planification et le développement des politiques énergétiques. Cette évolution s'explique en grande partie par le fait que le secteur de l'énergie, y compris la production d'électricité et de chaleur, l'utilisation de l'énergie dans les transports, l'industrie manufacturière et la construction, est le principal responsable des émissions de gaz à effet de serre

(GES)¹ dans le monde et le principal moteur du changement climatique.

L'internationalisation du droit de l'énergie a pris de l'ampleur avec l'émergence de nouveaux défis dans le cadre de l'évolution des marchés de l'énergie, qui sont passés du niveau local au niveau international. Dans une certaine mesure, il a été le reflet des processus de mondialisation de l'économie internationale tout au long de la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale, jusqu'à ce qu'il atteigne le sommet de son évolution moderne au moment de la crise économique et financière mondiale de 2008-2009. L'internationalisation du droit de l'énergie a été soutenue par le développement d'instruments juridiques internationaux réglementant des aspects spécifiques de l'énergie (tels que l'impact environnemental, le commerce ou un sous-secteur énergétique spécifique), l'unification des lois nationales sur l'énergie et la normalisation des pratiques, ainsi que le rôle croissant du « soft law » international. Cependant, aucun ensemble unique de normes uniformes et de règles mondiales appliquées au secteur de l'énergie n'a été développé.

Note 1 Données historiques sur les émissions de GES au niveau national et sectoriel (1990-2019): CLIMATE WATCH, *Climate Watch Historical GHG Emissions*, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse: <https://www.climatewatchdata.org/ghg-emissions>.

Les exemples les plus marquants d'accords internationaux influençant le développement du droit de l'énergie sont peut-être ceux élaborés par les Nations unies (ONU) en matière d'environnement et de climat, depuis la Déclaration de 1972 de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement jusqu'à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) de 1992, le Protocole de Kyoto de 1997 et l'Accord de Paris de 2015. Outre les accords de l'ONU, d'autres cadres juridiques internationaux ont guidé l'internationalisation des questions énergétiques dans la période de l'après-guerre..

Bien que le système commercial multilatéral établi par l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et les accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ne traite pas expressément du commerce de l'énergie, lesdites règles, y compris les procédures de règlement des différends, s'appliquent au commerce de toutes sortes de biens et de services et sont donc également pertinentes pour l'énergie.

Le traité sur la charte de l'énergie (TCE) de 1994 a été spécifiquement conçu pour encourager le commerce de l'énergie, promouvoir et protéger les investissements étrangers directs dans les projets énergétiques, assurer un transit fiable de l'énergie et réglementer certains aspects de la protection de l'environnement et de l'efficacité énergétique entre ses parties contractantes.

Un vaste corpus de traités et d'autres instruments juridiques internationaux élaborés sous les auspices de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) englobe les principes et dispositions convenus au niveau international et nécessaires à l'utilisation de l'énergie nucléaire d'une manière sûre, sécurisée et pacifique.

Un exemple d'instruments juridiques internationaux influençant le développement du secteur de l'énergie du côté de la demande est celui des politiques de protection de l'environnement élaborées par l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), notamment le système de compensation et de réduction du carbone pour l'aviation internationale (CORSIA).

Le « soft law » international, sous la forme de déclarations non juridiquement contraignantes, de feuilles de route, de lignes directrices ou de meilleures pratiques élaborées par des organisations intergouvernementales, non gouvernementales (ONG) et le secteur privé, et les dispositions non juridiquement contraignantes des accords internationaux, est une autre manifestation de l'internationalisation du droit de l'énergie. Par exemple, le plan de mise en œuvre non contraignant du Sommet mondial sur le développement durable de 2002 (Sommet de Johannesburg) prévoyait plusieurs actions visant à améliorer l'accès à l'énergie, à promouvoir les technologies à haut rendement

énergétique et à intensifier le déploiement des énergies renouvelables. Plus récemment, l'ONU a lancé l'initiative « Energy Compact Action Network ». Son objectif est d'aider les États membres de l'ONU et les acteurs non étatiques à respecter leurs engagements volontaires pour atteindre l'objectif de développement durable (ODD) n°7 (« Garantir l'accès de tous à des services énergétique fiables, durables et modernes, à un coût abordable ») d'ici à 2030 et atteindre l'objectif de zéro émission nette de GES au milieu du siècle. L'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) est un exemple de « soft tool » développé par une ONG. L'ITIE rassemble des pays qui s'engagent à respecter un ensemble commun de règles régissant la divulgation d'informations dans le secteur des industries extractives, sur une base volontaire. Parmi les autres exemples, citons les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, ainsi que les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de la personne élaborés par l'Initiative des Principes volontaires sur la sécurité et les droits de la personne (IPV), une plate-forme multipartite réunissant des gouvernements, des ONG et des entreprises du secteur des ressources naturelles. Enfin, le TCE est un exemple d'accord international juridiquement contraignant qui comprend des dispositions non juridiquement contraignantes de « meilleurs efforts » sur le traitement non discriminatoire des inves-

tisseurs étrangers pendant la phase préliminaire d'un investissement dans l'énergie.

Il convient de noter que les pays ont également adopté des traités régionaux pour traiter les questions d'accès à l'énergie et de sécurité énergétique. L'Union européenne (UE) est un bon exemple du rôle important joué par les organisations supranationales dans l'élaboration du droit de l'énergie. L'acquis communautaire de l'UE ne se contente pas de créer et de réglementer le marché intérieur de l'énergie, de garantir la sécurité de l'approvisionnement et d'introduire une série de mesures visant à réduire les GES au sein de l'Union, mais il influence également les réglementations et les politiques énergétiques des pays voisins. La législation énergétique de l'UE s'applique directement aux pays non membres de l'UE qui sont des parties contractantes de l'accord sur l'Espace économique européen. Par le biais du traité de 2005 instituant la Communauté de l'énergie, l'UE exporte en outre ses directives et règlements vers les pays voisins d'Europe orientale et des Balkans.

Certains des régimes juridiques internationaux susmentionnés ont influencé la promulgation et l'adoption de nouvelles lois et réglementations nationales en matière d'énergie pour aborder la transition énergétique, notamment en réduisant progressivement le développement des combustibles fossiles, en pré-

conisant le déploiement de la production d'énergie renouvelable et en améliorant l'efficacité énergétique.

L'unification des lois nationales sur l'énergie peut également être observée dans les réformes de libéralisation du marché de l'électricité et dans les mécanismes réglementaires adaptés, y compris les systèmes d'incitation, pour développer les technologies d'énergie renouvelable dans la production d'électricité, les transports, le chauffage et le refroidissement, et d'autres activités. Une illustration de la standardisation des pratiques nationales influencées par l'internationalisation du droit de l'énergie est constituée par les principes communs reflétés dans les accords avec le gouvernement hôte qui réglementent les activités des entreprises étrangères dans le secteur pétrolier.

Outre l'affinement des constitutions, des lois et des règlements régissant le secteur de l'énergie, la tendance à long terme au niveau national a été l'adoption de politiques énergétiques nationales assorties de divers objectifs quantifiables à court et à long terme afin de relever les défis nationaux ainsi que l'agenda énergétique international.

1.1.2 La gouvernance énergétique mondiale

Lorsqu'il a plaidé en faveur de la création d'une organisation mondiale de l'énergie chargée de s'attaquer aux principales questions d'intérêt international, Mohamed ElBaradei, ancien directeur général de l'AIEA, a constaté que:

Nous avons une Organisation mondiale de la santé, deux agences alimentaires mondiales, les institutions financières de Bretton Woods et des organisations qui s'occupent de tout, du commerce à l'aviation civile et aux affaires maritimes. L'énergie, moteur du développement et de la croissance économique, est une exception flagrante. Bien qu'elle réclame une approche globale et mondiale, elle est en fait traitée de manière fragmentée et au coup par coup.²

Note 2 ELBARADEI Mohamed, A global agency is needed for the energy crisis, *Financial Times*, 23 juillet 2008, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse: <https://www.ft.com/content/b3630dd0-58b5-11dd-a093-000077b07658> (citation anglaise traduite en français).

Aujourd'hui, l'architecture de la gouvernance mondiale de l'énergie, en tant que coopération internationale institutionnalisée entre autres en matière de sécurité, d'offre, de demande et d'accès à l'énergie, implique un large éventail d'acteurs, dont des organisations intergouvernementales, des forums politiques (par exemple le G7 et le G20), des banques de développement multilatérales régionales et mondiales et des institutions financières (par exemple la Banque mondiale et la Banque asiatique de développement), et même le secteur privé et des ONG.

Le rôle prépondérant dans la coopération énergétique internationale revient aux organisations intergouvernementales multilatérales. Cependant, à ce jour, aucune organisation intergouvernementale mondiale ni aucun organe du système onusien n'a le mandat général concernant la coopération énergétique internationale. En 2002, la plateforme UN-Energy a été créée pour améliorer la coordination et la collaboration entre les organes de l'ONU dans le domaine de l'énergie, étant donné l'absence d'une entité unique au sein du système onusien travaillant uniquement sur les questions liées à l'énergie.

Néanmoins, un certain nombre d'organisations intergouvernementales travaillant sur des facettes particulières de l'énergie ou représentant certains intérêts géopolitiques et économiques ont vu le jour. Par exemple, dans le cadre de l'Organisation de

coopération et de développement économiques (OCDE), l'Agence internationale de l'énergie (AIE) a été créée en 1974 en réponse aux crises pétrolières de 1973-1974. Son objectif était de renforcer la coopération en matière de sécurité de l'approvisionnement énergétique entre ses membres et de développer un mécanisme de réponse collective aux perturbations potentielles de l'approvisionnement en pétrole. Depuis lors, le mandat de l'AIE s'est étendu à un éventail plus large de questions relatives à la fiabilité, au caractère abordable et à la durabilité de l'énergie. Bien que l'AIE collabore depuis quelques années avec des « pays associés », dont la Chine et l'Inde, son adhésion est limitée aux membres de l'OCDE et soumise à des critères d'adhésion stricts.³

Une autre organisation intergouvernementale qui joue un rôle essentiel dans la gouvernance multilatérale de l'énergie est la Conférence sur la Charte de l'énergie (CCE), le principal organe décisionnel sous le TCE créé en 1994. La CCE et son organe de soutien permanent, le Secrétariat de la Charte de l'énergie, appelés de manière informelle Charte internationale de l'éner-

gie, favorisent le commerce, l'investissement et le transit international dans le domaine de l'énergie, ainsi que le règlement amiable des différends dans ces domaines. Toutefois, le mandat de l'organisation ne couvre pas expressément d'autres facettes importantes de la coopération énergétique internationale, telles que l'accès à l'énergie ou la transition énergétique. L'organisation compte actuellement 52 parties contractantes au TCE, dont l'UE et la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom).⁴ Il y a lieu de noter que jusqu'à présent, la Charte internationale de l'énergie ne compte parmi ses membres que des États européens et asiatiques.

L'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP), créée en 1960, coordonne les politiques de production et d'approvisionnement en pétrole de ses membres et stabilise les marchés pétroliers pour garantir la sécurité de l'offre et de la demande. Alors que l'adhésion à l'OPEP est limitée aux États dont les

Note 3 L'AIE comprend actuellement 31 pays membres: AIE, *Membership*, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse: <https://www.iea.org/about/membership>.

Note 4 CHARTE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE, *Members and Observers to the Energy Charter Conference*, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse: <https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/>.

exportations nettes de pétrole brut sont « substantielles », ⁵ en 2010, les membres de l'OPEP et dix pays producteurs de pétrole non membres de l'OPEP ont signé une déclaration de coopération (communément appelée « OPEP+ »).

L'AIEA a été créée en 1957 en tant qu'organisation intergouvernementale indépendante au sein de la famille des organisations connexes de l'ONU pour promouvoir l'utilisation pacifique de la science et de la technologie nucléaires, créer des normes de sécurité dans l'utilisation de l'énergie nucléaire et veiller à ce que les technologies et les matières nucléaires ne soient pas utilisées à des fins militaires conformément aux accords de non-prolifération. Malgré le nombre important de ses membres (175 États), ⁶ le mandat de l'AIEA est limité uniquement aux questions d'application de l'énergie nucléaire.

Note 5 L'OPEP comprend actuellement 13 pays membres: OPEP, *Member Countries*, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse: https://www.opec.org/opec_web/en/about_us/25.htm.

Note 6 AIEA, *List of Members States*, 2 March 2022, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse: <https://www.iaea.org/about/governance/list-of-member-states>.

L'une des évolutions les plus récentes de l'architecture de la gouvernance énergétique mondiale est la création de l'Agence internationale pour les énergies renouvelables (IRENA) en 2009, une organisation intergouvernementale chargée de promouvoir les sources d'énergie renouvelables. Son mandat consiste notamment à offrir aux pays membres des conseils stratégiques et une assistance technique pour accélérer le déploiement de la production d'énergie renouvelable et faciliter le transfert de technologies entre ses membres afin d'encourager l'utilisation d'une énergie propre et durable. Avec un nombre impressionnant de membres (168 pays) et un certain nombre de pays en voie d'adhésion, ⁷ le travail de l'IRENA semble se limiter aux politiques d'un seul sous-secteur.

L'Organisation latino-américaine de l'énergie (OLADE) créée en 1973 est un exemple d'organisation intergouvernementale régionale travaillant sur l'intégration régionale de l'énergie, la sécurité énergétique et le développement durable par le biais de conseils politiques et de la facilitation de la coopération entre

Note 7 IRENA, *IRENA Membership*, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse: <https://irena.org/irenamembership>.

ses États membres. Actuellement, 27 pays d'Amérique latine et des Caraïbes sont membres de l'OLADE.⁸

1.2 La transition énergétique et le changement climatique

L'humanité a connu plusieurs transitions énergétiques. La transition énergétique peut être comprise comme une progression permanente de ressources et de technologies moins efficaces sur le plan énergétique et économique vers des ressources et des technologies plus efficaces. Bien qu'il n'existe pas de définition universellement acceptée de la « transition énergétique » contemporaine, le terme, tel qu'il apparaît dans le discours public, désigne le passage d'un système énergétique basé sur les combustibles fossiles et fortement émetteur de GES à un nouveau système basé sur des émissions nettes de GES nulles. « Zéro émission nette » signifie simplement que les émissions de gaz à effet de serre sont réduites à un niveau aussi proche que possible de zéro, les émissions restantes présentes dans l'atmosphère étant réab-

Note 8 OLADE, *Member Countries*, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse: <https://www.olade.org/en/member-countries/>.

sorbées, par les océans et les forêts par exemple ».⁹ Dans le cadre de l'Accord de Paris de 2015, 193 nations se sont engagées à limiter l'augmentation de la température à moins de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels et à s'efforcer davantage d'atteindre la limite de 1,5°C au-dessus des niveaux préindustriels. Pour cela, il faut « parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre au cours de la deuxième moitié du siècle ».¹⁰ Selon le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), pour limiter l'augmentation de la température à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels, il faut parvenir à des émissions nettes de dioxyde de carbone (CO₂) nulles à l'échelle mondiale au début des années 2050 et à 2°C au début des années 2070.¹¹ La mise en œuvre de ces objectifs ambitieux implique inévitablement d'intensifier le développement et le déploiement

Note 9 ONU, *Pour un climat viable: les engagements en faveur du zéro émission nette doivent être étayés par des mesures crédibles*, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse: <https://www.un.org/fr/climatechange/net-zero-coalition>.

Note 10 UN Doc FCCC/CP/2015/L.9/Rev/1, art. 4 (adopté le 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016).

Note 11 IPCC, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*, 2022.

de sources d'énergie renouvelables et de technologies à haut rendement énergétique dans la production d'électricité, les transports, l'agriculture et d'autres secteurs, et de modifier les modes de consommation afin de limiter les incidences sur le climat du secteur énergétique, qui est l'un des principaux émetteurs.

Le principe des responsabilités communes mais différenciées, stipulé dans la déclaration de Rio des Nations unies sur l'environnement et le développement de 1992, reste au cœur des efforts mondiaux d'atténuation et d'adaptation au changement climatique. Il est particulièrement mis en œuvre par le biais des contributions déterminées au niveau national (CDN) dans le cadre de l'Accord de Paris, qui permettent aux parties contractantes de déterminer leurs objectifs nationaux de réduction des émissions de GES pour atteindre les objectifs de l'Accord de Paris. Le succès de l'Accord de Paris réside dans le fait qu'il aborde les objectifs climatiques d'un point de vue politique plutôt que par le biais de dispositions juridiquement contraignantes, avec des obligations contraignantes uniquement pour l'établissement de rapports et la révision des CDN. Cela permet aux pays de décider du rythme et des moyens de la transition énergétique en fonction des sources d'énergie et des technologies disponibles, déterminées par la géographie, le développement et les facteurs sociopolitiques.

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'Accord de Paris, les États et les acteurs non étatiques s'engagent à réaliser divers scénarios de zéro émission nette sous la forme d'engagements, de déclarations ou d'actes juridiques et de politiques non juridiquement contraignants. Par exemple, la loi européenne sur le climat de l'UE fixe un objectif ambitieux consistant à atteindre des émissions nettes de GES nulles dans l'Union d'ici 2050 et un objectif intermédiaire consistant à réduire de 55 % les émissions nettes de GES d'ici 2030 par rapport aux niveaux de 1990, ces deux objectifs faisant partie des dernières CDN de l'UE.¹² À l'approche de la 26^{ème} conférence des parties à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (COP26), la Chine a mis à jour ses CDN en se fixant pour objectif d'atteindre le pic des émissions de CO₂ d'ici à 2030 et des

Note 12 RÈGLEMENT (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) n° 401/2009 et (UE) 2018/1999 ("loi européenne sur le climat") (JO L 243 du 9.7.2021, p. 1); Présentation par l'Allemagne et la commission européenne au nom de l'Union européenne et de ses Etats membres, *Update of the NDC of the European Union and its Member States*, 17 décembre 2020, [Consulté le 14 août 2022], disponible à l'adresse : https://unfccc.int/sites/default/files/NDC/2022-06/EU_NDC_Submission_December%202020.pdf.

émissions nettes nulles d'ici à 2060.¹³ Bien que cela ne fasse pas encore partie de ses CDN, l'Inde s'est engagée à atteindre des émissions nettes de GES nulles d'ici 2070 lors de la COP26.¹⁴ Certains des experts interrogés au cours de la préparation du présent document gardent l'espoir que l'objectif de zéro émission nette de GES à l'échelle mondiale en 2050 puisse être atteint, tout en notant que cela nécessiterait néanmoins une consolidation sans précédent des efforts de la communauté internationale.

Un autre élément essentiel de l'architecture internationale pour l'adaptation au changement climatique et l'atténuation de ses effets est l'ODD 13 (« Prendre d'urgence des mesures pour lutter contre les changements climatiques et leurs répercussions »).

Néanmoins, aucun des instruments mentionnés ne traite de la transition énergétique en tant que telle. Les experts interrogés

ont également observé une déconnexion entre le dialogue sur le climat et le dialogue sur l'énergie, notant en particulier que les discussions sur le climat n'accordent souvent pas l'attention nécessaire aux problèmes de développement économique et d'accès à l'énergie (par exemple, les COP).

1.3 L'accès à l'énergie

Il est bien établi que l'accès à des services énergétiques modernes est primordial pour le développement durable et la réduction de la pauvreté. Il est essentiel pour satisfaire les besoins humains fondamentaux, notamment un logement adéquat, les soins de santé et l'éducation. À cet égard, il convient de faire la différence entre l'accès à l'énergie primaire ou aux ressources énergétiques et l'accès à l'énergie d'utilisation finale sous la forme de « services énergétiques ». Il s'agit du produit final - les services permettant le chauffage et le refroidissement, l'éclairage, la cuisson, la réfrigération, les eaux usées, les télécommunications et d'autres besoins humains - qui a un impact plus important sur la vie quotidienne des sociétés. Le rapport de 1987 de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, intitulé « Notre avenir à tous », également connu sous le nom de « rapport Brundtland », déclarait que:

Note 13 UNFCCC, *China's Mid-Century Long-Term Low Greenhouse Gas Emission Development Strategy*, (traduction non-officielle en anglais), [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse : <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/China%E2%80%99s%20Mid-Century%20Long-Term%20Low%20Greenhouse%20Gas%20Emission%20Development%20Strategy.pdf>.

Note 14 BBC, *India PM Narendra Modi pledges net zero by 2070*, 2 novembre 2021, [Consulté le 14 août 2022], disponible à l'adresse : <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-59125143>.

Rien de plus naturel que de se soucier de la sécurité de l'approvisionnement énergétique des années à venir; l'énergie remplit tant de fonctions essentielles : elle nous permet de nous chauffer, de faire la cuisine, de produire; elle nous donne de l'électricité pour assurer nos transports, nos travaux mécaniques. A l'heure actuelle, l'énergie qui nous offre tous ces services provient de combustibles (pétrole, gaz, charbon, nucléaire, bois) ou d'autres sources primaires (énergie solaire, éolienne, hydroélectricité) qui sont inutiles tant qu'elles n'ont pas été transformées par des machines ou autres engins d'utilisation finale: cuisinière, turbine, moteur. Dans de nombreux pays du monde, beaucoup d'énergie primaire est perdue à cause de la conception ou du fonctionnement défectueux du matériel de conversion [...].¹⁵

Note 15 UN Doc A/42/427, 4 août 1987, Annexe, Chapitre 7, para. 2, p. 211.

Après avoir examiné plusieurs scénarios de demande d'énergie pour les années 2020-2030, le rapport Brundtland a conclu que:

De manière générale, les scénarios faibles [...] nécessiteraient une révolution dans le rendement énergétique. Les scénarios forts [...] signifient par contre une aggravation des problèmes de pollution que nous connaissons depuis la deuxième guerre mondiale.¹⁶

Les questions de l'accès aux services énergétiques et de la « pauvreté énergétique » ont fait l'objet d'une attention particulière dans le rapport conjoint de 2000 des organes des Nations unies et du Conseil mondial de l'énergie intitulé « World Energy Assessment: Energy and the Challenge of Sustainability ». Ce rapport souligne:

Note 16 *ibid*, para. 9, p. 213.

L'énergie n'est qu'une dimension ou un déterminant de la pauvreté et du développement, mais elle est vitale. L'énergie permet de satisfaire des besoins fondamentaux tels que la cuisson des aliments, une température de vie confortable, l'éclairage, l'utilisation d'appareils électroménagers, l'eau courante ou les égouts, les soins de santé essentiels (vaccins réfrigérés, soins d'urgence et soins intensifs), les aides à l'éducation, la communication (radio, télévision, courrier électronique, Internet) et les transports. L'énergie alimente également les activités productives, notamment l'agriculture, le commerce, la fabrication, l'industrie et l'exploitation minière [...].

La dimension énergétique de la pauvreté - la pauvreté énergétique - peut être définie comme l'absence d'un choix suffisant pour accéder à des services énergétiques adéquats, abordables, fiables, de haute qualité, sûrs et respectueux de l'environnement pour soutenir le développement économique et humain [...] le manque d'intrants énergétiques adéquats peut constituer une contrainte sévère pour le développement.¹⁷

Note 17 PNUD, UNDESA, CME, *World Energy Assessment: Energy and the Challenge of Sustainability*, 2000, p. 44, (traduction française non-officielle).

Plus important encore, en 2015, tous les pays membres de l'ONU se sont mis d'accord sur le Programme de développement durable 2030. L'ODD 7 de l'Agenda (Garantir l'accès de tous à des services énergétiques fiables, durables et modernes, à un coût abordable) comprend les objectifs d'accès universel à des services énergétiques abordables, fiables et modernes, d'augmentation substantielle de la part des énergies renouvelables dans le mix énergétique mondial et de doublement du taux mondial d'amélioration de l'efficacité énergétique d'ici 2030. Notamment, l'ODD 7 met l'accent sur la durabilité, la production d'énergie renouvelable et l'efficacité énergétique et peut être lié à l'ODD 13.

Cependant, en 2020, 733 millions de personnes dans le monde n'avaient toujours pas accès à l'électricité, tandis que 2,4 milliards de personnes n'avaient pas accès à une cuisine propre, utilisant des combustibles traditionnels tels que le bois, le fumier ou le charbon.¹⁸ La grande majorité de ces personnes se trouvent dans les zones rurales d'Afrique ou d'Asie, où l'accès au réseau est difficile, et où les opérateurs ne disposent pas des investis-

Note 18 AIE, IRENA, UNSD, Banque mondiale, OMS, *Tracking SDG 7: The Energy Progress Report (2022)*, p. 2.

sements et des incitations nécessaires pour étendre les services énergétiques à ces endroits. L'impact de la pauvreté énergétique dans ces régions est particulièrement grave pour les femmes et les enfants. Traditionnellement chargées des tâches ménagères, les femmes sont non seulement exposées à des risques sanitaires liés à l'utilisation de combustibles de cuisson à faible rendement, mais, dans un contexte plus large, elles sont « laissées pour compte » en termes d'éducation et de perspectives d'emploi. Une situation similaire existe pour les enfants qui sont privés d'un environnement d'apprentissage adéquat et de possibilités d'éducation. Selon l'analyse de l'AIE, au rythme actuel de développement, il y aura encore, en 2030, 670 millions de personnes sans accès à l'électricité et 2,1 milliards sans accès à des solutions de cuisson propres.¹⁹

Les coûts élevés associés aux services énergétiques dans les pays développés peuvent affecter de manière disproportionnée les groupes vulnérables, notamment les familles à faibles revenus et les ménages dirigés par des femmes. Les groupes vulnérables ont tendance à vivre dans des logements plus anciens

et moins efficaces sur le plan énergétique, ce qui contribue encore à la disparité des coûts énergétiques. Avec l'augmentation des prix de l'énergie au niveau mondial et les inquiétudes sur la sécurité énergétique en Europe suscitées par la guerre en Ukraine, la question de l'accessibilité financière des services énergétiques devient plus prononcée.

Néanmoins, à ce jour, il n'existe pas d'obligation de droit international obligeant expressément les États à fournir aux populations un accès universel aux services énergétiques, y compris l'électricité et les solutions de cuisson propres, ni d'instrument juridique international reconnaissant expressément l'accès aux services énergétiques comme un droit de l'homme. Pratiquement tous les experts interrogés s'accordent à dire que l'accès aux services énergétiques devrait être reconnu sous une certaine forme comme un droit de l'homme indépendant dans le cadre juridique international.

Jusqu'à présent, le seul texte de loi international qui stipule explicitement l'obligation des États de garantir l'accès à l'énergie, bien que dans un contexte spécifique, est la Convention des Nations unies de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW). En vertu de l'article 14 de la CEDAW, les parties contractantes sont tenues de veiller à ce que les femmes des zones rurales aient le droit de

Note 19 AIE, *SDG7: Data and Projections*, April 2022, [Consulté le 14 août 2022], disponible à l'adresse : <https://www.iea.org/reports/sdg7-data-and-projections>.

« bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne [...] l'approvisionnement en électricité ». La disposition de la CEDAW sur l'accès à l'électricité est essentielle car elle tente d'établir l'égalité des sexes en matière d'accès à l'énergie et jette les bases de la reconnaissance future d'un tel droit par le droit international au niveau universel.

Dans le même temps, l'obligation de fournir des services énergétiques ou le droit d'accéder à ces services peuvent être reconnus sous certaines formes aux niveaux supranational, national ou infranational.

Si le droit communautaire ne reconnaît pas le droit aux services énergétiques, le droit de l'Union comprend un ensemble détaillé de règles sur la protection des consommateurs sur les marchés de l'électricité et du gaz naturel. Par exemple, selon la directive « électricité » de l'UE, les États membres doivent veiller à ce que les consommateurs jouissent du « le droit d'être approvisionnés, sur leur territoire, en électricité d'une qualité définie, et ce à des prix compétitifs, aisément et clairement comparables, transparents et non discriminatoires ». La directive stipule également que les États membres doivent assurer la fourniture nécessaire

d'électricité aux clients vulnérables, y compris les clients des régions éloignées et les ménages en situation de pauvreté énergétique, à déterminer au niveau national.

En vertu de l'article 20 de la Constitution bolivienne de 2009,

I. Toute personne a droit à un accès universel et équitable aux services de base que sont l'eau potable, les réseaux d'égouts, l'électricité, le gaz à domicile, les services postaux et les télécommunications.

II. Il incombe à l'État, à tous les niveaux de gouvernement, de fournir les services de base par le biais d'entités publiques, mixtes, coopératives ou communautaires. Dans le cas des services d'électricité, de gaz et de télécommunications, ceux-ci peuvent être fournis par des contrats avec des entreprises privées. La fourniture des services doit répondre aux critères d'universalité, de responsabilité, d'accessibilité, de continuité, de qualité, d'efficacité, de tarification équitable et de couverture nécessaire, avec une participation et un contrôle sociaux.²⁰

Note 20 Traduction française non-officielle.

La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a considéré que le droit à un logement adéquat dépend de l'emplacement et des besoins particuliers d'une personne et peut inclure l'accès à l'électricité.²¹

En vertu de la loi 24/2015 de la Communauté autonome de Catalogne, en Espagne, les familles et les personnes en risque d'exclusion du logement se voient garantir l'accès aux fournitures de base en eau potable, gaz et électricité. Les administrations publiques de la région doivent conclure un contrat avec des entreprises privées pour fournir ces services de base gratuitement ou à des coûts minimaux.²²

Note 21 Voir *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4 octobre 2000), para. 37.

Note 22 Loi 24/2015 (Communauté autonome de Catalogne), art. 3.

1.4 Les différends d'ordre juridique liés à l'énergie

L'instabilité et les tensions géopolitiques, la volatilité croissante des prix sur les marchés de l'énergie, les transformations technologiques, les incidences intrinsèques du secteur de l'énergie sur l'environnement et l'importance primordiale de l'énergie pour les intérêts nationaux en matière d'économie, de sécurité et autres expliquent que le taux d'occurrence des différends d'ordre juridique dans le secteur international de l'énergie soit plus élevé que dans tout autre secteur. La nature à long terme, transfrontalière, à forte intensité de capital et de technologie de certains projets énergétiques, et l'intérêt public substantiel pour ces projets, prédéterminent leur grande complexité et leur grande valeur en termes d'intérêts économiques et autres. Le règlement des différends dans le domaine de l'énergie présente de multiples facettes et comprend des procédures devant des tribunaux nationaux et internationaux et des tribunaux arbitraux dans le cadre de différends entre entreprises privées, entre entreprises et États et entre États. Plus récemment, des recours en responsabilité environnementale ou climatique et des recours contestant des actions, des politiques et des opérations liées à l'environnement et au climat sont intentés par

des particuliers ou des groupes d'intérêts contre des États et des entreprises du secteur de l'énergie.

Les différends liés à l'énergie entre sociétés privées ou autres parties privées sont des différends commerciaux découlant de divers arrangements contractuels, tels que des contrats d'approvisionnement, des contrats de construction et des accords d'exploitation conjointe, et sont généralement résolus par l'arbitrage commercial international. Les différends relatifs à la révision des prix du gaz naturel en vertu des contrats d'approvisionnement à long terme comportant des clauses de révision des prix sont un exemple de différends commerciaux internationaux courant dans le domaine de l'énergie. En 2018, une sentence arbitrale la plus élevée connue à ce jour a été rendue dans l'un des différends commerciaux internationaux liés à l'énergie dans l'arbitrage sur les prix du gaz dans l'affaire *National Joint Stock Company Naftogaz of Ukraine c. Public Joint Stock Company Gazprom*.²³

Un exemple typique de différend lié à l'énergie entre une entreprise et un État est un différend entre une entreprise étrangère et un investisseur en vertu d'un contrat commercial, d'ac-

cord avec le gouvernement hôte, de la loi sur les investissements directs étrangers d'un pays hôte ou d'un traité international, tranché dans le cadre d'un arbitrage commercial ou d'investissement international ou par le tribunal d'un pays hôte. Il s'agit d'un large éventail de différends, depuis les différends antérieurs entre les pays riches en ressources naturelles et les compagnies pétrolières et gazières internationales concernant les investissements dans les opérations pétrolières et gazières en amont, donnant lieu à ce que l'on appelle la *lex petrolea*, jusqu'aux différends plus récents découlant des changements réglementaires dans les programmes d'incitation à la production d'énergie renouvelable. Le plus souvent, ces plaintes sont introduites en vertu d'accords internationaux d'investissement (AII), tels que les traités bilatéraux d'investissement (TBI) et les accords de libre-échange (ALE) comportant des chapitres sur la protection des investissements. Actuellement, il existe plus de 2500 accords de ce type en vigueur,²⁴ qui peuvent adopter des normes de protection des investissements et des procédures de règlement des différends différentes. Le TCE semble être particulièrement important pour le secteur de l'énergie, puisque 150

Note 23 SCC Cas n° V2014/078/080, 2014, *Final Award*.

Note 24 UNCTAD, *International Investment Agreements Navigator*, [Consulté le 14 août 2022], disponible à l'adresse : <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

procédures arbitrales concernant des différends relatifs à des investissements dans le secteur de l'énergie ont été engagées en vertu de cet accord.²⁵

Les différends relatifs à la délimitation des frontières maritimes, qui peuvent être nécessaires pour déterminer laquelle des parties en conflit exerce des droits souverains sur certains gisements de pétrole et de gaz et, par conséquent, peut les explorer et les exploiter, sont un exemple de différends entre États liés à l'énergie. De tels différends ont été examinés dans le cadre de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) dans l'arbitrage *Guyane c. Suriname*,²⁶ *Affaire Ghana/Côte d'Ivoire* devant le Tribunal international du droit de la mer

(TIDM),²⁷ et l'affaire *Somalie c. Kenya* devant la Cour internationale de justice (CIJ).²⁸

Des différends entre États liés à l'énergie peuvent également survenir à propos de bassins fluviaux transfrontaliers en rapport avec l'utilisation de leurs eaux pour des projets hydroélectriques. Par exemple, dans l'affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros, la CIJ a dû considérer le détournement du Danube par la Slovaquie pour un projet hydroélectrique comme une solution alternative en réaction à la tentative de la Hongrie de mettre fin au projet en vertu du Traité de Budapest de 1977 sur la construction et l'exploitation du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros en raison de préoccupations environnementales.²⁹ Dans l'arbitrage Indus Water Kishenganga, le Pakistan a allégué que l'Inde avait violé le traité de 1960 sur les eaux de l'Indus conclu entre les deux pays en détournant les eaux du Kishanganga ou du

Note 25 CHARTRE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE, *Statistics (updated on 1 June 2022)*, [Consulté le 14 août 2022], disponible à l'adresse : <https://www.energychartertreaty.org/cases/statistics/>.

Note 26 COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE, *Guyane c. Suriname*, [Consulté le 14 août 2022], disponible à l'adresse : <https://pca-cpa.org/en/cases/9/>.

Note 27 TIDM, Affaire No. 23, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*.

Note 28 CIJ, *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c Kenya)*.

Note 29 CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hongrie/Slovaquie)*.

Neelum pour sa centrale hydroélectrique et en limitant l'approvisionnement en eau du projet hydroélectrique du Pakistan en aval.³⁰

L'un des exemples les plus illustratifs d'actions intentées par des particuliers contre des entreprises du secteur de l'énergie est le procès intenté par un certain nombre de villageois et d'indigènes équatoriens de la région de Lago Agrio contre Chevron Corporation pour les graves conséquences sanitaires causées par les déversements de pétrole et la contamination de la forêt amazonienne par Texaco Petroleum, filiale de Chevron depuis 2001, entre les années 1960 et 1990. Le juge de Lago Agrio a reconnu la responsabilité de Chevron et l'a condamnée à payer 19 milliards de dollars, soit la plus forte indemnisation accordée à ce jour dans une affaire environnementale.³¹ Le montant de l'indemnisation a ensuite été réduit de moitié par la Haute Cour de justice de l'Équateur.³² Toutefois, en 2014, le

tribunal de district américain du district sud de New York a estimé que le jugement équatorien avait été obtenu par fraude et corruption.³³

Note 30 COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE, *Arbitrage Indus Waters Kishenganga (Pakistan c. Inde)*.

Note 31 SUCUMBÍOS COUR PROVINCIALE DE JUSTICE, *Maria Aguinda Salazar et autres c. Chevron Corporation* [2011] n° 002-2003.

Note 32 COUR NATIONALE DE JUSTICE, Chambre civile et commerciale, *Maria Aguinda Salazar et autres c. Chevron Corporation* [2013] n° 174-2012.

Note 33 USDC SDNY, *Chevron Corporation c. Steven Donziger* [2014] n° 11 Civ 0691, Opinion.

2.

les défis

2.1 Le cadre juridique international et la gouvernance énergétique mondiale

2.1.1 Le cadre juridique international

L'évolution des règles juridiques régissant l'énergie est déterminée par une multitude de facteurs non juridiques, notamment politiques, socio-économiques et environnementaux. L'énergie apparaît comme tellement vitale et essentielle pour tout être humain ainsi que pour le fonctionnement des Etats que tout accord sur des règles internationales régissant certaines facettes de l'énergie est difficile à atteindre. Le secteur de l'énergie est très sensible à la politique intérieure et à la géopolitique, aux changements macroéconomiques et à d'autres événements mondiaux, ce qui peut rendre irréaliste la prévision de certains développements ou tendances à long terme.

Le comité de pilotage a commencé à travailler sur le présent document en pleine pandémie mondiale du coronavirus (COVID-19), qui a gravement affecté le secteur de l'énergie, tant du côté de l'offre que de la demande. Bien qu'il y ait eu une certaine

reprise économique, inégale mais régulière, après la pandémie, elle a été remise en cause par l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie fin février 2022, qui a provoqué une crise sur les marchés européens et mondiaux de l'énergie et a affecté d'autres secteurs économiques. Il reste à voir si les incertitudes créées par la crise en cours vont ralentir ou stimuler la transition énergétique.

La guerre en Ukraine soulève non seulement de nouvelles questions pour les politiques énergétiques des pays voisins, mais signifie également la nécessité de repenser le « code de conduite » des États vis-à-vis de l'énergie pendant les conflits armés et l'occupation militaire. Les infrastructures énergétiques constituent l'épine dorsale de la chaîne d'approvisionnement en énergie. Par conséquent, des infrastructures énergétiques sûres, résilientes et durables sont essentielles pour répondre aux besoins humains fondamentaux et favoriser la transformation économique des pays. Il convient de noter que l'endommagement ou la destruction d'infrastructures énergétiques physiques à grande échelle, telles que les centrales électriques, notamment nucléaires, ou les installations de stockage, peut avoir de graves conséquences pour la population civile et l'environnement si elles deviennent une cible militaire. Les dommages causés aux installations de transport d'énergie peuvent perturber l'appro-

visionnement en énergie et en limiter l'accès pour la population locale et celle des États voisins non impliqués dans un conflit. Le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux interdit expressément, bien qu'avec des exceptions, les attaques contre les « centrales nucléaires de production d'énergie électrique »,³⁴ autre « ouvrages d'art ou installations contenant des forces dangereuses »,³⁵ et « protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves »³⁶ ainsi que « des biens indispensables à la survie de la population civile ».³⁷ Néanmoins, l'interdiction expresse des méthodes et moyens de guerre endommageant les infrastructures énergétiques critiques fait toujours défaut.

Bien que l'internationalisation du droit de l'énergie soit une tendance à long terme, il n'existe pas de cadre juridique inter-

Note 34 1125 UNTS 3 (Protocol I), art 56 (adopté 12 August 1949, entré en vigueur le 2 novembre 1950).

Note 35 *ibid.*

Note 36 *ibid.* (n 34) art. 55.

Note 37 *ibid.* art. 54.

national pour l'énergie sous la forme d'un ensemble unique de règles communes s'appliquant au secteur et acceptées par la totalité ou la majorité des États membres de l'ONU. Bien qu'il aborde des questions liées à l'environnement, au climat et à certains problèmes de développement, le processus de la CC-NUCC, avec sa composition quasi universelle, n'aborde pas explicitement les questions liées à l'énergie et se concentre strictement sur l'adaptation au changement climatique, son atténuation et son financement.

Le cadre de l'OMC, tout en traitant du commerce international sans faire de distinction entre les biens et les services échangés, ne traite pas expressément de l'énergie en raison d'un certain nombre de facteurs : (i) la présence d'une rente de ressource naturelle dans toute chaîne de valeur énergétique ; (ii) la nature capitaliste et transfrontalière de certaines infrastructures énergétiques ; (iii) le long cycle de vie des projets d'investissement énergétique qui dépasse les cycles électoraux dans la plupart des États.

Néanmoins, l'avènement récent des énergies renouvelables, non connectées au réseau, liées à la production d'« hydrogène vert » et des « produits verts » associés, tels que l'« ammoniac vert » et la fonte de briquetage à chaud (FBC) à faible émission, pourrait offrir une opportunité significative de combler le fossé

qui a prévalu jusqu'à présent entre le commerce de l'énergie et le commerce de biens plus conventionnels, permettant à ces produits hybrides d'être pris en compte par les disciplines établies dans le GATT et les accords de l'OMC.

Le TCE de 1994 semble être le premier traité multilatéral sectoriel dédié à l'énergie. Le TCE prévoit un ensemble détaillé de règles juridiques internationales contraignantes et de dispositions non contraignantes relatives aux « meilleurs efforts » dans trois domaines principaux : l'investissement, le commerce et le transit. Le traité établit également des procédures de règlement des différends dans ces domaines et exige des parties contractantes qu'elles agissent de manière à minimiser les effets néfastes sur l'environnement des activités liées à l'énergie et à encourager l'efficacité de l'utilisation de l'énergie. Avec le processus de « modernisation » en cours du TCE, l'accent sera davantage mis sur la durabilité, la responsabilité sociale des entreprises et le droit des États à réglementer dans l'intérêt public, y compris l'adaptation au changement climatique et son

atténuation.³⁸ Il reste à voir si le traité « modernisé » sera en mesure d'élargir le nombre de ses membres. Le champ d'application et la « circonscription » actuels du TCE n'ont cependant pas l'ampleur de l'application offerte par l'OMC et, par conséquent, une plate-forme plus large sera nécessaire pour aborder de manière appropriée certains des défis les plus aigus associés au commerce de l'énergie, y compris l'« arsenalisation » de l'énergie (voir la sous-section 2.1.2 ci-dessous).

D'importantes lacunes restent également à combler dans le contexte du « soft law ». Par exemple, les actifs d'hydrocarbures conventionnels sont en grande partie détenus par des États et des entités étatiques. En outre, les plus grandes sociétés mondiales de produits de base sont essentiellement des sociétés privées.³⁹ L'effet combiné de ce qui précède est de rendre l'ensemble de la chaîne de valeur des hydrocarbures, y compris

Note 38 CHARTE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE, *Public Communication Explaining the Main Changes Contained in the Agreement in Principle*, 24 June 2022, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse : <https://www.energycharter.org/media/news/article/public-communication-explaining-the-main-changes-contained-in-the-agreement-in-principle>.

Note 39 Voir e.g. SCHNEYER Joshua, *Commodity Traders: The trillion dollar club*, *Reuters*, 28 October 2011, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse : <https://www.reuters.com/article/us-commodities-houses-idUSTRE79R4S320111028>.

l'investissement, la production, le commerce et le raffinage des hydrocarbures, largement opaque, ce qui handicape les efforts multilatéraux visant à réglementer la production de CO₂ et à limiter les possibilités de arsenalisation du commerce de l'énergie.

La tendance dominante actuelle de l'économie internationale peut être caractérisée par un passage progressif de la mondialisation à la régionalisation et à la fragmentation, avec des tendances protectionnistes toujours plus marquées. Au stade actuel du développement international, la poursuite de l'évolution des instruments du droit international n'exigera pas immédiatement leur mise en œuvre. Très probablement, elle sera développée en sachant que sa mise en œuvre devrait être reportée à l'avenir, lorsque la tendance s'inversera.

2.1.2 La gouvernance énergétique mondiale

Alors qu'il existe de multiples organisations et de forums internationaux intergouvernementaux dans le domaine de la coopération et de la sécurité énergétiques ou de sous-secteurs énergétiques particuliers, il n'existe pas d'« Organisation mondiale de l'énergie » unique réunissant toutes les nations du monde. De nombreux experts interrogés ont reconnu la nécessité d'une telle organisation. Une telle organisation pourrait être développée sur la base de l'un des organismes internationaux déjà existants ou être créée par le biais d'une convention-cadre avec un organisme de soutien permanent (secrétariat) au sein du système de l'ONU ou autre. Le rôle d'une telle organisation pourrait être de créer des règles mondiales en matière d'énergie internationale sur la base d'une approche de « norme minimale commune » et de consolider les efforts internationaux pour relever les défis de la transition énergétique et de l'accès à l'énergie abordés aux sections 2.2 et 2.3 ci-dessous. Cependant, certains experts interrogés ont vu un chevauchement potentiel avec les cadres institutionnels existants.

Étant donné les asymétries entre les nations en termes de disponibilité des ressources, d'accès au financement et à la technologie, d'intérêts gouvernementaux et de niveaux de développement socio-économique, rapprocher les politiques

énergétiques nationales et les cadres juridiques et réglementaires sous l'égide d'une « norme minimale commune » semble être un défi.

L'un des obstacles les plus importants à la création d'un mécanisme de gouvernance énergétique mondiale basé sur une institution unique et un ensemble de règles harmonisées est probablement la nécessité réelle ou perçue de céder une partie de la souveraineté des États en matière de gouvernance énergétique au niveau national. Ce dernier point est particulièrement lié au principe de « souveraineté sur les ressources naturelles », à la politique économique étroitement liée du « nationalisme des ressources » et à la tendance à l'« arsenalisation » de l'énergie.

Le principe de souveraineté sur les ressources naturelles, tel qu'il est compris dans le droit international, stipule que les nations sont libres de décider de l'exploration, du développement et de la disposition des ressources naturelles sur leurs territoires, de la nationalisation et de l'expropriation de ces ressources dans l'intérêt public, de l'admission des investissements étrangers dans les secteurs économiques concernés, du partage des bénéfices associés et d'autres questions concernant l'utilisation des ressources naturelles. Ce principe est re-

connu dans plusieurs résolutions de l'ONU adoptées dans les années 1960 et 1970 après une vague d'expropriations dans le secteur extractif dans plusieurs pays en développement. Pour la première fois, la résolution 1803 de 1962 de l'Assemblée générale de l'ONU sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles a proclamé que les peuples et les nations jouissent d'une souveraineté permanente sur leurs richesses et leurs ressources naturelles, y compris leur droit de décider librement de l'utilisation de ces richesses et ressources à leur profit. La résolution 3171 de 1973 de l'Assemblée générale de l'ONU sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles a affirmé ce principe, ajoutant que les États ne peuvent être soumis à aucune forme de coercition militaire, économique ou politique dans le cadre de l'exercice de leurs droits sur les ressources naturelles. La Déclaration de 1974 de l'Assemblée générale de l'ONU sur l'établissement d'un nouvel ordre économique et la Charte des droits et devoirs économiques des États a reconfirmé le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles. Dans la pratique plus récente, une référence spécifique à la souveraineté sur les ressources naturelles a été incluse dans l'article 18 du TCE et dans l'article 18 du protocole sur l'énergie de 2003 de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

En ce qui concerne l'application pratique du principe, il convient de noter que la demande d'énergie, par sa nature même, est mondialisée par le biais du commerce international, alors que l'approvisionnement en énergie est basé sur les nations. Il n'y a pas de libre accès aux ressources énergétiques nationales dans le cadre du concept de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles, qu'il s'agisse des ressources naturelles du sous-sol, comme les gisements de combustibles fossiles et de minéraux, ou de la surface, qu'elle soit côtière ou offshore, du territoire souverain d'un État.

La question est encore compliquée par le nationalisme des ressources en tant que politique visant à donner la priorité aux intérêts économiques et sécuritaires nationaux en maximisant les revenus d'un État provenant de ses ressources naturelles, en limitant la participation des capitaux privés, en particulier étrangers, dans les industries basées sur les ressources naturelles et autres formes de comportement « protectionniste ». Ce dernier est ancré dans ce qui est généralement décrit comme les trois parties principales du prix de l'énergie : (i) les coûts de l'investisseur, (ii) les bénéfices de l'investisseur et (iii) la collecte de la rente des ressources naturelles par l'État – « prise du gouvernement ». Par exemple, dans le secteur du pétrole et du gaz, lorsque la part de l'État d'accueil était trop élevée ou perçue

comme telle, les bénéfices de l'investisseur devenaient par inadvertance trop faibles, et la politique de l'État d'accueil était appelée « nationalisme des ressources ». D'autre part, lorsque la perception de la rente par l'État hôte était trop faible ou perçue comme telle, créant des bénéfices exceptionnels pour les investisseurs, la situation était qualifiée de « colonialisme des ressources » ou de « néocolonialisme des ressources ».

L'« arsenalisation » de l'énergie peut être décrite comme une déviation des règles de conduite du droit international communément acceptées en limitant de manière injustifiée l'accès à l'énergie, à la technologie, au capital ou à d'autres ressources. Cela se fait généralement par l'imposition de sanctions, d'embargos, de restrictions liées au commerce et d'autres formes de restrictions par un État individuel ou un groupe d'États qui ont ou semblent avoir pris suffisamment de pouvoir économique pour considérer ces mesures comme efficaces. Si, par le passé, l'« arsenalisation » de l'énergie signifiait principalement des limitations imposées par les pays producteurs d'énergie, aujourd'hui, de telles mesures peuvent également être prises par les pays consommateurs d'énergie. Pour cette raison, certains États peuvent hésiter à accepter l'idée d'une gouvernance mondiale de l'énergie dans un cadre institutionnel et juridique unifié.

À la lumière de ce qui précède, l'avenir du cadre de la gouvernance mondiale de l'énergie pourrait dépendre de la conciliation entre, d'une part, le besoin croissant d'un accès égal au capital, à la technologie et aux ressources naturelles (telles que la sécurité de l'approvisionnement en minéraux critiques et en éléments de terres rares nécessaires au développement des énergies renouvelables, à la fabrication de batteries et à la mobilité électrique) pour la transition énergétique et un meilleur accès à l'énergie pour les pays pauvres en ressources et, d'autre part, les tentatives éventuelles de maximiser les revenus des ressources naturelles, de limiter l'accès aux ressources naturelles rares et de politiser l'énergie internationale.

2.2 La transition énergétique et le changement climatique

Bien qu'il semble y avoir un consensus entre les pays sur l'atteinte de la neutralité carbone et des émissions nettes de GES d'ici le milieu du siècle, il n'existe pas d'accord universel sur ce qui est nécessaire pour réaliser la transition énergétique propre, ni de compréhension et d'approches universellement acceptées de celle-ci. De plus, il n'existe pas de principe établi dans le droit international, tel que les responsabilités communes mais différenciées dans l'action climatique, sur lequel s'appuyer pour aborder la transition énergétique. Par conséquent, un nouveau cadre juridique international pour la transition énergétique pourrait être nécessaire pour atténuer le danger imminent et inévitable que représentent la dégradation de l'environnement et le changement climatique. Un tel cadre devrait offrir aux pays une certaine souplesse dans l'élaboration de leurs politiques énergétiques et climatiques respectives, conformément au principe des responsabilités communes

mais différenciées, et garantir que « personne ne soit laissé pour compte ».⁴⁰

À cet égard, il convient de noter que la voie vers des émissions nettes de GES nulles se heurte à un obstacle appelé « trilemme énergétique » : le conflit entre les efforts d'atténuation et d'adaptation au changement climatique, la nécessité d'un meilleur accès des populations à l'énergie et la sécurité énergétique fondée sur les combustibles fossiles. Certaines nations n'ont pas encore atteint un accès adéquat à l'énergie pour leurs populations, tandis que beaucoup ne peuvent garantir la sécurité énergétique sans les sources d'énergie conventionnelles. De nombreuses nations continuent de dépendre des combustibles fossiles comme principal produit d'exportation. Les pays les moins développés et les pays en développement n'ont pas les moyens économiques suffisants pour passer à des technologies à faible émission de carbone ou neutres en carbone. Par conséquent, les pays et les régions progresseront à des rythmes différents vers des systèmes énergétiques plus durables sur le

plan environnemental que ceux qui ont caractérisé le XX^{ème} siècle, en fonction d'un certain nombre de facteurs économiques, géographiques et politiques. Ainsi, les économies disposant de plus de capitaux et de ressources naturelles fossiles rares progresseront plus rapidement dans leur transition énergétique que les économies disposant de moins de capitaux ou de ressources énergétiques conventionnelles mais ne disposant pas de technologies à faibles émissions pour leur développement et leur utilisation.

Compte tenu de ce qui précède, il sera impératif de veiller à ce que le futur dialogue sur la transition énergétique prenne en considération : (i) la disponibilité des ressources énergétiques et des technologies énergétiques à faible taux d'émission dans un État donné ; (ii) le caractère abordable de ces ressources et technologies ; (iii) la fiabilité, l'efficacité et la durabilité des solutions proposées pour la transition énergétique ; et (iv) les coûts d'obtention d'une énergie moderne. En outre, il est également essentiel de prendre en compte les disparités sociales et économiques entre les différents pays et les différents défis énergétiques.

La plupart des experts interrogés sont d'avis que la transition énergétique et l'action en faveur du climat ne doivent pas compromettre le développement économique et le programme de

Note 40 Voir e.g. *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone* assure l'octroi d'une aide financière et technique aux Etats en développement pour qu'ils s'acquittent de leurs obligations au titre du protocole (adopté le 16 septembre 1987, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989) 1522 UNTS 3, 26 ILM 1541, 1550 (1987).

développement durable des Nations unies à l'horizon 2030, à savoir l'objectif n°1 (« Éliminé la pauvreté sous toutes ses formes et partout dans le monde»), l'objectif n°7 et l'objectif n°8 (« Promouvoir une croissance économique soutenue, partagée et durable, le plein emploi productif et un travail décent pour tous »). Ce dernier présente le défi de combler le fossé et de concilier le développement socio-économique avec la transition énergétique « verte ».

Ainsi, dans un avenir proche, les nouveaux systèmes énergétiques à faible émission et à faible teneur en carbone devront être basés sur tout l'éventail des ressources énergétiques disponibles, renouvelables et non renouvelables, et sur des technologies à faible émission à chaque étape des chaînes de valeur énergétiques, y compris la fabrication d'équipements énergétiques. Cela signifie que les technologies énergétiques comptent davantage que la formule chimique originale des sources d'énergie primaires, qu'elle contienne ou non des molécules de carbone. Premièrement, l'évolution technologique déterminera si les combustibles fossiles seront utilisés avec ou sans émissions directes. Deuxièmement, il dépend de la technologie d'atténuer les émissions produites dans les processus techniques, ce qui permet d'obtenir un effet net zéro. Enfin, pour parvenir à des émissions nettes nulles, il faudra se concen-

trer sur les GES au-delà du « carbone ». Il est tout aussi impératif pour les pays de s'attaquer aux autres GES, notamment les oxydes d'azote, les oxydes de soufre, la vapeur d'eau et les fuites de méthane. Par conséquent, à court terme, la disponibilité d'un large éventail de technologies sans émissions et à faibles émissions peut être plus importante que la simple « décarbonisation », cette dernière étant comprise comme l'élimination progressive des combustibles fossiles. Cela signifie que l'accès aux technologies innovantes et aux capitaux pour leur développement devrait être un élément clé de l'architecture du droit international de l'énergie.

La production d'électricité à partir du charbon, qui semble être la principale source d'augmentation de la température mondiale,⁴¹ est un exemple qui illustre la complexité de la transition vers des technologies à faible émission de carbone et neutres en carbone. Divers scénarios de transition énergétique montrent que la production d'électricité à partir du charbon, sans parler

Note 41 Voir AIE, *Global Energy and CO₂ Status Report 2018 (2019)*, p. 7 (« Le CO₂ émis par la combustion du charbon est responsable de plus de 0,3°C de l'augmentation de 1°C des températures annuelles moyennes à la surface du globe par rapport aux niveaux préindustriels. Le charbon est donc la principale source d'augmentation de la température mondiale. » (traduction française non-officielle)).

des technologies d'atténuation des émissions de CO₂, doit être éliminée progressivement d'ici le milieu du siècle pour atteindre les objectifs fixés par l'Accord de Paris.⁴² Le retrait progressif est particulièrement complexe pour les pays où la production d'électricité est essentiellement alimentée au charbon et peut nécessiter l'adoption de mesures visant à garantir une transition équitable pour le secteur, les travailleurs et les communautés des régions charbonnières. Ces pays devront élaborer des stratégies pour réduire les risques d'actifs échoués, des plans de développement économique et de création d'emplois lorsqu'ils décideront de la reconversion des régions charbonnières. La Pologne, par exemple, est l'un des plus grands producteurs de charbon au monde, la grande majorité de son électricité étant produite par des centrales au charbon.⁴³ Afin de garantir une transition énergétique équitable, le gouvernement polonais

Note 42 Voir e.g. AIE, *Net Zero by 2050 A Roadmap for the Global Energy Sector*, 2021, p. 116 (« Réduction de 70 % de la production d'électricité à partir du charbon d'ici à 2030, y compris l'élimination progressive du charbon non utilisé dans les économies avancées, et élimination progressive dans toutes les autres régions d'ici à 2040 ». (traduction française non-officielle)); GIEC, *Global Warming of 1.5°C*, 2018, pp. 96–97 (« D'ici 2050 [...], la part du charbon diminuera à 1-7 % (intervalle interquartile), une grande partie de cette utilisation du charbon étant combinée au captage et au stockage du carbone. » (traduction française non-officielle)).

Note 43 AIE, *Poland 2022: Energy Policy Review*, 2022.

a récemment négocié un contrat social avec les syndicats des mineurs de charbon, accordant une aide de l'État aux entreprises minières concernées et une protection sociale aux travailleurs, et définissant un plan de transformation économique régional pour l'élimination progressive du charbon dans la région de Silésie d'ici 2049.⁴⁴ D'autre part, plusieurs centrales électriques au charbon récemment construites et en cours de développement en Asie devront être équipées de solutions de captage, d'utilisation et de stockage du carbone (CCUS) pour réduire les émissions et atteindre les objectifs climatiques du milieu du siècle.⁴⁵

En l'Amérique du Sud et Amérique centrale, riches en ressources hydroélectriques, où 45%⁴⁶ de l'électricité est déjà produite par des centrales hydroélectriques, les objectifs climatiques peuvent

Note 44 MINISTÈRE DES BIENS DE L'ÉTAT (Pologne), *Accord social concernant la transformation du secteur de l'extraction de houille et des processus de transformation sélectionnés dans la voïvodie de Śląskie*, 28 May 2021, [Consulté le 14 août 2022], disponible à l'adresse : https://www.gov.pl.translate.google/web/aktywa-panstwowe/umowa-spoleczna?_x_tr_sl=pl&_x_tr_tl=fr&_x_tr_hl=en&_x_tr_pto=wapp.

Note 45 AIE, *The Role of CCUS in Low-Carbon Power Systems*, 2020.

Note 46 AIE, *Climate Impacts on Latin American Hydropower*, 2021.

être atteints en développant davantage la production d'énergie renouvelable (par exemple, l'énergie éolienne, géothermique et solaire), dont la nature intermittente peut être traitée en intégrant une part plus importante d'hydroélectricité dans le bouquet énergétique.⁴⁷ Lorsqu'il a fermé sa dernière centrale thermique en décembre 2021, le Paraguay est devenu le seul pays au monde à produire de l'énergie 100 % renouvelable, dont la quasi-totalité provient de centrales hydroélectriques.⁴⁸

Malgré la réaction sociale et les préoccupations en matière de sécurité et d'environnement suscitées par l'accident survenu en 2011 à la centrale de Fukushima-Daiichi au Japon, les projections de l'IAE montrent que la production d'énergie nucléaire serait indispensable pour atteindre des émissions nettes de GES nulles d'ici le milieu du siècle. Le développement et le déploiement de nouveaux petits réacteurs modulaires et la production de chaleur et d'uranium et d'hydrogène dans les

installations de production d'énergie nucléaire pourraient offrir de nouvelles possibilités pour une transition plus rapide et plus efficace vers des économies à faible émission de carbone.

2.3 L'accès à l'énergie

Bien que les services énergétiques soient largement acceptés comme un élément facilitateur ou même dérivé de nombreux droits de l'homme universels, du développement économique et de la réduction de la pauvreté, le développement d'un cadre juridique international sur l'accès à l'énergie et sa mise en œuvre peuvent être confrontés à plusieurs obstacles.

L'ouverture d'un dialogue sur la reconnaissance de l'accès à l'énergie en tant que droit de l'homme universel en vertu du droit international des droits de l'homme ou d'une obligation de droit international exigeant expressément des États qu'ils fournissent un accès universel aux services énergétiques semble particulièrement problématique en raison de la sensibilité politique du secteur énergétique, au niveau de développement socio-économique et au potentiel de ressources énergétiques d'une nation donnée. Une autre condition primordiale pour une vie humaine décente et sûre, un environnement propre, sain et durable, n'a été que récemment reconnue comme un

Note 47 INTERNATIONAL HYDROPOWER ASSOCIATION, 2022 *Hydropower Status Report*, 2022.

Note 48 NATIONAL ELECTRICITY ADMINISTRATION (ANDE), *Avec la fermeture de la dernière centrale thermique, le Paraguay devient le seul pays au monde à produire de l'électricité 100 % propre et renouvelable*, 29 décembre 2021, [Consulté le 14 août 2022], disponible à l'adresse : <https://www.ande.gov.py/interna.php?id=9386#.Ys01kS0RpQI>.

droit de l'homme par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU (CDH) et l'Assemblée générale.⁴⁹ À ce jour, il n'existe toujours pas de traité juridiquement contraignant au niveau international reconnaissant un tel droit.

En 2019, plusieurs membres du Sénat français ont déposé une proposition de loi visant à reconnaître un « un droit effective à l'accès à l'énergie » comme un « droit fondamental », à lutter contre la précarité énergétique et à protéger davantage les groupes vulnérables contre la déconnexion des réseaux d'énergie.⁵⁰ La commission des affaires économiques n'a pas soutenu le projet de loi, notant que la reconnaissance de l'accès à l'énergie comme un droit fondamental n'entraînerait pas d'effets juridiques directs « significatifs » mais pourrait entraîner certains effets indirects indésirables, tels qu'une plus grande chance d'obtenir des mesures provisoires en vertu du code de procé

dure civile et l'application automatique de certaines mesures pour garantir ce droit.⁵¹

Les éléments de ce qui constitue le droit d'accès aux services énergétiques et la substance de l'obligation d'un État de fournir un accès universel aux services énergétiques méritent également une attention particulière. Bien que le débat sur le droit d'accès aux services énergétiques n'en soit qu'à ses débuts, les universitaires et les initiatives civiles ont identifié certains éléments communs d'un tel droit. Certains de ces éléments sont la garantie d'un prix abordable, la durabilité, l'accès non discriminatoire au réseau, la fourniture ininterrompue de services et la fourniture d'un approvisionnement de base aux groupes vulnérables.

Le caractère abordable de l'accès universel à l'énergie, tant pour les clients que pour les États, est un autre domaine problématique. Les groupes vulnérables dans les pays développés et en développement sont affectés de manière disproportionnée par les coûts énergétiques. Dans le même temps, les consommateurs des pays en développement peuvent être confrontés à

Note 49 Voir UN Doc A/RES/76/300, 28 juillet 2022.

Note 50 SÉNAT, Proposition n° 260 (2018–2019), 22 janvier 2019.

Note 51 SÉNAT, Rapport n° 537 (2018–2019), Denise Saint-Pé, Commission des affaires économiques, 29 mai 2019.

une augmentation des coûts énergétiques liée aux réformes de libéralisation du marché de l'énergie et à la privatisation.

En mettant davantage l'accent sur la production d'énergie renouvelable et les technologies à faible émission de carbone, plusieurs pays en développement et moins développés développent des solutions d'énergie renouvelable décentralisées afin d'améliorer l'accès à l'électricité dans les zones reculées. Pour y parvenir efficacement, ils auront besoin d'un meilleur accès aux technologies et aux financements par le biais d'investissements étrangers directs et d'une assistance financière et technique de la part des États développés. D'autre part, ces pays étendent progressivement l'accès au réseau électrique et conçoivent des systèmes d'incitation pour attirer les entreprises d'énergie renouvelable qui peuvent intégrer des parts plus importantes de sources d'énergie renouvelable dans le réseau. Cette dernière stratégie implique que les pays doivent (i) mettre en place un environnement propice à l'investissement fondé sur un cadre juridique ouvert, transparent, équitable et prévisible et (ii) veiller à ce que les coûts finaux de gestion des systèmes d'incitation répercutés sur les consommateurs ne soient pas trop lourds.

Un autre défi majeur pour fournir des services énergétiques à tous ceux qui en sont dépourvus est le conflit perçu entre l'accès universel de la population à l'énergie pour la croissance économique, la réduction de la pauvreté et la protection de l'environnement, y compris l'atténuation et l'adaptation au changement climatique. L'ODD 7 contient lui-même un élément de durabilité et souligne la nécessité d'une énergie « propre ». En effet, certaines des actions visant à assurer la transition vers des systèmes énergétiques plus propres, plus durables et plus sûrs évoquées ci-dessus peuvent constituer, du moins à court ou moyen terme, un obstacle à un meilleur accès à l'énergie.

L'élimination progressive du charbon dans les régions disposant d'importantes réserves peut nuire à la sécurité de l'approvisionnement, faire grimper les prix de l'énergie et nuire au bien-être des sociétés dans les régions concernées. Par conséquent, l'élimination progressive des combustibles fossiles nécessitera une réponse politique et réglementaire solide pour garantir l'accès aux services énergétiques et une approche de transition énergétique juste. Par exemple, on s'attend à ce que dans la région colombienne de La Guajira, où la production de charbon est l'une des plus élevées, il y ait 16 parcs éoliens et deux lignes de transmission, ce qui représente des investissements de plus

de 10 milliards d'USD et la création d'environ 11000 emplois.⁵² En 2021, elle a publié la feuille de route sur l'hydrogène jusqu'en 2050 pour le développement, la production et l'utilisation de l'hydrogène comme source d'énergie pour les régions productrices de charbon.⁵³

De même, les pays qui envisagent une éventuelle suppression progressive de la production d'énergie nucléaire pour des raisons de sécurité devront tenir compte des conséquences sur la sécurité de l'approvisionnement et la stabilité des marchés de l'énergie. Par exemple, un rapport récent de l'AIE recommande au gouvernement belge de concentrer ses efforts sur le déploiement d'installations de production d'énergie renouvelable et sur des mesures d'efficacité énergétique plutôt que d'envisager la non prolongation de l'exploitation des installations de production d'énergie nucléaire en Belgique.⁵⁴ Le rapport note

également que le déclassement des installations de production nucléaire à long terme pourrait permettre à la Belgique de développer une expertise industrielle qui pourrait être utilisée dans le monde entier.⁵⁵

Parallèlement, lorsqu'ils lancent des projets visant à accroître l'accès aux services énergétiques, tels que de nouvelles installations de production d'énergie, les pays devront tenir compte de leur impact environnemental et écologique. Par exemple, la centrale hydroélectrique de Namakhvani, le plus grand projet énergétique de la Géorgie indépendante actuellement en cours de développement sur la rivière Rioni, a suscité des préoccupations environnementales pour les communautés locales. En 2021, trois ONG de défense de l'environnement ont déposé une plainte devant le comité permanent de la Convention du Conseil de l'Europe relative à la conservation de la vie sauvage et du

Note 52 CHARTE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE, *Energy Investment Risk Assessment 2021*, 2021, p. 168.

Note 53 MINISTÈRE DES MINES ET DE L'ÉNERGIE (Colombie), *I-Deals, Inter-American Development Bank, Green Hydrogen Roadmap*, 2022.

Note 54 AIE, *Belgium 2022: Energy Policy Review*, 2022, pp. 111–112.

Note 55 *Ibid.*, p. 113.

milieu naturel de l'Europe (« Convention de Berne ») concernant d'éventuelles menaces pour la biodiversité de la région et d'autres dommages environnementaux.⁵⁶

2.4 Les différends d'ordre juridique liés à l'énergie

Avec l'intensification de la transition énergétique, les préoccupations croissantes en matière d'environnement, le besoin grandissant d'accès à l'énergie et de sécurité énergétique, l'émergence de nouvelles technologies et les changements géopolitiques, nous pourrions assister à une diversification des litiges juridiques liés à l'énergie en termes de parties au litige, de revendications juridiques et de causes d'action. Les incertitudes économiques, politiques et environnementales, ainsi que les incertitudes relatives aux cadres juridiques pertinents, peuvent entraîner une prolifération des litiges juridiques liés à

l'énergie. La transition énergétique et les préoccupations environnementales seront très probablement les principaux moteurs de ces deux processus. En 2022, 2002 litiges de notoriété publique devant des instances judiciaires et quasi-judiciaires internationales et nationales sur des questions de droit, de politique et de science du climat ont été recensés.⁵⁷ Intrinsèquement, beaucoup d'entre elles concernent le secteur de l'énergie.

L'une des tendances à observer dans les années à venir sera probablement la montée de l'« activisme en matière de différends » de la part d'individus et de groupes d'intérêt dans des affaires de responsabilité environnementale ou climatique et dans des affaires contestant les actions, les politiques et les opérations liées à l'environnement et au climat des États et des entreprises énergétiques.

Un exemple intrigant à cet égard est l'affaire *Saúl Luciano Lliuya c. RWE AG*, intentée par un agriculteur péruvien de la ville andine de Huaraz, avec l'aide d'une ONG environnementale, contre la

Note 56 Association Green Alternative, Nature Conservation Georgia, CEE Bankwatch Network, Complaint 2021/08, *Possible threat to Rioni River from the Namakhvani Hydropower Project (Georgia)*, 2021, [Consulté le 14 août 2022], disponible à l'adresse : <https://www.coe.int/fr/web/bern-convention/-/possible-threat-to-rioni-river-from-the-namakhvani-hydropower-project>.

Note 57 Voir SETZER Joana, HIGHAM Catherine, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, Londres, 2022.

société énergétique allemande RWE pour avoir contribué au changement climatique mondial qui, à son tour, aurait causé la fonte des glaciers de montagne près de la ville, menacé d'inondation et exigé des mesures préventives coûteuses.⁵⁸ Sur l'appel du requérant, le tribunal régional supérieur de Hamm a jugé les demandes recevables et a procédé à la phase probatoire.⁵⁹ Plus récemment, il a été signalé que les juges du tribunal régional supérieur de Hamm et les experts désignés par le tribunal ont effectué une visite sur place pour évaluer le risque d'une éventuelle inondation de la maison du plaignant.⁶⁰ À ce jour, cependant, aucune procédure légale de règlement des différends interétatiques n'a été engagée contre un État pour les effets globaux de ses émissions globales de GES liées à l'énergie sur le climat et l'environnement, et on ne sait pas exactement quel

Note 58 COUR RÉGIONALE DE ESSEN, Décision, *Saúl Luciano Lliuya c RWE AG* [2016] n° 2 O 285/15.

Note 59 COUR SUPÉRIEURE RÉGIONALE DE HAMM, Ordonnance, *Saúl Luciano Lliuya c. RWE AG* [2018] n° I-5 U 15/17.

Note 60 GERMANWATCH, *Climate lawsuit against RWE in decisive phase: On-site meeting with experts in Peru concluded*, 27 mai 2022, [Consulté le 14 août 2022], disponible à l'adresse : <https://www.germanwatch.org/en/85437>.

pourrait être le forum juridique potentiel pour de telles revendications.

Parmi les différends d'ordre juridique concernant les politiques et les actions des États en matière d'environnement et de climat, une conclusion digne d'intérêt a été rendue par le tribunal de district de La Haye dans l'affaire *Urgenda Foundation c. Netherlands*. La Cour a décidé que la politique néerlandaise de réduction des émissions de GES de l'époque n'était pas suffisante pour protéger les citoyens du danger imminent du changement climatique en vertu du « devoir de diligence » de l'État et a ordonné aux Pays-Bas de se conformer à l'objectif de réduction de 25 % par rapport à 1990.⁶¹

Sur la base du succès de l'affaire *Urgenda Foundation*, une plainte liée au climat a été déposée dans le cadre du « devoir de diligence » dans l'affaire *Milieudefensie et autres c. Royal Dutch Shell p/c*. Le tribunal de district de La Haye a estimé qu'en vertu du « devoir de diligence », le groupe Shell devait réduire les émissions totales de CO2 provenant de toutes ses activités et de

Note 61 TRIBUNAL DU DISTRICT DE LA HAYE, arrêt du 24 juin 2015, *Urgenda Foundation c. Pays-Bas*, C/09/456689 / HA ZA 13-1396; confirmé en 2018 par la Cour d'appel de La Haye; Cour suprême des Pays-Bas, arrêt du 20 décembre 2019, *Urgenda Foundation c. Pays-Bas*, 19/00135.

l'utilisation de ses produits énergétiques d'au moins 45 % avant 2030 par rapport aux niveaux de 1990.⁶²

En juin 2022, il a été rapporté que plusieurs victimes de phénomènes météorologiques extrêmes en Europe avaient l'intention d'intenter une action en justice devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) contre un certain nombre d'États européens qui sont parties contractantes au TCE, alléguant que leur adhésion au TCE viole le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme.⁶³

A l'avenir, on s'attend à ce que d'autres différends suivent les exemples ci-dessus, notamment dans les pays en développement les plus exposés aux effets du changement climatique.

Note 62 TRIBUNAL DU DISTRICT DE LA HAYE, arrêt du 26 mai 2021, *Milieudefensie et autres c. Royal Dutch Shell plc*, C/09/571932 / HA ZA 19-379.

Note 63 THE GUARDIAN, *Young people go to European court to stop treaty that aids fossil fuel investors*, 21 juin 2022, [Consulté le 15 juillet 2022], disponible à l'adresse : <https://www.theguardian.com/environment/2022/jun/21/young-people-go-to-european-court-to-stop-treaty-that-aids-fossil-fuel-investors>; LE MONDE, *Jugé trop protecteur des énergies fossiles, le traité sur la charte de l'énergie est contesté de toutes parts*, 21 juin 2022, [Consulté le 1^{er} août 2022], disponible à l'adresse : https://www.lemonde.fr/planete/article/2022/06/21/juge-trop-protecteur-des-energies-fossiles-le-traite-sur-la-charte-de-l-energie-est-conteste-de-toutes-parts_6131321_3244.html.

Une vague d'affaires de « blanchiment écologique » mettant en cause l'alignement des politiques liées au climat, des engagements publics et des projets particuliers des entreprises énergétiques sur les objectifs de l'Accord de Paris, des émissions trompeuses et d'autres informations liées au climat concernant les opérations des entreprises et les produits commercialisés dans les publicités ou les divulgations des risques climatiques est également susceptible de cibler le secteur à travers le monde. Il reste à voir si l'« activisme judiciaire » fera évoluer le principe du « pollueur-payeur » de la politique environnementale, qui consiste à internaliser les coûts de la pollution inévitable pour les pollueurs. Le concept de ce principe a été défini pour la première fois dans la recommandation de l'OCDE de 1972 sur les principes directeurs concernant les aspects économiques internationaux des politiques de l'environnement, puis reconnu dans le principe 16 de la déclaration de Rio de l'ONU de 1992. Cependant, il ne semble pas encore être mondialement reconnu comme un principe de droit environnemental ou énergétique.

Indépendamment du succès de ces actions, la prolifération des actions en justice liées au climat par des individus et des groupes d'intérêt fera progresser l'action climatique et affectera les cadres juridiques, réglementaires et commerciaux de l'énergie, obligeant le secteur de l'énergie à prendre en compte les impacts

de l'« activisme judiciaire » dans leur évaluation des risques. Ces risques peuvent inclure des pertes financières directes, l'immobilisation d'actifs et des atteintes à la réputation. La réaction à ces risques peut prendre la forme de litiges contestant l'action climatique ou la légalité du résultat des mesures prises. Par exemple, en 2021, deux grandes entreprises allemandes du secteur de l'énergie ont porté plainte contre les Pays-Bas en raison du plan du pays visant à éliminer progressivement le charbon d'ici à la fin de 2030 et des effets de cette mesure sur leurs actifs de production d'énergie.⁶⁴ Il est probable que ces différends se multiplient avec l'intensification de la transition énergétique. Il est également probable que l'on assiste à une vague d'affaires mettant en cause les effets négatifs plus larges sur l'économie et le développement de certaines mesures environnementales et climatiques sur les territoires et les populations.

Note 64 CIRDI, Affaire n° ARB/21/4, *RWE AG et RWE Eemshaven Holding II BV c. Pays-Bas*; CIRDI, Affaire n° ARB/21/22, *Uniper SE, Uniper Benelux Holding BV et Uniper Benelux NV c. Pays-Bas*.

3.

les questions

Sur la base de l'analyse de l'« état des lieux » et des défis en matière d'énergie internationale décrits ci-dessus, le comité de pilotage a identifié les questions suivantes auxquelles il faut répondre pour relever les défis énergétiques de demain.

Le cadre juridique international et la gouvernance énergétique mondiale

- Y a-t-il une place pour l'internationalisation du droit et de la gouvernance en matière d'énergie dans un monde d'incertitudes créées par la géopolitique, des intérêts économiques contradictoires et des « circonstances imprévues » ?
- Est-il réaliste et possible de parvenir à un consensus sur un ensemble unique de normes uniformes et de règles mondiales « minimales » appliquées au secteur de l'énergie ?
- Quels pourraient être les principaux domaines réglementés par un ensemble minimal de normes uniformes et de règles internationales ?
- Le moment est-il venu d'établir une « Organisation mondiale de l'énergie » unique en tant que point central de la gouvernance mondiale de l'énergie, chargée de surveiller la mise en œuvre d'un ensemble de normes uniformes et de règles internationales minimales ?
- Quels pourraient être les principaux domaines de travail et les éléments clés du mandat de l'« Organisation mondiale de l'énergie » ?

La transition énergétique et le changement climatique

- Le droit doit-il devenir un moteur de la transition énergétique ?
- Le moment est-il venu de convenir d'un objectif mondial unique en matière de transition énergétique, comme cela a déjà été fait pour le changement climatique et l'Accord de Paris ?

L'accès à l'énergie

- Le moment est-il venu de reconnaître l'accès aux services énergétiques comme un droit de l'homme universel et de refléter l'obligation des États d'assurer l'accès universel aux services énergétiques dans un instrument international juridiquement contraignant ?
- Quels éléments constitueraient le droit de l'homme universel aux services énergétiques et quel serait le contenu de l'obligation des États de fournir un accès universel aux services énergétiques ?

Les différends d'ordre juridique lié à l'énergie

- Les différends d'ordre juridique concernant les effets globaux sur le climat et l'environnement des émissions globales de GES liées à l'énergie des États et des entreprises deviendront-ils une nouvelle réalité pour les contentieux en matière d'énergie ?
- L'avancement de l'action climatique va-t-il induire une vague de litiges sur la « pauvreté énergétique » et l'« accès à l'énergie » ?



annexe 01

avertissement

Ce document a été préparé par les membres du comité de pilotage en leur capacité personnelle. Les points de vue et opinions qui y sont exprimés ne reflètent pas ceux des institutions et organisations auxquelles les membres du comité de pilotage peuvent être associés.



annexe 02

les personnes
auditionnées

(par ordre alphabétique)

Eli Jidere BALA - *Directeur général, Commission de l'énergie du Nigeria*

Xavier BOUIS - *Président de la Commission Énergie et Environnement, Académie de l'air et de l'espace, France*

Tatiana CASTILLO - *Conseiller juridique, Organisation latino-américaine de l'énergie (OLADE)*

Peri Lynne JOHNSON - *Directrice et conseillère juridique, Bureau des affaires juridiques, Agence international de l'énergie atomique (AIEA)*

Carole NAKHLE - *Chef de la direction, Crystol Energy*

Damilola S. OLAWUYI - *Professeur et Vice-doyen à la recherche, Collège de droit, Hamad Bin Khalifa University, Doha, Qatar*

Leonardo SEMPETEGUI - *Conseiller juridique général, Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP)*

Sun XIANSHENG - *Président de la International Society for Energy Transition Studies (ISETS), Vice-président & Directeur général du Comité de coopération des industries de l'énergie, Conseil chinois pour la promotion des investissements internationaux*

Michael WACHENHEIM - *Président de l'Académie de l'air et de l'espace, France*

DANS LA MÊME COLLECTION

Alimentation / Agriculture

Anthropocène

Lutte contre la corruption

Crimes de masse et impunité

Démocratie et état de droit

Droits de la personne humaine

Énergie

Entreprises et droits de la personne humaine

Espace extra-atmosphérique

État civil

Finance internationale

Fiscalité

Gouvernance mondiale

Investissements internationaux

Migration

Défis du numérique pour le droit international

L'océan

Les ODD au-delà de 2030

Patrimoine culturel

Propriété intellectuelle

Règlement des différends

Santé

Travail

Villes en droit international

livre blanc n° 7 - Énergie
réalisation : 1^{er} septembre 2022
création graphique : clémence hivert - bluclemence@gmail.com

www.ilaparis2023.org

Consultation publique du 1^{er} septembre au 31 décembre 2022.

adi-ila2023-energy@outlook.com

