

# AVIS SUR LA MODERNISATION DU **TRAITÉ SUR LA CHARTE DE L'ÉNERGIE**

---

UN AVIS DU  
**HAUT CONSEIL POUR LE CLIMAT**

OCTOBRE 2022

# RÉSUMÉ EXÉCUTIF

---

Le Traité sur la Charte de l'Énergie (TCE) est un accord international de commerce et d'investissement visant à promouvoir la coopération dans le secteur de l'énergie. Il a été signé par la France en 1994 puis ratifié en 1999.

Le TCE comprend un mécanisme de règlement des différends permettant aux investisseurs de recourir à l'arbitrage international contre les États signataires notamment en cas de modification unilatérale de leurs cadres législatifs ou réglementaires dans le secteur de l'énergie. Ce mécanisme a généré un risque accru de perte de souveraineté pour les États signataires dans l'élaboration ou la mise en œuvre de leurs politiques énergétiques et climatiques, et entraîné une multiplication des contentieux et des sentences arbitrales en conflit avec les décisions des juridictions nationales et européennes. Le besoin de clarification des dispositions juridiques du TCE a motivé entre autres l'ouverture de négociations pour moderniser le traité.

Le processus de modernisation du TCE engagé en 2017 a fait l'objet de quinze cycles de négociations, le dernier en date s'étant conclu le 23 juin 2022. La Commission européenne a conduit les négociations pour les États membres sur la base d'un mandat qui lui a été confié par le Conseil et les États membres le 2 juillet 2019, et a rendu publiques le 6 octobre 2022 ses propositions de soutien aux amendements du TCE. Les documents d'avancement relatifs au projet d'accord de modernisation du TCE n'ont cependant pas été rendus publics par le Secrétariat de la Charte de l'énergie.

L'objectif fixé par les États membres d'un verdissement du TCE est à souligner, et a conduit la Commission à négocier des amendements incluant l'introduction d'un mécanisme volontaire de flexibilité applicable en particulier pour l'Union européenne et le Royaume-Uni. Ce mécanisme de flexibilité prévoit de mettre fin à la protection des nouveaux investissements fossiles à compter du 15 août 2023, avec une période de transition pour les investissements existants dont la protection dans l'UE serait maintenue pendant dix ans après l'entrée en vigueur du traité modernisé (qui pourrait cependant prendre plusieurs années, voire ne pas aboutir, du fait des délais de ratification) et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2030 ou en 2040 selon les investissements concernés.

**Le principal obstacle que constitue le TCE, même modernisé, réside dans l'incompatibilité des calendriers de décarbonation du secteur de l'énergie avec les dispositifs de protection prévus au traité.** Les efforts de décarbonation du secteur de l'énergie nécessaires à l'atteinte des objectifs de l'Accord de Paris se traduiront par des désinvestissements publics et privés dans les infrastructures énergétiques fossiles à l'horizon 2030, ainsi que par le soutien au développement des énergies décarbonées incluant les énergies renouvelables et le nucléaire. Selon le scénario « Net Zero by 2050 » de l'Agence internationale de l'énergie, ces désinvestissements doivent permettre une décarbonation complète du secteur de l'énergie dès 2035, et la fin d'exploitation des centrales à charbon dès 2030 dans les pays industrialisés.

**Aucun des cas de figure possibles à l'issue du quinzième cycle de négociation de l'accord de modernisation du TCE ne permettra aux parties signataires de s'engager sur une trajectoire de décarbonation de leurs secteurs énergétiques respectifs à l'horizon 2030 et à la hauteur de l'ambition de l'Accord de Paris :**

1. Si le TCE était maintenu en l'état faute d'accord adopté ou ratifié, les installations fossiles existantes et nouvelles couvertes par le traité disposeraient d'une protection sans limitation de durée, et portée à 20 ans en cas de retrait d'une partie signataire au titre de la « clause de survie », soit au minimum jusqu'en 2043.
2. Si le TCE était modernisé en incluant le nouveau mécanisme de flexibilité, les délais d'adoption et de ratification additionnés à une protection des investissements même réduite à dix ans maintiendraient de fait au-delà de 2030 la protection des actifs fossiles existants et couverts par le traité.

**Le projet d'amendements du TCE n'écarte pas à lui seul les menaces de contentieux liés aux investissements dans les énergies bas-carbone.** S'agissant des contentieux générés par le TCE au sein de l'UE, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a conclu dans l'arrêt « Komstroy » du 2 septembre 2021, que le mécanisme de règlement des différends n'est pas applicable au niveau intracommunautaire. Cependant, les tribunaux d'arbitrage internationaux ne sont pas tenus de respecter les arrêts de la CJUE, et le TCE dans sa forme actuelle ou modernisée ne prémunit pas les États membres et la France en particulier contre les risques de contentieux. Les menaces de contentieux risquent de limiter l'ambition des États dans leurs politiques de déploiement des énergies bas-carbone, alors que celles-ci doivent nécessairement être flexibles face aux inconnues en termes de coût et de potentiel technologique.

**Seul le retrait du TCE couplé à une neutralisation de la « clause de survie » du TCE permet de lever l'incompatibilité du traité avec les calendriers de décarbonation à l'horizon 2030,** et de restaurer la souveraineté des États membres dans leurs politiques climatiques et énergétiques en limitant les risques de contentieux.

**La proposition de la Commission européenne visant l'adoption d'un accord additionnel entre États membres confirmant la non-applicabilité du TCE en intracommunautaire, et a fortiori avec pour effet de neutraliser la clause de survie parmi les États membres de l'UE, constitue une avancée majeure à souligner<sup>1</sup>.** Cette proposition d'un accord

---

<sup>1</sup> Commission européenne. Proposition de décision du Conseil sur la position à prendre au nom de l'Union européenne lors de la 33ème réunion de la Conférence sur la Charte de l'énergie. 6 octobre 2022.

d'interprétation du Traité sur la Charte de l'Énergie en date du 5 octobre 2022<sup>2</sup> peut être mise en œuvre sans délai, et indépendamment de l'issue des négociations en cours sur la modernisation du TCE.

**Un retrait coordonné du TCE de la part de la France et de l'UE, couplé à une neutralisation de sa « clause de survie », apparaît comme étant l'option la moins risquée pour respecter les engagements nationaux, européens, et internationaux sur le climat.** Un tel retrait permettrait également de sensibiliser l'ensemble des autres parties signataires, et de limiter l'extension géographique du TCE à de nouvelles parties qui s'exposeraient aux mêmes risques d'incompatibilité entre les dispositions du traité et la poursuite de leurs objectifs climatiques.

---

<sup>2</sup> Commission européenne. Communication sur un accord entre les États Membres, l'Union européenne, et la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique sur l'interprétation du Traité sur la Charte de l'Énergie. Annexe: Accord sur l'interprétation du Traité sur la Charte de l'Énergie, 5 octobre 2022.

# RECOMMANDATIONS DU HAUT CONSEIL POUR LE CLIMAT

Dans le cadre de son autosaisine au titre de la modernisation du Traité sur la Charte de l'Énergie, le Haut conseil pour le climat :

- 1. Parvient à la conclusion que le TCE, y compris dans une forme modernisée, n'est pas compatible avec le rythme de décarbonation du secteur de l'énergie et l'intensité des efforts de réduction d'émissions nécessaires pour le secteur à l'horizon 2030**, comme rappelé par l'AIE et évalué par le GIEC. En particulier avant l'entrée en vigueur éventuelle de l'accord de modernisation, les délais de ratification nécessaires à son entrée en vigueur risquent de prolonger les dispositions actuelles du TCE et sa clause de survie bien au-delà de sa durée réduite à 10 ans par le nouveau mécanisme de flexibilité proposé.
- 2. Souligne que les risques de contentieux induits par le mécanisme de règlement des différends du TCE peuvent constituer une entrave pour les États dans l'élaboration et la mise en oeuvre de leurs politiques de décarbonation nécessaires à court terme.**
- 3. Conclut que le retrait coordonné du TCE par la France et les États membres de l'UE apparaît comme l'option la moins risquée pour permettre l'atteinte des objectifs climatiques et le respect des rythmes de décarbonation nécessaires à l'horizon 2030**, car c'est la seule option garantissant la fin des protections octroyées aux nouveaux investissements fossiles dès la date d'effet de ce retrait (un an après sa notification à la Conférence sur la Charte de l'énergie). Pour être compatible avec les calendriers de décarbonation induits par l'Accord de Paris et restaurer la souveraineté des politiques énergétiques et climatiques des parties signataires concernées, un retrait coordonné doit être couplé à une neutralisation de protection des investissements couverts par le TCE, dite « clause de survie ».

- 4. Conclut qu'en parallèle d'un retrait coordonné du Traité, qui doit demeurer la finalité à poursuivre pour l'atteinte des objectifs de l'Accord de Paris, les amendements proposés représentent des avancées en comparaison des dispositions actuelles du TCE.**
- 5. Recommande de soutenir la proposition de la Commission européenne visant à réaffirmer la non-applicabilité du TCE au sein de l'UE, et a fortiori à neutraliser la « clause de survie » entre les États membres,** sous la forme d'un accord ultérieur tel que mentionné dans la communication du 6 octobre 2022. Un tel accord d'interprétation du Traité sur la Charte de l'Énergie permettrait de réaffirmer la primauté des juridictions européennes et nationales des États membres sur les juridictions arbitrales internationales.
- 6. Recommande au Gouvernement, indépendamment de l'issue des négociations en cours, d'engager sans délai les démarches visant à neutraliser la « clause de survie » du TCE,** dans le cadre de la proposition d'accord ultérieur de la Commission, et de proposer d'étendre cette neutralisation au-delà de l'UE auprès des autres parties contractantes concernées.
- 7. Recommande au Gouvernement d'intégrer pleinement les conséquences actuelles du TCE ainsi que l'objectif de retrait du TCE dans ses réflexions en cours au titre de l'élaboration de la Stratégie française énergie climat.**

**Le Traité sur la Charte de l'Énergie (TCE) résulte d'une initiative européenne de coopération sur l'énergie engagée en 1990, et traduite par un accord international entré en vigueur en 1998.**

Le Traité sur la Charte de l'Énergie (TCE) est un accord international de commerce et d'investissement visant à promouvoir la coopération dans le secteur de l'énergie. Il résulte d'une initiative européenne lancée en marge du Conseil européen de Dublin de juin 1990, matérialisée dans la Charte européenne de l'énergie adoptée et signée les 16 et 17 décembre 1991 à La Haye<sup>3</sup>.

En parallèle de l'adoption de la Charte européenne de l'énergie, les parties signataires ont engagé des négociations visant à élargir le périmètre de ce premier accord au-delà de la seule coopération afin d'y inclure des garanties juridiques en matière d'investissement, de transit et de commerce dans le domaine de l'énergie. Ces négociations se sont achevées en 1994 et ont donné lieu à un second accord, le TCE.

Le TCE a été signé en 1994 par l'ensemble des États membres de l'Union européenne, ainsi que par les pays de la Communauté des États indépendants de l'ex-URSS, dont la Russie<sup>4</sup>. Il est entré en vigueur le 16 avril 1998 et constitue depuis cette date un accord international juridiquement contraignant pour les parties contractantes ayant ratifié l'accord. La France a signé le TCE en 1994 et l'a ratifié en 1999<sup>5</sup>.

Le TCE compte 54 parties contractantes regroupées parmi les membres de la Conférence sur la Charte de l'énergie, qui comprend l'ensemble des États membres de l'UE à l'exception de l'Italie qui s'est retirée en 2015, ainsi que le Royaume-Uni, la Norvège<sup>6</sup>, la Suisse, la Turquie, le Japon et des États d'Asie centrale et occidentale. La Conférence sur la Charte de l'énergie compte également des membres observateurs dont l'Italie depuis son retrait, les États-Unis, l'Australie ou le Canada, ainsi que des organisations internationales<sup>7</sup>.

Plusieurs parties signataires se sont retirées du TCE. La Russie a notifié son refus de ratifier le traité en date du 30 juillet 2009, au motif qu'il était contraire à son intérêt de pays producteur, et inopérant pour résoudre les questions de transit<sup>8</sup>. Plus récemment, l'Italie a notifié sa décision de retrait le 31 décembre 2014, effective au 1er janvier 2016<sup>9</sup>. L'Australie a quant à elle mis fin à l'application provisoire du traité par notification du 15 octobre 2021, effective au 13 décembre 2021<sup>10</sup>.

---

<sup>3</sup> Préambule, [Traité sur la Charte de l'Énergie](#) (français).

<sup>4</sup> Rapport d'information du Sénat n° 307 (2006-2007). «[Union européenne - Russie : quelles relations ?](#)»

<sup>5</sup> Traité sur la Charte de l'Énergie, disponible sur le site [energychartertreaty.org](http://energychartertreaty.org)

<sup>6</sup> La Norvège a signé le TCE mais ne l'a pas ratifié à ce jour.

<sup>7</sup> La liste complète des membres et observateurs de la Conférence sur la Charte de l'énergie est disponible en annexe.

<sup>8</sup> Rapport d'information du Sénat n° 182. (2009-2010). «[Russie : puissance ou interdépendance énergétique ?](#)»

<sup>9</sup> Notification de retrait de l'Italie, accessible sur le site : [Notification du 31 décembre 2014](#)

<sup>10</sup> Notification de l'Australie, accessible sur le site : [Notification du 15 octobre 2021](#)

**Le TCE accorde une protection juridique aux investissements énergétiques via un mécanisme de règlement des différends, dont les conséquences en matière de contentieux pour les parties signataires sont entre autres à l'origine du processus de modernisation du traité.**

Conformément à l'évolution souhaitée pour la Charte européenne de l'énergie en 1991 par ses membres fondateurs, le TCE tel qu'adopté en 1994 dépasse le simple cadre de la coopération entre parties signataires, et comprend des dispositions juridiquement contraignantes visant à sécuriser les investissements dans le domaine de l'énergie.

**Le TCE prévoit un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et parties contractantes (article 26), ainsi qu'entre parties contractantes (article 27).** Il permet aux investisseurs de saisir les juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif d'une partie contractante, ou de soumettre un différend à l'une des procédures d'arbitrage international prévues à l'article 26-4 du traité :

- le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), rattaché à la Banque mondiale ;
- un tribunal d'arbitrage sur la base du règlement d'arbitrage de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) ;
- une procédure d'arbitrage sous l'égide de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm.

**Le TCE précise également les conditions de retrait d'une partie contractante dans son article 47-3 qui prévoit une clause spécifique, dite « clause de survie »,** selon laquelle les dispositions du traité *«continuent à s'appliquer pendant une période de vingt ans aux investissements réalisés dans la zone d'une partie contractante par des investisseurs d'autres parties contractantes ou dans la zone d'autres parties contractantes par des investisseurs de cette partie contractante»*. L'article 47-2 du TCE établit que le retrait d'une partie contractante prend effet un an après réception de sa notification à la Conférence sur la Charte de l'énergie.

Ce mécanisme de protection des investissements a montré son étendue dans le cadre de contentieux qui ont opposé les investisseurs aux États à la suite de changements de politiques ou de réglementations dans le secteur de l'énergie, tels que l'arrêt prématuré d'infrastructures fossiles ou la réforme de politiques de soutien aux énergies renouvelables. Les montants des compensations accordées aux investisseurs ou réclamées dans le cadre de sentences arbitrales en vertu du TCE sont de l'ordre du milliard d'euros, et sont dans la majorité des cas intra-européens<sup>11</sup>. La France est également concernée par une procédure arbitrale<sup>12</sup>.

**La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en date du 2 septembre 2021 a conclu que le mécanisme de règlement des différends n'est pas conforme au droit européen.** Cependant, les tribunaux d'arbitrage internationaux ne s'estiment pas tenus de respecter les arrêts de la CJUE, et en particulier l'arrêt «Komstroy», qui précise que *«l'article 26, paragraphe 2, sous c), du TCE doit être interprété en ce sens qu'il n'est pas*

<sup>11</sup> Basedow. (2019). «The Achmea Judgment and the Applicability of the Energy Charter Treaty in Intra-EU Investment Arbitration». *Journal of International Economic Law*.

Saheb, Y. (2020). « Modernisation of the Energy Charter Treaty ». OpenExp. p. 14.

<sup>12</sup> Légifrance. Article 225 - LOI n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021



applicable aux différends opposant un État membre à un investisseur d'un autre État membre au sujet d'un investissement réalisé par ce dernier dans le premier État membre»<sup>13</sup>.

**La modernisation du TCE engagée en 2017 s'est conclue le 23 juin 2022 après quinze cycles de négociations, et doit faire l'objet d'un accord final lors de la prochaine Conférence sur la Charte de l'énergie le 22 novembre 2022.**

A l'issue d'une consultation lancée en janvier 2017 et en réponse aux sollicitations des parties contractantes, le Secrétariat de la Charte de l'énergie a engagé un processus de modernisation du TCE, notamment afin de clarifier les dispositions du traité relatives à la protection des investissements. Le lancement des négociations pour la modernisation du TCE a été acté lors de la Conférence sur la Charte de l'énergie des 27 et 28 novembre 2017, en précisant ses objectifs agréés lors de la conférence ministérielle du TCE du 27 novembre 2018<sup>14</sup>. Ce processus s'est poursuivi et a donné lieu à quinze cycles de négociation<sup>15</sup>.

Les États membres de l'Union européenne ont délégué la conduite de ces négociations à la Commission européenne en lui confiant le mandat correspondant le 2 juillet 2019, avec des objectifs visant notamment à relever l'ambition environnementale et climatique du TCE, déclinés selon 4 axes<sup>16</sup> :

- Faciliter les investissements dans le secteur de l'énergie d'une manière durable entre les parties contractantes au TCE ;
- Mettre à jour les dispositions du TCE relatives à la protection des investissements et au mécanisme de règlement des différends.
- Préciser que l'UE peut exiger des acteurs du marché provenant de pays tiers qui exercent leurs activités sur le marché intérieur qu'ils respectent la législation applicable de l'Union et des États membres, y compris celle relative à la politique en matière d'environnement et de sécurité ;
- Tenir compte des objectifs en matière de changement climatique et de transition vers une énergie propre et contribuer à la réalisation des objectifs de l'Accord de Paris.

**Le quinzième cycle de négociation de modernisation du TCE s'est conclu le 23 juin 2022.**

Les documents d'avancement relatifs à la modernisation du TCE n'ont pas été rendus publics par le Secrétariat de la Charte de l'énergie. En revanche, la session du 23 juin 2022 a fait l'objet d'un communiqué du Secrétariat dans lequel sont esquissées les

---

<sup>13</sup> Affaire C-741/19: *Republic of Moldova v. Komstroy LLC*, 2 septembre 2021, [InfoCuria](#).

<sup>14</sup> Secrétariat de la Charte sur l'énergie. [Décision de la Conférence sur la Charte de l'énergie](#). 27 novembre 2018.

<sup>15</sup> [Calendrier du cycle de négociation sur la modernisation du TCE](#).

<sup>16</sup> Conseil de l'UE. Communiqué de presse du 15 juillet 2019. [«Le Conseil adopte des directives de négociation pour la modernisation du traité sur la Charte de l'Énergie»](#)

grandes lignes des amendements du TCE soumis aux parties signataires actuelles<sup>17</sup>, puis d'**une communication de la Commission européenne le 6 octobre 2022**<sup>18</sup>.

A ce stade, les amendements relatifs à la modernisation du TCE, tel que résumé par la Conférence sur la Charte de l'énergie et présenté dans la communication de la Commission européenne, porteraient sur :

1. **L'extension de la liste des matières et produits énergétiques pris en compte** au titre du traité, en y incluant l'hydrogène bas-carbone, la biomasse, le biogaz, l'ammoniac anhydre et les carburants de synthèse. Cette liste ferait l'objet d'une révision tous les 5 ans après l'entrée en vigueur de l'accord de modernisation du TCE.
2. **Un nouveau mécanisme de flexibilité** permettant d'exclure la protection des investissements dans les énergies fossiles sur les territoires des parties contractantes qui le souhaiteraient, en fonction des objectifs climatiques et de sécurité d'approvisionnement poursuivis par ces dernières. En particulier, l'UE et le Royaume-Uni opteraient pour ce dispositif.
3. **La réaffirmation du droit des États signataires à mettre en place les mesures législatives vis-à-vis des investissements et investisseurs selon des objectifs légitimes de politiques publiques.** Ces objectifs comprennent notamment la protection de l'environnement, l'adaptation et l'atténuation du changement climatique, la protection de la santé.
4. **De nouvelles dispositions permettant de réduire les délais et les coûts des contentieux manifestement irrecevables ou abusifs.**
5. **L'introduction d'un nouvel article confirmant la non-applicabilité du TCE au sein de l'UE.** Cette proposition vise en particulier les dispositions du TCE prévues aux articles 7 (transit), 26 (règlement des différends entre un investisseur et une partie contractante), 27 (règlement des différends entre parties contractantes), 29 (dispositions provisoires concernant les matières liées au commerce) qui ne s'appliqueraient pas à des parties membres de la même organisation d'intégration économique régionale.
6. **Un renforcement des clauses relatives à la responsabilité sociale et environnementale** applicables aux entreprises concernées par le TCE, par une réaffirmation des accords et normes internationales en vigueur, dont la Convention Cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC), l'Accord de Paris et les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail.

Il est à noter à ce titre que l'ensemble des parties contractantes au TCE est déjà signataire de l'Accord de Paris.

---

<sup>17</sup> Secrétariat de la Charte de l'énergie. [Public Communication explaining the main changes contained in the agreement in principle](#). 24 juin 2022.

<sup>18</sup> Commission européenne. [Proposition de décision du Conseil sur la position à prendre au nom de l'Union européenne lors de la 33ème réunion de la Conférence sur la Charte de l'énergie](#). 6 octobre 2022.

L'adoption de l'accord de modernisation du TCE est prévue lors de la prochaine Conférence sur la Charte de l'énergie le 22 novembre 2022. C'est en prévision de cette échéance, que la Commission européenne a présenté aux Etats membres le 6 octobre 2022 ses propositions visant au soutien par l'UE de l'adoption des amendements au TCE.

En cas d'adoption qui doit avoir lieu à l'unanimité, le traité modernisé devra par la suite être ratifié par au moins les trois quarts des parties signataires pour entrer en vigueur, en l'occurrence par le Parlement s'agissant de la France<sup>19</sup>.

**Les amendements proposés pourraient constituer une avancée pour les États membres s'ils étaient adoptés et ratifiés, mais ne sont pas à la hauteur de l'ambition climatique de la France et de ses engagements internationaux sur le climat.**

**Les amendements portés par la Commission européenne reflètent l'ambition des États membres d'un « verdissement » du TCE actuel**, notamment en proposant de lier le traité modernisé aux accords internationaux fondamentaux en matière de climat, d'environnement, de droit du travail, de responsabilité sociale et environnementale des entreprises.

**Ces amendements ne prévoient toutefois pas d'établir une hiérarchie des traités internationaux, et en particulier ne réaffirment pas la primauté de l'Accord de Paris sur le TCE.** La modernisation du TCE telle que proposée par la Commission européenne ne résout pas davantage la question de l'arbitrage international auquel se soumettent les parties contractantes pour le règlement des différends, et qui ne prend pas en compte ou contredit les décisions des Cours de justice nationales ou de la Cour de justice européenne.

**Les amendements proposés présentent des avancées pour le climat.** En particulier, le mécanisme de flexibilité prévoit de mettre fin à la protection des nouveaux investissements fossiles à compter du 15 août 2023 pour l'UE et le Royaume-Uni, avec une période de transition pour les investissements existants dont la protection dans l'UE serait maintenue pendant dix ans après l'entrée en vigueur du traité modernisé (qui pourrait cependant prendre plusieurs années, voire ne pas aboutir, du fait des délais de ratification) et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2030 ou en 2040 selon les investissements concernés. Les amendements proposés prévoient également la fin de l'applicabilité du mécanisme de règlement des différends entre les pays membres de l'Union européenne, en réaffirmant ainsi dans le TCE l'arrêt «Komstroy» de la Cour de justice de l'Union européenne.

**Ces avancées ne permettent cependant pas de respecter les calendriers de décarbonation du secteur de l'énergie à l'horizon 2030.** Dans son sixième rapport d'évaluation, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) rappelle que « les émissions cumulées futures de CO<sub>2</sub> sur la durée de vie des infrastructures fossiles existantes et en cours de développement dépassent les émissions cumulées de CO<sub>2</sub> pour les trajectoires limitant le réchauffement climatique à 1,5°C. Elles sont approximativement égales aux émissions cumulées des trajectoires limitant le

---

<sup>19</sup>Assemblée nationale, «[La ratification des traités](#)», Fiche de synthèse n°42.

*réchauffement climatique à 2°C»<sup>20</sup>. De ce fait, «l'arrêt prématuré et l'utilisation réduite des infrastructures fossiles existantes dans le secteur de l'énergie ainsi que l'annulation des nouvelles installations sont requis pour aligner les futures émissions de CO<sub>2</sub> avec les trajectoires limitant le réchauffement climatique [bien au-dessous des 2°C] »<sup>21</sup>.*

Les mécanismes de règlement des différends prévus dans les accords internationaux sont à ce titre identifiés par le GIEC comme un moyen de «protéger les intérêts des investisseurs dans le secteur de l'énergie contre les politiques qui pourraient amener leurs actifs à être échoués<sup>22</sup>», en mentionnant le TCE<sup>23</sup>. Le développement de nouvelles infrastructures fossiles risque en outre d'entraîner un verrouillage d'émissions futures (« lock-in »)<sup>24</sup>, alors que la décennie en cours est cruciale pour réaliser les changements structurels nécessaires comme le montre le scénario «Net Zero by 2050» de l'Agence internationale de l'énergie (AIE), qui prévoit une décarbonation complète du secteur de l'énergie dès 2035 et la fin des centrales à charbon dès 2030 dans les pays industrialisés<sup>25</sup>.

**L'entrée en vigueur du traité modernisé pourrait de plus prendre plusieurs années, voire ne pas aboutir en cas d'échec des négociations.** Le processus d'adoption des amendements au TCE requiert notamment l'unanimité des parties à la prochaine Conférence sur la Charte de l'énergie le 22 novembre 2022 (article 36 du TCE). Le traité modernisé entrerait par la suite en vigueur uniquement pour les parties ayant ratifié le traité modernisé, et sous la condition de sa ratification par les trois quarts des parties contractantes.

**Les durées de protection des investissements entrent ainsi en conflit avec les calendriers de désinvestissement des énergies fossiles indiqués par le GIEC, l'AIE et les accords signés ou les coalitions internationales que la France a rejointes**, telles que la coalition pour la transition du charbon vers l'énergie propre, la coalition internationale «Beyond Oil and Gas», ainsi que la déclaration sur le soutien public international pour une transition énergétique propre<sup>26</sup>.

**Les propositions d'amendements ne permettent pas d'écarter les menaces de contentieux** liés aux investissements dans les énergies bas-carbone, dont la protection dans le traité modernisé serait maintenue et étendue à l'hydrogène bas-carbone, la biomasse, le biogaz, l'ammoniac anhydre et les carburants de synthèse.

**La contribution des accords internationaux, et du TCE en particulier, à la promotion des investissements dans le secteur de l'énergie n'a pas été mise en évidence y compris s'agissant des énergies renouvelables<sup>27</sup>.** Le GIEC identifie également un risque que les

<sup>20</sup> GIEC. (2022). « Changement climatique 2022: atténuation du changement climatique. Contribution du Groupe de travail III au sixième Rapport d'évaluation ». Résumé pour décideurs, B.7, p. 20.

<sup>21</sup> GIEC. (2022). « Changement climatique 2022: atténuation du changement climatique. Contribution du Groupe de travail III au sixième Rapport d'évaluation ». Chap. 2, p. 7, l. 28-31.

<sup>22</sup> Les actifs échoués peuvent être définis comme des investissements dévalorisés financièrement par des évolutions climatiques, politiques, législatives, technologiques, etc.

<sup>23</sup> GIEC. (2022). « Changement climatique 2022: atténuation du changement climatique. Contribution du Groupe de travail III au sixième Rapport d'évaluation ». Chap. 14, p. 81, l. 11-12.

<sup>24</sup> GIEC. (2022). « Changement climatique 2022: atténuation du changement climatique. Contribution du Groupe de travail III au sixième Rapport d'évaluation ». Chap. 15, p. 26, l. 39-46.

<sup>25</sup> IEA. (2021). « Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector ».

<sup>26</sup> Haut conseil pour le climat. (2021). « COP 26 : Implications et opportunités pour la politique climatique de la France ».

<sup>27</sup> Documents de travail de l'OCDE. (2018). « Societal benefits and costs of International Investment Agreements: A critical review of aspects and available empirical evidence ».

accords internationaux d'investissement limitent l'ambition des politiques climatiques des États, en particulier dans le cas des énergies renouvelables qui nécessitent une flexibilité de mise en oeuvre des mesures correspondantes en raison des incertitudes liées à leur coût et à leur potentiel technologique<sup>28</sup>.

**Le Haut conseil pour le climat parvient à la conclusion que le TCE, y compris dans une forme modernisée, n'est pas compatible avec les engagements et les objectifs climatiques à l'horizon 2030 de la France et de l'Union européenne.**

**A défaut d'adoption d'un accord sur sa modernisation lors de la réunion de la Conférence sur la Charte de l'énergie du 22 novembre 2022, le TCE resterait en vigueur dans sa version actuelle.** En cas de maintien d'une partie contractante au sein du traité, les investissements couverts par le traité bénéficieraient alors d'une protection pour une durée indéterminée. En cas de retrait, la « clause de survie » s'appliquerait quant à elle, et les investissements couverts existants bénéficieraient d'une protection pour une durée de 20 ans.

**En cas d'accord sur la modernisation du TCE, le nouveau mécanisme de flexibilité mettrait un terme aux protections des nouveaux investissements fossiles** (hors investissements gaziers spécifiques, tableau 1). Ce mécanisme réduirait à 10 ans la protection des investissements fossiles existants au sein de l'Union européenne et au Royaume-Uni, et au sein des autres parties signataires qui opteraient pour ce mécanisme, tandis que pour les autres parties signataires, les investissements couverts par le TCE ainsi modernisé conserveraient le bénéfice d'une protection pour une durée indéterminée.

Le seul retrait du TCE ne permet pas de lever l'incompatibilité des calendriers de décarbonation des États concernés avec la durée de protection des investissements fossiles existants sur leurs territoires respectifs.

**Pour être effectif et restaurer la souveraineté des États dans leurs politiques énergétiques et climatiques, tout retrait doit être couplé à une neutralisation de la « clause de survie » prévue au TCE.**

En marge des négociations, la Commission européenne a soumis le 6 octobre 2022 aux États membres une proposition d'accord d'interprétation du TCE au sein de l'UE, et permettrait en réaffirmant la non-applicabilité du traité au sein de l'UE de neutraliser la clause de survie entre États membres<sup>29</sup>.

**Cette proposition<sup>30</sup>, valable indépendamment de l'issue des négociations pour la modernisation du traité, est une avancée majeure à souligner,** et répond à la nécessité de réaffirmer la primauté des juridictions européennes et nationales des États membres sur les juridictions arbitrales internationales.

---

<sup>28</sup> GIEC. (2022). « Changement climatique 2022 : atténuation du changement climatique. Contribution du Groupe de travail III au sixième Rapport d'évaluation ». Chap. 14, p. 71.

<sup>29</sup> Commission européenne. [Proposition de décision du Conseil sur la position à prendre au nom de l'Union européenne lors de la 33ème réunion de la Conférence sur la Charte de l'énergie](#). 6 octobre 2022.

<sup>30</sup> Commission européenne. [Communication sur un accord entre les États Membres, l'Union européenne, et la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique sur l'interprétation du Traité sur la Charte de l'Énergie. Annexe: Accord sur l'interprétation du Traité sur la Charte de l'Énergie](#). 5 octobre 2022.

**Un retrait coordonné du TCE de la part de la France et de l'UE, couplé à une neutralisation de sa « clause de survie », apparaît comme étant l'option la moins risquée pour respecter les engagements nationaux, européens, et internationaux sur le climat.** Un tel retrait permettrait également de sensibiliser l'ensemble des autres parties signataires et de limiter l'extension géographique du TCE à de nouvelles parties qui s'exposeraient aux mêmes risques d'incompatibilité entre les dispositions du traité et la poursuite de leurs objectifs climatiques.

**Tableau 1. Durées de protection des investissements octroyée par le TCE**

Nature des investissements	Maintien dans le TCE actuel	Maintien dans un TCE modernisé	Retrait du TCE actuel
<b>Investissements fossiles existants</b>	Protection indéfinie	<p>Dans le cadre du mécanisme de flexibilité (UE et Royaume-Uni à ce stade), protection limitée à 10 ans à partir de l'entrée en vigueur de l'accord de modernisation, et au plus tard le 31/12/2040.</p> <p>Protection indéfinie pour les parties signataires qui n'opteraient pas pour le mécanisme de flexibilité.</p>	Protection pour une durée de 20 ans correspondant à la clause de survie, effective 1 an après notification du retrait.
<b>Nouveaux investissements fossiles (hors gaz)</b>	Protection indéfinie	Protection octroyée jusqu'au 15/08/2023.	Protection pour une durée de 20 ans pour les investissements réalisés pendant la période d'un an suivant la notification du retrait. Aucune protection après retrait effectif du TCE (1 an après notification du retrait).
<b>Nouveaux investissements gaziers (infrastructures compatibles avec l'hydrogène et le gaz bas-carbone)</b>	Protection indéfinie	<p>Protection octroyée jusqu'au 31/12/2030 par défaut.</p> <p>Protection octroyée jusqu'au 15/08/2033 en cas de remplacement d'une centrale à charbon ou à lignite.</p>	Protection pour une durée de 20 ans pour les investissements réalisés pendant la période d'un an suivant la notification du retrait. Aucune protection après retrait effectif du TCE (1 an après notification du retrait).
<b>Investissements existants dans les énergies bas-carbone (notamment énergies renouvelables, nucléaire)</b>	Protection indéfinie	Protection indéfinie.	Protection pour une durée de 20 ans correspondant à la clause de survie, effective 1 an après notification du retrait.
<b>Nouveaux Investissements dans les énergies bas-carbone (notamment énergies renouvelables, nucléaire)</b>	Protection indéfinie	Protection indéfinie, avec un périmètre des investissements élargi à : hydrogène bas-carbone, biogaz, biomasse, ammoniac anhydre et carburants de synthèse.	Protection pour une durée de 20 ans pour les investissements réalisés pendant la période d'un an suivant la notification du retrait. Aucune protection après retrait effectif du TCE (1 an après notification du retrait).

# ANNEXES

## ANNEXE 1. LISTE DES MEMBRES ET OBSERVATEURS DE LA CONFÉRENCE SUR LA CHARTE DE L'ÉNERGIE<sup>31</sup>

### 53 membres de la Conférence sur la Charte de l'énergie

Afghanistan, Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Biélorussie\*, Bosnie-et-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Japon, Jordanie, Kazakhstan, Kirghizistan, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine du Nord, Malte, Moldavie, Mongolie, Monténégro, Pays-Bas, Norvège\*\*, Ouzbékistan, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Tadjikistan, Turquie, Turkménistan, Ukraine, Union européenne et Euratom, Yémen

\* Biélorussie : application provisoire suspendue le 24 juin 2022

\*\* Norvège : traité signé mais non ratifié à ce jour

### Retraits

Italie : selon l'article 47-3, par notification du 31 décembre 2014

Russie : selon l'article 45-3.b, par décret du 30 juillet 2009

### 44 observateurs de la Conférence sur la Charte de l'énergie

- signataires de la Charte européenne de l'énergie (1991) : Australie, Burundi, Canada, États-Unis, Indonésie, Italie, Mauritanie, Maroc, Niger, Ouganda, Pakistan, Palestine, Serbie, Syrie, Tchad

- signataires de la Charte internationale de l'énergie (2015) : Bangladesh, Bénin, Burkina Faso, Cambodge, Chili, Chine, Colombie, Communauté de l'Afrique de l'Est, Communauté économique des États de l'Afrique centrale, Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, Corée du Sud, Emirats arabes unis, Eswatini, G5 Sahel, Gambie, Guatemala, Guyana, Iran, Irak, Kenya, Mali, Nigeria, Panama, Rwanda, Sénégal, Sierra Leone, Tanzanie, Vietnam

### Organisations internationales avec le statut d'observateur

ASEAN, BASREC, BSEC, CIS Electric Power Council, Economic Cooperation Organization, BERD, Agence internationale de l'énergie atomique, Agence internationale de l'énergie, IRENA, OCDE, UNECE, Banque mondiale, OMC

<sup>31</sup> [Members & Observers - Energy Charter](#)