

Climat et énergie : La Belgique et l'Union européenne sont-elles schizophrènes ?

Analyse du *Traité sur la Charte de l'énergie (TCE)*



photo : Michielverbeek (CC BY-SA 3.0)

Renaud Vivien

Janvier 2020

Pour que la Terre tourne plus **JUSTE** !



FÉDÉRATION
WALLONIE-BRUXELLES
CULTURE.BE



FÉDÉRATION
WALLONIE-BRUXELLES

TCE. Ces trois lettres ne vous disent certainement rien. Inconnues du grand public, elles sont, en revanche, bien connues des entreprises transnationales. Synonyme de milliards d'euros pour ces dernières, **TCE renvoie à « Traité sur la charte de l'énergie ».**

Cet accord international de commerce et d'investissement lie notamment la Belgique, l'Union européenne (UE) et un nombre croissant de pays du Sud s'apprête à le rejoindre. Il constitue l'un des outils privilégiés des entreprises transnationales pour bloquer la transition énergétique.

Alors que les États ont ratifié en 2015 l'Accord de Paris sur le climat, que le Parlement européen a décrété en novembre 2019 l'urgence climatique et que la Commission européenne a adopté en décembre 2019 son *Green Deal*¹, **le Traité sur la charte de l'énergie apparaît aujourd'hui incompatible avec ces engagements des pouvoirs publics sur le climat.** À tel point que cet accord fera l'objet d'une renégociation par ses parties prenantes à partir d'avril 2020 à Bruxelles. Ces négociations vont se prolonger tout au long de l'année 2020, 2021, voire 2022²... L'objectif officiel de l'UE est de mettre le Traité sur la charte de l'énergie en phase avec les objectifs de l'Accord de Paris.

Opportunité ou peine perdue ? Quelle stratégie adopter face à l'urgence climatique et sociale ? Avant de répondre à ces questions, il est utile de revenir sur les origines de ce traité, ses objectifs et ses aspects les plus problématiques.

Aux origines du Traité sur la charte de l'énergie

Entré en vigueur en 1998, le TCE établit un cadre juridique pour le commerce et l'investissement dans le domaine de l'énergie entre 54 parties contractantes. **En 2020, l'UE et la quasi-totalité de ses États membres (à l'exception notable de l'Italie qui s'en est retirée) sont liés par ce traité tandis que 32 pays du Sud et 4 organisations africaines sont en procédure d'adhésion.**³

À l'origine, l'objectif de ce traité était de sécuriser l'approvisionnement énergétique de l'Europe occidentale suite à la fin de la Guerre froide. Ses dispositions les plus importantes et toujours d'application concernent le commerce des matières et produits énergétiques, leur transit et surtout le règlement des différends sur les investissements à travers la fameuse clause « ISDS⁴ ».

¹Selon les termes du Green Deal, l'UE s'engage à réduire ses émissions de gaz à effet de serre de 45% d'ici à 2030 et à atteindre la neutralité carbone en 2050. Notons que la production et la consommation d'énergie représentent plus de 75 % des émissions de gaz à effet de serre de l'UE.

²Energy Charter Secretariat, « Decision of the Energy Charter Conference. Modernisation of the Energy Charter Treaty : Mandate, Procedural Issues and Timeline for Negotiations », 6 November 2019 <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2019/CCDEC201910.pdf>

³CEO, TNI, « One treaty to rule them all », 2018. p.17.

https://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/one_treaty_to_rule_them_all.pdf

⁴Initiales de « Investor to State Dispute Settlement ».

Cette clause, que l'on retrouve dans d'autres accords commerciaux comme le CETA (Accord de commerce et d'investissement entre l'UE et le Canada) sous la forme « ICS »⁵, surprotège les investissements des entreprises privées dans les énergies fossiles (gaz, pétrole, charbon, uranium). Cette protection est d'autant plus large que les domaines couverts par le Traité sur la charte de l'énergie sont nombreux : exploration, extraction, raffinage, transport, distribution, marketing et vente de matières et produits énergétiques.

Un traité incompatible avec la transition écologique

Contrairement à l'Accord de Paris sur le climat, le non-respect du Traité sur la charte de l'énergie donne lieu à d'importantes sanctions financières. Il confère le droit aux entreprises privées et aux actionnaires, dont une partie sont des fonds d'investissements spéculatifs, de poursuivre les pouvoirs publics directement devant des tribunaux d'arbitrage privés dès que ces derniers adoptent une réglementation qui va à l'encontre de leurs intérêts privés. Avec à la clé des centaines de millions – voire des milliards – d'euros de compensations engrangés, au détriment d'investissements publics cruciaux pour une transition écologique socialement juste.

L'Italie a, par exemple, été poursuivie devant un tribunal d'arbitrage pour avoir interdit le forage pétrolier et gazier près de ses côtes. 350 millions d'euros de compensation étaient dans ce cas réclamés à l'Italie par l'entreprise Rockhopper.

Les montants en jeu sont tellement importants que la seule menace suffit souvent à faire plier les États. C'est le cas de la France qui prévoyait initialement la non-prolongation des concessions pétrolières dans son projet de loi de 2018. Ce projet a finalement été amendé suite à une menace d'arbitrage vidant ainsi le texte législatif de sa substance.

En 2019, les Pays-Bas ont aussi été la cible de menaces d'arbitrage par deux entreprises ayant leur siège en Europe (Uniper et RWE) suite au dépôt d'un projet de loi interdisant les centrales à charbon d'ici à 2030.

L'UE, en tant qu'organisation liée par ce traité, est aussi visée par plusieurs plaintes. Dans l'une d'elles, elle est poursuivie par la filiale suisse du géant gazier russe Gazprom suite à un amendement de la directive européenne sur le gaz.

⁵Initiales de « Investment Court System ». Présenté par la Commission européenne comme une « révolution » en 2015 pour tenter d'éteindre les nombreuses critiques contre l'ISDS, l'ICS qui a été intégré dans la nouvelle version du CETA n'en reste pas moins une justice d'exception dans laquelle seules les entreprises peuvent porter plainte et où les tribunaux nationaux n'ont pas leur mot à dire. En effet, les investisseurs privés gardent la possibilité de saisir directement la cour d'arbitrage sans avoir à épuiser au préalable les voies de recours au niveau des juridictions nationales, contrairement à n'importe quel citoyen-ne qui doit d'abord saisir les tribunaux nationaux avant d'aller devant un tribunal supranational comme la Cour européenne des droits de l'Homme. Les modestes avancées de l'ICS (telles que la nomination d'arbitres permanents recevant une « prime de disponibilité », la création d'un degré d'appel et l'adoption d'un code de bonne conduite par les arbitres) ne sont assurément pas de nature à compenser les défauts de cette justice. Lire l'analyse d'Entraide et Fraternité sur ce sujet : https://www.entraide.be/IMG/pdf/analyse_alternatives_arbitrage.pdf

Une poule aux œufs d'or pour les entreprises transnationales et les avocats d'affaires

Au total, ce sont **plus de 51,6 milliards d'euros qui ont déjà été payés sur le dos des contribuables** à travers les 128 cas connus⁶, faisant de ce traité l'instrument le plus utilisé par les investisseurs privés devant les tribunaux d'arbitrage. Et c'est sans compter les arrangements « à l'amiable » conclus entre les États et les entreprises pour éviter les condamnations⁷.

La marge d'action donnée au secteur privé par le Traité sur la charte de l'énergie pour remettre en cause des décisions politiques d'intérêt public est très importante, d'autant plus que leurs arguments trouvent une oreille très attentive auprès des arbitres qui sont chargés de régler les différends. Ces derniers n'hésitent pas à interpréter de manière large et au profit des entreprises les clauses d'« expropriation⁸ » ou de « traitement juste et équitable⁹ » inscrites dans le traité.

Cela n'est guère une surprise puisque **les arbitres sont des avocats d'affaires qui peuvent conseiller une entreprise après avoir été arbitre dans un litige**. Ils ont un intérêt économique à ce que l'arbitrage prenne de l'ampleur. Vu qu'ils sont payés au dossier, contrairement aux juges ordinaires, et que seuls les investisseurs privés peuvent recourir à l'arbitrage, ils sont encouragés à trancher en leur faveur car cela leur attire de nouveaux arbitrages et donc plus d'honoraires.

La Belgique sous le coup de poursuites ?

Le TCE fait peser directement sur la Belgique une épée de Damoclès. Comme l'a admis la Ministre fédérale de l'énergie et du climat, Marie-Christine Marghem devant les député.e.s, « le mandat de la Commission européenne ne comprend pas la fin de la protection des investissements dans les énergies fossiles. Cela signifie que la Belgique, pour certains de ses choix en matière de politique visant à protéger l'environnement, pourrait se voir attaquer, devant des tribunaux d'arbitrage, par des investisseurs dans le domaine des énergies fossiles¹⁰ ».

La sortie du nucléaire pourrait également coûter très cher. L'entreprise suédoise Vattenfall poursuit l'Allemagne sur la base de ce traité, en lui réclamant 6,1 milliards d'euros au motif

⁶<https://www.energychartertreaty.org/cases/list-of-cases/>

⁷CEO, TNI, « One treaty to rule them all », op.cit., p.78-79.

⁸Cette clause couvre à la fois les cas d'expropriations directes et indirectes. Elle ouvre le droit pour les entreprises d'obtenir un dédommagement par les pouvoirs publics en cas de nationalisation ou d'expropriation directe mais aussi en cas de mesure ayant un effet équivalent à une nationalisation ou à une expropriation (expropriation indirecte). En pratique, n'importe quelle mesure législative ou réglementaire (augmentation du salaire minimum, hausse des normes sur la qualité de l'air, protection de la santé, des consommateurs, de l'environnement) peut être considérée comme une « expropriation indirecte » quand elle a pour effet indirect de réduire substantiellement des profits d'un investisseur privé.

⁹Cette clause « fourre-tout » est celle qui est invoquée le plus souvent et avec le plus de succès par des investisseurs pour attaquer des mesures d'intérêt général.

¹⁰ <https://www.lachambre.be/doc/CCRI/html/55/ic087x.html>

que les pouvoirs publics ont accéléré leur plan de sortie de nucléaire suite à la catastrophe de Fukushima au Japon.

Des poursuites pourraient également être lancées contre la Belgique si les pouvoirs publics prenaient des mesures pour baisser le prix de l'électricité, à l'instar de la Hongrie, attaquée par...l'entreprise Electrabel. Le Traité sur la charte de l'énergie fait donc à la fois barrage à l'adoption de mesures environnementales et sociales, les deux devant être pensées ensemble dans le cadre d'une politique qui s'attaque aux inégalités à la fois sociales et climatiques.

La Belgique occupe la troisième place des pays européens où l'électricité est la plus chère. Ce coût élevé a pour effet de paupériser encore davantage les ménages qui sont déjà en situation de pauvreté en les privant d'un bien vital, comme le souligne le Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale¹¹.

Rappelons que l'énergie est essentielle pour se chauffer, se déplacer, cuisiner, s'éclairer et utiliser des appareils électriques. Sa privation constitue dès lors une violation des droits humains¹², compromettant ainsi l'atteinte par la Belgique de ses engagements internationaux dont les Objectifs de développement durable (ODD)¹³.

L'énergie occupe une grande place dans le budget des ménages les plus pauvres. L'augmentation du coût de l'énergie provoque par conséquent un risque accru de pauvreté énergétique chez les plus faibles. Ces dernières années, les ménages belges ont vu leur facture énergétique augmenter fortement. Entre 2007, année de la libéralisation complète du marché de l'énergie en Belgique (sous la pression de directives européennes) et 2018, le prix moyen de l'électricité pour un ménage en Belgique (consommant 3500 kWh par an) a augmenté de 61,59 %. Un certain nombre de personnes ne peuvent pas payer leur facture, avec comme conséquences des coupures ou restrictions de l'accès à l'énergie. Pour l'année 2018, on dénombre 7086 coupures d'électricité en Wallonie. En ce qui concerne le gaz, ces chiffres s'élèvent à 4199. À Bruxelles, on compte 970 coupures d'électricité et de gaz, après décision du juge de paix. En Flandre, il y a eu 1642 coupures d'électricité et 1504 coupures de gaz¹⁴.

¹¹Nous vous conseillons vivement la lecture du 10e Rapport bisannuel 2018-2019 du Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale intitulé « Durabilité et pauvreté. Contribution au débat et à l'action politiques ». <https://www.luttepauvrete.be/durabilite-et-pauvrete-contribution-au-debat-et-a-laction-politiques/>

¹²Le droit à l'énergie ne figure pas expressément dans la Constitution belge. Toutefois il est lié à l'article 23, selon lequel chacun a le droit de vivre conformément à la dignité humaine. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (PIDESC) ne contient pas non plus de référence explicite à l'énergie. Mais son article 11, § 1 reconnaît à toute personne le droit à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, – en ce compris de la nourriture, des vêtements et un logement suffisant –, ainsi que le droit à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Le Comité DESC a déjà laissé clairement entendre que l'accès à l'électricité faisait intrinsèquement partie d'un logement décent.

¹³Le 7^e ODD vise à « garantir l'accès de tous à des services énergétiques fiables, durables et modernes, à un coût abordable ». <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/energy/>

¹⁴Rapport bisannuel 2018-2019 du Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale intitulé « Durabilité et pauvreté ». Contribution au débat et à l'action politiques », *op. cit.*, pp. 27-34.

Supprimer, voire simplement réduire les subsides aux énergies fossiles pour les réorienter vers le soutien aux énergies renouvelables, comme s’engagent à le faire les gouvernements wallon et bruxellois dans leur déclaration de politique régionale, se heurte également au TCE. Celui-ci ne permet pas aux pouvoirs publics de favoriser un certain type d’énergies au motif que cela constituerait une « discrimination » - un autre argument juridique qu’utilisent les entreprises devant les tribunaux d’arbitrage. Enfin, mettre le secteur de l’énergie sous contrôle public s’avère une mesure bien évidemment impossible sous le règne de ce traité.

Revoir fondamentalement le traité : mission impossible ?

Face à l’incompatibilité manifeste entre, d’une part, le Traité sur la charte de l’énergie dans sa forme actuelle et, d’autre part, les engagements climatiques et sociaux pris par les pouvoirs publics, il faudrait purement et simplement abroger ce traité. À défaut, sa refonte est indispensable afin d’en faire un outil au service d’une transition énergétique socialement juste.

Cette refonte semble actuellement relever de l’utopie, **puisque les 25 points soumis à la renégociation¹⁵ ne prévoient même pas d’en finir avec la protection juridique des investissements réalisés dans les énergies fossiles et le nucléaire !** Un autre problème de taille se pose puisque la règle de **l’unanimité est requise pour toute modification du traité**. Or, le Japon a déjà annoncé qu’il s’opposerait à toute modification du système d’arbitrage.

L’UE, la Belgique et les autres États membres auraient toutefois les moyens d’agir immédiatement pour exiger une modification profonde du traité, compte tenu de leur poids politique et économique. C’est même une obligation au vu des urgences climatique et sociale et de leurs propres engagements. Notons que l’UE et les États membres représentent plus de la moitié des parties prenantes du traité et contribuent pour environ 65% du budget annuel du Secrétariat du TCE qui se trouve à Bruxelles.

Concrètement, la Belgique et l’UE devraient opter pour une stratégie en deux temps (« Plan A » et « Plan B »). D’abord, elles devraient immédiatement conditionner leur participation à ces négociations à la suppression des dispositions qui protègent le secteur des énergies fossiles ainsi que de la clause d’arbitrage, tout en exigeant la suspension de toute nouvelle adhésion au traité dans sa forme actuelle (Plan A). En cas d’échec du Plan A, elles devraient alors, dans un délai court vu l’urgence climatique, se retirer du traité pour y mettre fin (Plan B), comme le demandent plus de 280 organisations de la société civile dont *Entraide et Fraternité* dans une lettre adressée aux autorités compétentes en décembre 2019¹⁶.

Mais avoir les moyens ne suffit pas sans la volonté politique. La prochaine session de négociations se tiendra à Bruxelles du 21 au 24 avril 2020. Entretemps, nos organisations continueront à se mobiliser pour faire sortir la Belgique et l’UE de leur état de schizophrénie

¹⁵https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/CCDEC201818_-_STR_Modernisation_of_the_Energy_Charter_Treaty.pdf

¹⁶<https://www.entraide.be/refonder-le-traite-sur-la-charte-de-l-energie-ou-en-sortir>

afin que les droits humains et l'environnement passent avant le profit des entreprises transnationales.

Renaud Vivien