

## De l'importance de sortir du Traité sur la Charte de l'énergie (TCE) pour mettre en œuvre le Green Deal et la loi climat

### Le Traité sur la Charte de l'Énergie

Le TCE est un accord international entré en vigueur en 1998. Il regroupe aujourd'hui 53 membres allant de l'Europe occidentale au Japon, en passant par l'Asie centrale. L'UE en tant que telle et l'ensemble de ses États membres à l'exception de l'Italie en sont signataires.

Conçu à l'origine pour sécuriser l'approvisionnement énergétique de l'UE après la disparition du bloc soviétique, il vise à encourager et protéger les investissements et le commerce des matières, des produits et des équipements dans la production de l'énergie. Le traité offre surtout la possibilité aux investisseurs de ce secteur d'avoir recours aux tribunaux d'arbitrage pour contester les décisions des États qui nuisent à leurs intérêts. Ce mécanisme très favorable aux investisseurs les autorise à exiger des compensations, non seulement sur les investissements réalisés mais aussi sur les bénéfices futurs escomptés.

### Le TCE est le traité qui a généré le plus de litiges entre investisseurs et États

Il s'agit de fait du traité qui a généré le plus de contentieux entre investisseurs et États, ainsi que certains des litiges les plus coûteux de l'histoire de l'arbitrage d'investissement. Quelque 130 affaires découlant des dispositions du TCE sont connues à ce jour, dont 67 toujours en cours et 83 correspondent à des différends entre des investisseurs et des pays de l'UE (soit 64 %).

### Quelques litiges emblématiques :

- **Vattenfall vs. Allemagne I** : l'entreprise énergétique suédoise Vattenfall, a contesté en 2009 les restrictions environnementales imposées par la ville de Hambourg à l'une de ses centrales à charbon et a attaqué l'Allemagne. Sur la base du Traité sur la Charte de l'énergie, elle réclamait 1,4 milliard d'euros en dédommagement. L'affaire a été close après que la ville de Hambourg ait accepté d'abaisser ses exigences environnementales<sup>1</sup>.
- **Rockhopper Exploration vs. Italie** : la compagnie britannique pétrolière et gazière a attaqué l'Italie suite à l'interdiction votée par le Parlement italien en janvier 2016 de toute nouvelle activité d'exploration et de production à moins de 12 mille marins de la côte afin de protéger le littoral des risques d'une marée noire. Rockhopper avait obtenu en 2015 des autorisations pour exploiter un gisement sous-marin, situé dans l'Adriatique mais la concession lui a finalement été refusée en février 2016. Rockhopper fait aujourd'hui valoir que cette décision viole le traité de la charte européenne de l'énergie de 1998 censé « *fournir une plateforme stable pour les investissements dans le secteur de l'énergie* ». Cette plainte a été déposée après l'annonce par l'Italie de son intention de sortir du traité sur la Charte de l'Énergie.
- **En France**, en 2017, l'**entreprise canadienne Vermilion** a menacé le Conseil d'État de poursuites au moment de l'examen de la loi Hulot sur les hydrocarbures, et obtenu gain de cause puisque le gouvernement a retiré la mesure incriminée, affaiblissant considérablement la portée de la loi<sup>2</sup>.
- **L'Union européenne a reçu aussi sa première plainte de la part de la compagnie de gazoduc Nord Stream 2, dirigée par Gazprom**, à la suite de la modification de la directive sur le gaz en 2019, sur la base du traité sur la Charte de l'énergie<sup>3</sup>.
- **L'entreprise allemande Uniper, enfin, a attaqué les Pays-Bas** à la suite de la décision de ce pays d'éliminer progressivement le charbon de sa production d'électricité<sup>4</sup>

1 Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG c. Allemagne, aff. CIRDI n° ARB/09/6

2 [Comment la menace d'arbitrage a permis aux lobbys de détricoter la loi Hulot](#), Maxime Vaudano, Le Monde, 04/09/2018 et le [décryptage](#) détaillé des Amis de la Terre France et de l'Observatoire des multinationales

3 [ECT claim against EU underway](#), Cosmo Sanderson, Global Arbitration review, 26/05/2020

4 The Netherlands is put on notice of a treaty based dispute », IARporter, 12/05/2020

Les pays les plus attaqués sont l'Espagne (48) et l'Italie (12) et les pays d'origine des investisseurs les plus actifs en matière de poursuites sont les Pays Bas (26), l'Allemagne (24) et le Luxembourg (23).

### La protection des investissements fossiles

Dans un rapport publié en février 2020<sup>5</sup>, Yamina Saheb, ancienne responsable de l'unité efficacité énergétique du secrétariat international du TCE et auteure du GIEC, dresse un bilan sévère de la mise en œuvre de ce traité, qu'elle juge tout simplement incompatible avec la lutte contre le changement climatique.

- Sur la base des investissements directs à l'étranger (IDE) cumulés dans les pays membres du TCE en janvier 2020, les actifs fossiles potentiellement échoués (« *stranded assets* ») protégés par le TCE depuis son entrée en vigueur seraient de l'ordre de 879 milliards d'euros (sans changement majeur du traité, ces actifs pourraient atteindre 2 150 milliards d'euros d'ici 2050).
- Sur la période 2013-2019, 61 % des investissements protégés par le TCE étaient dans le secteur des énergies fossiles.
- Les émissions cumulées correspondant aux investissements intra-européens protégés par le TCE sont estimées à 30 Gt, ce qui équivaut au budget carbone européen restant entre 2018 et 2050 pour éviter de dépasser les 1,5 °C.
- Mettre fin à tous les contrats existants dans les énergies fossiles et protégés par le TCE depuis son entrée en vigueur pourrait coûter aux contribuables au moins 523,5 milliards d'euros. L'absence de réforme du TCE pourrait augmenter ce coût jusqu'à hauteur de 1 300 milliards d'ici 2050 (dont 42 % seraient payés par des contribuables européens).

Sur la base de ce constat, Yamina Saheb recommande de mettre fin à la protection des investissements dans les énergies fossiles et au mécanisme de règlement des différends entre investissements et États dans le cadre de ce traité. A défaut, l'UE et les pays membres devraient envisager une sortie du traité accompagnée d'un accord abrogeant la clause crépusculaire (ou « *sunset clause* ») qui protège les investissements déjà réalisés pendant une période de vingt ans après le retrait unilatéral d'un pays signataire. Une telle sortie devrait si possible être coordonnée au moins entre les pays membres de l'UE et de l'AELE, qui représentent 80 % des IDE réalisés dans l'UE et qui sont couverts par le TCE.

### A propos du processus de modernisation en cours

Ce processus a été lancé en 2009 au moment du retrait de la Russie du TCE et devait se conclure à la fin de l'année 2020, selon le calendrier annoncé en 2019. S'il est difficile de suivre en détail le contenu des négociations en raison de l'opacité forte du processus, l'UE apparaît clairement comme le membre le plus actif et certainement celui qui a le plus d'attentes vis à vis du résultat. Le Japon qui est à ce jour le principal pays contributeur au TCE s'est par exemple déclaré opposé à des modifications sur l'ensemble des 25 sujets de modernisation du traité. Et beaucoup d'autres membres ne prennent pas activement part aux discussions. Ainsi, l'UE a essuyé plusieurs refus de la part des autres membres du TCE en essayant de proposer une simple mention de l'Accord de Paris ou du droit des parties de réguler ou même de mettre à l'agenda la question de la réforme du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États. C'est pourquoi, la proposition de mettre fin à la protection des investissements fossiles dans le cadre du TCE, incluse dans la loi climat adoptée au Parlement européen et qui ne figure même pas encore dans les propositions portées par l'UE semble encore plus difficile à faire adopter. De fait, la règle de l'unanimité qui prévaut pour tout amendement au traité rend toute perspective d'évolution très peu réaliste.

Le principal risque est que les négociations s'enlisent et que le stock des investissements fossiles bénéficiant d'une protection excessive continue d'augmenter, en contradiction complète avec le Green Deal et la loi climat.

C'est pourquoi, dans une déclaration publiée mi septembre<sup>6</sup>, près de 150 parlementaires européens (du parlement européen et de parlements nationaux) ont demandé à la Commission d'envisager une voie de sortie de l'accord d'ici la fin de l'année 2020 en cas d'échec des négociations.

<sup>5</sup> Y. Saheb (2020), « [Modernisation of the Energy Charter Treaty: A Global Tragedy at a High Cost for Taxpayers](#) », Openexp  
<sup>6</sup> « ['Obsolete' Energy Charter Treaty must be reformed or ditched, lawmakers say](#) », Euractiv, 08/09/2020