

Traité sur la Charte de l'énergie : « Modernisé » mais toujours aussi dangereux



Image par [Steve Buissinne](#) de [Pixabay](#)

Renaud Vivien
propos recueillis par Isabelle Franck

Septembre 2022

À la fin de cet été catastrophique où sécheresses, incendies et inondations ont occupé le devant de l'actualité, on pourrait espérer que la prise de conscience de l'urgence climatique va – enfin – déboucher sur des mesures globales, concrètes et rapides. La sortie des énergies fossiles est l'un des principaux chantiers à mettre en œuvre, maintenant, sans plus attendre.

Or, le GIEC le mentionne dans son dernier rapport¹ : il est un obstacle majeur à la sortie des énergies fossiles, donc à la lutte contre le réchauffement climatique. C'est le TCE, le Traité sur la Charte de l'Energie. Renaud Vivien, responsable du Service politique d'Entraide et Fraternité, revient sur l'actualité – brûlante – de ce traité.

On parle du TCE depuis deux ans maintenant. Où en est-on aujourd'hui ?



Avant de répondre à cette question, je voudrais commencer par évoquer un cas tout récent. Au mois d'août, l'entreprise anglaise Rockhopper, qui avait attaqué l'Italie devant un tribunal d'arbitrage privé sur la base de ce traité, a gagné la somme de 190 millions d'euros (sans compter les intérêts) dans le différend qui l'opposait à la péninsule. C'est neuf fois la somme qu'elle avait investie au départ ! En cause : un projet que les habitants des Abruzzes ont découvert en 2008, visant à installer une plateforme pétrolière à proximité des côtes de la région. Une large mobilisation contre ce projet s'est mise en place, rassemblant, à côté des citoyen·nes, des municipalités côtières, l'Église catholique locale, des opérateurs touristiques, des viticulteurs, des médecins, des pêcheurs et des associations environnementales. Et leurs efforts ont payé : fin décembre 2015, l'État a adopté une loi opposant un moratoire sur tous les projets pétroliers à moins de 18km des côtes italiennes. Le projet de Rockhopper devenait de ce fait illégal et il a été rejeté en 2016².

Et l'entreprise a malgré tout gagné la bataille ?

En effet. Car il faut savoir que, en vertu de l'article 16 du TCE, ses tribunaux d'arbitrages sont au-dessus des législations nationales ainsi que des autres accords internationaux, qu'il s'agisse des droits humains ou de la COP21 à Paris (accord qui n'est d'ailleurs pas contraignant). Et ces 190 millions, ce sont les contribuables italiens qui vont les payer, alors que cet argent pourrait servir à la transformation écologique et sociale. Le pire, c'est que l'entreprise a d'ores et déjà annoncé qu'elle utiliserait cet argent pour mener des explorations supplémentaires autour de ses champs de pétrole près des Îles Malouines³ ! Un dernier exemple de l'aberration que constitue le TCE : Ascent Resources, entreprise active dans les énergies fossiles, attaque la Slovénie simplement parce que l'État a commandé une étude d'impact environnemental pour un projet d'exploitation de gaz de schiste !

¹ <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/>

² <https://www.cncd.be/traite-charte-energie-etats-danger-cas-italie-espagne-bosnie>

³ <https://otp.tools.investis.com/clients/uk/rockhopperexploration2/rns/regulatory-story.aspx?cid=441&newsid=1618241>

Revenons à l'actualité du traité...

Oui. Pour rappel, il est né dans les années 90 pour sécuriser l'accès de l'Occident à l'énergie suite à la chute du mur de Berlin. Il réunit aujourd'hui 53 parties (organisations régionales et États, dont la Belgique). Mais aujourd'hui, même ses membres se sont rendu compte qu'il est complètement dépassé, incompatible avec l'urgence actuelle et avec les engagements internationaux comme l'Accord de Paris ou le Green Deal européen.

Depuis 2020, 15 cycles de négociations ont eu lieu pour tenter de le moderniser. Le processus s'est achevé en juin dernier avec un nouveau texte. Il sera discuté au Conseil européen des ministres de l'Énergie, puis soumis au vote du Parlement européen dans les prochaines semaines. Le 22 novembre, il sera validé – ou non – lors de la réunion annuelle des parties prenantes du traité, qui aura lieu en Mongolie.

Le nouveau texte atteint-il l'objectif de la compatibilité avec l'urgence climatique ?

La réponse est claire et nette : non. Tout d'abord, le texte⁴ est le résultat d'un compromis entre les parties prenantes, et toute modification demande un vote à l'unanimité. Certains pays avaient mis leur veto sur l'une ou l'autre question, comme le Japon sur la suppression du mécanisme d'arbitrage privé. Le texte final comporte de petites avancées, mais qui ne changent fondamentalement rien au traité et à sa dangerosité. Le nouveau texte ne respecte pas non plus les balises posées par le Parlement européen⁵.

La prétendue plus grande avancée, c'est le « mécanisme de flexibilité ». Il permet à chaque pays de mettre fin, sur son territoire, à la protection des investissements dans les combustibles fossiles, en fonction de ses objectifs climatiques. Parfait pour un effet d'annonce ; mais en réalité, ce mécanisme n'entrera en vigueur que dix ans après la ratification du nouveau texte par les trois-quarts des 53 signataires du traité. Ce processus a pris 12 ans la dernière fois que le TCE a été modifié. Cette modification du TCE ne sera donc d'application qu'après 2030, soit bien après les échéances actuelles posées par le GIEC et par l'Union européenne pour réduire les émissions de gaz à effet de serre.

En plus, le nouveau texte prévoit un élargissement de la palette des investissements protégés : seraient ainsi incluses de nouvelles énergies comme le captage et le stockage du carbone, la biomasse, l'hydrogène, les combustibles synthétiques, etc. Même si ces nouvelles énergies étaient « bonnes pour le climat », cela ne changerait rien au problème : l'Espagne a été attaquée dans le cadre du TCE parce que, suite à la crise de 2007-2008, elle est revenue en arrière sur des avantages fiscaux et des subventions pour les énergies renouvelables. Les

⁴Le résumé de l'accord modernisé se trouve ici :

<https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2022/CCDEC202210.pdf>

⁵Dans le point 42 de sa résolution adoptée le 23 juin 2022, le Parlement européen demande notamment à la Commission européenne de veiller à ce que le TCE « *interdise immédiatement aux investisseurs ayant fait des placements dans les combustibles fossiles d'intenter des actions contre les parties contractantes au motif que celles-ci appliquent des mesures visant à éliminer progressivement les combustibles fossiles conformément à leurs engagements pris en vertu de l'accord de Paris* ». https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0268_FR.html



Le TCE ne protège pas les énergies renouvelables
Image par [Rudy and Peter Skitterians](#) de [Pixabay](#)

« investisseurs » qui avaient profité de l'aubaine ont considéré que ces changements portaient atteinte à leurs bénéfices et ont réclamé des dédommagements.

En Espagne, ce sont donc des producteurs d'énergies renouvelables qui ont été pénalisés par ces décisions de l'État ?

Pas vraiment. L'Espagne détient un triste record en la matière,

puisque'elle totalise à elle seule 50 plaintes en arbitrage, notamment à cause de ce changement de législation sur les énergies renouvelables. Cependant, 89% des plaignants ne sont pas des entreprises du secteur des énergies renouvelables mais des fonds d'investissement qui font de la spéculation. Et parmi eux, la moitié investit aussi dans les énergies fossiles⁶. Ce n'est donc pas la préoccupation écologique qui les motive.

Et qu'en est-il donc de ces fameux tribunaux d'arbitrage ?

Les progrès sont purement cosmétiques : le texte prévoit notamment plus de transparence (les audiences seraient publiques) et l'interdiction pour des entreprises installées dans l'UE d'attaquer un autre État de l'UE (c'est actuellement le cas pour la moitié des arbitrages). Mais comme pour le mécanisme de flexibilité, cela n'entrera probablement en vigueur qu'après la ratification du nouveau texte.

Notons qu'avec ce mécanisme, des filiales de ces multinationales installées à l'étranger pourront toujours poursuivre les États européens ainsi que les autres États, parmi lesquels certains pays appauvris du Sud comme le Burundi qui s'apprêtent à adhérer au traité.

Pour tout dire : avec le traité modernisé, l'entreprise Rockhopper aurait quand même gagné son procès contre l'Italie.

Même modernisé, le TCE reste donc un obstacle à la transformation énergétique ?

Tout-à-fait. Et j'ajouterai qu'il est un danger pour nous, les consommateurs d'énergie. Dans une récente carte blanche, la Fédération des Services sociaux, par la voix de sa présidente

⁶« Del sueño solar de España a la pesadilla Legal » Transnational Institute (13 octobre 2021). <https://www.tni.org/en/node/25710>



L'ombre du TCE plane sur les mesures sociales en matière d'énergie.

Image par [Renee Gaudet](#) de [Pixabay](#)

Céline Nieuwenhuys, alerte sur l'épuisement des travailleurs sociaux et la colère qui gronde face à la crise énergétique⁷. Elle réclame des mesures structurelles. Et c'est sûr que la crise de l'énergie que nous connaissons demande une action vigoureuse des États et de l'UE pour réguler le prix de l'électricité et du gaz. Or, il existe un sérieux risque que ces derniers soient attaqués sur la base du TCE, du fait de certaines mesures d'intérêt public, comme la Hongrie dans les années 2000. Le gouvernement de ce pays avait en 2006 décidé de rétablir un système de prix réglementés après avoir acté la libéralisation

complète du marché de l'électricité et du gaz. Cela lui a valu un procès devant une cour d'arbitrage dans le cadre du TCE. Procès gagné, heureusement, mais qui a quand-même coûté aux pouvoirs publics près de 5 millions de dollars en frais de procédures et honoraires d'avocats. L'ombre du TCE plane donc sur les mesures que la Commission européenne met ces jours-ci sur la table pour amortir les effets de l'explosion des prix de l'énergie.

Le cas de l'Italie, que vous évoquiez en début d'interview, pose aussi question par rapport à la démocratie...

Clairement. Dans le cas de Rockhopper, la loi promulguée par l'État, sous la pression des populations, n'a pas résisté à la sentence de la cour d'arbitrage du TCE. On a un cas similaire aux Pays-Bas : sous la pression citoyenne et *via* un procès intenté à l'État pour son inaction climatique (« L'affaire climat »), le gouvernement a décidé de fermer progressivement, d'ici à 2030, ses centrales électriques au charbon. Cela n'a pas plu à RWE, une multinationale qui a son siège en Allemagne et possède une centrale aux Pays-Bas. Elle réclame 1,4 milliard d'euros pour compenser les bénéfices qu'elle aurait pu engranger dans les années à venir. Ce qui est important à préciser par rapport à la démocratie, c'est que le TCE ne fait pas que sanctionner des décisions déjà prises : il agit aussi en amont. Les pouvoirs publics savent qu'ils s'exposent à des procès devant les tribunaux d'arbitrage et adaptent leurs politiques pour les éviter. En fin de compte, ce sont donc les investisseurs étrangers qui décident des politiques énergétiques – et donc climatiques – des États.

Et ce sont des sommes énormes qui sont en jeu...

En effet. C'est autant d'argent public qui pourrait être consacré à isoler les bâtiments ou financer les transports en commun. Et rappelons-nous que ces dédommagements, ce sont au final les contribuables qui les paient ! Rappelons également que dans le système d'arbitrage, les États ne peuvent que se défendre, pas attaquer. Tout ce qu'ils peuvent obtenir, au mieux, c'est de ne pas être condamnés. Mais, dans tous les cas, ils sont perdants, y compris financièrement, car ils doivent payer à chaque fois d'importants frais de justice pour se

⁷ <https://www.lesoir.be/462958/article/2022-09-02/energie-le-cri-dalarme-des-acteurs-sociaux>

défendre et pour rembourser les frais de la partie adverse, y compris lorsqu'ils ne sont pas condamnés. Par exemple, dans les cas où l'Espagne n'a pas été condamnée par l'arbitre, elle a tout de même dû, dans trois cas sur cinq, payer les frais de justice de la partie adverse⁸ !

Vous nous parlez des défauts de ce traité, mais il doit bien avoir une raison d'être... ?

Pour parler franchement, on cherche encore l'intérêt du TCE pour les États et les populations. L'actualité nous le prouve : il ne garantit pas la sécurité d'approvisionnement. Les principaux pays fournisseurs d'énergie fossile de l'UE ne sont, en effet, pas liés par le TCE. Les investissements nécessaires dans les énergies renouvelables ne dépendent pas non plus de la présence d'une clause d'arbitrage dans le TCE, comme dans tout autre accord de commerce et d'investissement. On voit enfin très bien aujourd'hui que le fait d'être partie prenante du TCE n'a aucun effet sur la stabilité des prix de l'énergie.

Quelle solution préconisez-vous ?

Certains pays comme l'Espagne, la Pologne, l'Allemagne, la France, ou encore les Pays-Bas ont plaidé récemment pour une sortie coordonnée du traité. Le problème juridique, c'est cette fameuse clause de « survie » (qui n'a pas été modifiée dans le cadre des négociations) qui lie les États au TCE encore pendant 20 ans pour les investissements antérieurs à leur sortie. Mais l'obstacle n'est pas insurmontable. Il est juridiquement possible de neutraliser cette clause, comme le souligne un rapport du Parlement européen publié en janvier dernier⁹. Avec d'autres associations belges et européennes, nous plaidons pour qu'un maximum de pays décident ensemble de quitter ce traité, et qu'ils signent un accord qui désactive la clause de survie. Cela rendra les recours au mécanisme d'arbitrage beaucoup plus compliqués. Des juristes qui ont travaillé sur la question estiment que c'est tout à fait possible. En un an, on peut neutraliser ce traité archaïque et dangereux, pour peu que l'UE et ses États membres le décident avant le 22 novembre.

Pour aller plus loin...

- Une courte vidéo d'animation d'Entraide et Fraternité : <https://miniurl.be/r-479o>
- Une analyse d'Entraide et Fraternité sur le lien entre le TCE et la précarité énergétique : <https://www.entraide.be/analyse-2022-04>
- Une analyse d'Entraide et Fraternité sur le lien entre le TCE et les enjeux climatiques : https://www.entraide.be/IMG/pdf/2021-07_analyse_tce-contre-cop26.pdf

⁸ « Del sueño solar de España a la pesadilla Legal » Transnational Institute (13 octobre 2021). <https://www.tni.org/en/node/25710>

⁹ « Sunset Clauses in International Law and their Consequences for EU Law » Parlement européen. Ce rapport est disponible sur ce lien : [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703592/IPOL_STU\(2022\)703592_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703592/IPOL_STU(2022)703592_EN.pdf)